



Protocolo: 14.186.310-0

Interessado: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística

Assunto: Procedimentos para regulamentação das travessias aquaviárias do Paraná, em especial, a de Pontal do Sul a Ilha do Mel

Parecer nº. 25/2016-PGE

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE AQUAVIÁRIO. OUTORGA A MUNICÍPIOS. EXPLORAÇÃO DOS TERMINAIS E TRAPICHES. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PRECÁRIA PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRAVESSIA. NECESSIDADE DE CHAMAMENTO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA PRÓPRIA SECRETARIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÕES DAS MINUTAS APRESENTADAS.

Senhor Procurador-chefe da PRC/PGE,

Trata-se de expediente por meio do qual a Secretaria de Infraestrutura e Logística apresenta propostas para solucionar problemas no transporte aquaviário intermunicipal no território paranaense. Apresenta os seguintes questionamentos (resumidos para melhor compreensão):

- a) Qual o ente ou órgão público que pode atuar como Poder Concedente em convênio de delegação aos Municípios para outorga da exploração de terminais e trapiches necessários ao transporte aquaviário?
- b) Qual legislação se aplica a este instrumento jurídico (convênio de delegação)?
- c) No que se refere àqueles que irão explorar o serviço de transporte aquaviário, há alguma restrição ao Estado do Paraná quanto à utilização de autorização, nos modelos utilizados pela ANTAQ, para travessias de sua competência?
- d) Qual o procedimento adotado para a concessão de tais autorizações?
- e) Qual a legislação aplicável ao procedimento?
- f) Há restrições legais para associações e cooperativas se habilitarem ao processo licitatório?

[Handwritten signature]
fl. 1



Constam, ainda, no caderno processual, para serem submetidas à análise jurídica: a) minuta de Resolução que dispõe sobre regulamento, controle e fiscalização dos transportes aquaviários; b) minutas de convênio de delegação aos Municípios de Pontal do Paraná e Paranaguá; c) instrumento de chamamento público destinados aos prestadores do serviço de transporte; d) termo de autorização.

É o sintético relatório.

1. Questão preliminares:

a. Competência do Estado do Paraná

Questão preliminar que se apresenta diz respeito à competência do Estado do Paraná para regulamentar e explorar os serviços de transporte aquaviário a ser realizado em municípios de seu território.

A questão já foi resolvida e esclarecida por esta PGE, por meio do Parecer nº. 09/2005, de lavra do I. Procurador Paulo Roberto Ferreira Motta, que conclui que: *“é do Estado do Paraná a responsabilidade pela outorga e fiscalização do transporte hidroviário na Bahia de Paranaguá.”*

Ainda que o presente caso se refira ao transporte aquaviário entre Pontal do Paraná e Ilha do Mel, o substrato do caso é idêntico ao do parecer mencionado, eis que versam sobre competência para transporte aquaviário intermunicipal.

O art. 21, III, “d” da CF/88 estabelece competência privativa da União para *“os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;”*. Nesta competência, porém, não se incluem os transportes realizados dentro dos limites de um só Estado, para a qual prevalece a competência residual deste.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ já manifestou esse entendimento (protocolado nº. 8.133.074-3, parecer nº. 9/2005-PGE):

“No caso específico da navegação, a competência para outorga dos serviços, fiscalização e gerenciamento da infraestrutura dos serviços, rege-se pela área de abrangência do percurso da linha: internacional ou interestadual (União), intermunicipal (Estados) e urbana ou de interesse local (Municípios). No caso de travessias, inclusive travessias de baías, a competência define-se de conformidade com o sistema viário em que a travessia se insere. (...)”

A competência da União está circunscrita ao transporte que extrapola o âmbito estadual. A competência para a União explorar o transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território,



não abrange os serviços de transporte estaduais, ou seja, aqueles serviços em que haja interesse predominantemente estadual e que não transponham as fronteiras dos Estados. (...)

Conclusão. Portanto, dúvida não há que, de acordo com o art. 21, XII, "d", da CF/88 e em razão da competência residual dos estados, é do Estado do Paraná a competência para fiscalização e outorga do transporte aquaviário na travessia Pontal do Paraná – Ilha do Mel (Município de Paranaguá).

b. Previsão legal expressa para autorização do serviço

Questão que precisa ser mencionada diz respeito à necessidade de autorização legal expressa para que o Estado do Paraná outorgue a terceiros a execução de serviço público a quem a Constituição Federal lhe conferiu competência.

A Lei Complementar Estadual nº. 76/1995, que trata das concessões e permissões de serviços públicos estaduais, expressamente ampara a delegação do serviço do transporte aquaviário a terceiros, inclusive por meio de autorização:

"Art. 1º. As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão por esta Lei.

Parágrafo único. Sujeitam-se ao regime de concessão ou permissão, ou, quando for o caso, de autorização, os seguintes serviços e obras públicas:

(...)

V - transporte aquaviário intermunicipal de passageiros;"

Conclusão. Assim, conclui-se que há amparo legal para que o Estado do Paraná delegue a terceiros os serviços de transporte aquaviário em questão.

2. Repostas às indagações formuladas:

a. Possibilidade de delegação às Prefeituras

Quanto à alternativa eleita pelo Grupo de Trabalho, no que se refere à outorga da exploração dos terminais e trapiches necessários ao transporte aquaviário aos Municípios, por meio de convênio, não há qualquer vedação legal:

"A delegação a outros entes federativos: Outra hipótese se relaciona com os convênios pelos quais se promove a delegação a outro ente político para promover a outorga. A Lei 9.277/1996 disciplinou a delegação pela União para os demais entes federativos da



exploração de rodovias e portos federais. A delegação não importa a transferência da titularidade do interesse para outra órbita federativa." (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.).

A legislação estadual alberga a possibilidade de celebração de convênio com outros entes públicos, em hipóteses como a presente, conforme se confere da Lei Estadual nº. 15.608/2007:

"Art. 4º. (...) XII - convênio - acordo, ajuste ou instrumento congêneres firmado por entidades públicas entre si ou com particulares, para a consecução de objetivos comuns, sem remuneração ou cobranças de taxas entre os partícipes, exceto nos casos que envolverem universidades públicas e as fundações a elas ligadas, nos moldes do inciso I do art. 140 desta Lei. (Redação dada pela Lei 18776 de 09/05/2016)"

No caso, vedada está a cobrança de remuneração pelo Estado do Paraná dos Municípios conveniados, o que, todavia, não impede que estes cobrem taxa (prevista em legislação municipal) dos usuários pelo serviço ofertado.

Conclusão. Logo, verifica-se que permitida a celebração de Convênio com os Municípios de Pontal do Paraná e Paranaguá para que estes explorem os terminais e trapiches necessários ao transporte aquaviário entre Pontal do Paraná e Ilha do Mel.

b. Órgão público com competência para figurar como delegante:

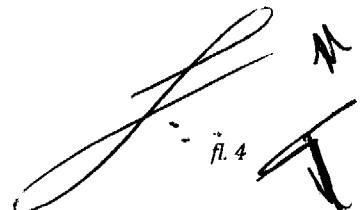
A SEIL indaga qual seria o órgão ou ente estadual dotado de competência para atuar como delegante nos Convênios a serem realizados.

O Estado do Paraná é a pessoa jurídica competente para promover a exploração dos serviços de transporte aquaviário intermunicipal em seu próprio território. É a este a quem compete figurar como ente delegante (já que as Secretarias, órgãos que são, não tem personalidade jurídica própria), conforme se confere do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 76/95:

"Art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: o Estado;"

Em razão do contido na Lei Estadual nº. 16.841/2011 e do Decreto Estadual nº. 8.553/2011, que tratam das competências da Secretaria de Infraestrutura e Logística, cabe a esta "presentar" o Estado do Paraná no Convênio e em outros eventuais atos de delegação.


fl. 4



O serviço em questão não versa propriamente sobre meio ambiente, por isso, o caso não é de competência da Secretaria do Meio Ambiente (Lei Estadual nº. 10.066/92) e sim da Secretaria de Infraestrutura e Logística.

Há, porém, duas peculiaridades. No convênio a ser celebrado com o Município de Pontal do Paraná, caberá ao Instituto das Águas do Paraná figurar como anuente, eis que a autarquia figura como proprietária da área em que se situam os terminais, conforme informado pelos servidores da SEIL.

Já no convênio a ser celebrado com o Município de Paranaguá, deverá o Instituto Ambiental do Estado do Paraná (IAB) figurar como anuente, eis que a este compete a polícia administrativa ambiental em todo o território da Ilha do Mel (art. 3º, Lei Estadual nº. 16037/2009).

Conclusão. O Estado do Paraná é o ente delegante dos referidos convênios e deverá ser "presentado" pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística. Instituto das Águas e IAP deverão figurar como anuentes nos convênios a serem celebrados com os Municípios de Pontal do Paraná e Paranaguá, respectivamente.

c. Autorização precária: possibilidade e características

A autorização é usualmente identificada como ato administrativo "destinado a facultar a um particular, o desempenho de atividades privadas dotadas de relevância perante terceiros ou vinculadas à satisfação de um interesse coletivo." (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016).

Está prevista expressamente no art. 21, XII da CF/88 – que trata, dentre outros, da competência da União Federal para os transportes aquaviários internacionais e entre fronteiras – como uma das modalidades de exploração de serviços públicos. Ela é sempre cabível quando não se tratar de hipótese de serviço sujeito à permissão ou concessão (art. 175, CF/88).

A Lei Federal nº. 9.074/95 dispensa concessão e permissão para outorga de transportes aquaviário de passageiros, sendo suficiente a autorização (art. 2º, §3º):

"Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizava nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995. (...)

§ 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário. (Redação dada pela Lei no 9.432, de 1997)

Handwritten signature and initials, including the number 5.



§ 3o Independente de concessão ou permissão o transporte:

I - aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;

Portanto, quanto à pergunta "há restrições à modalidade *AUTORIZAÇÃO*, conforme modelo adotado pelo Governo Federal - ANTAQ em situações análogas?", esclarece-se que não há nada que impeça que o Estado do Paraná se valha do mesmo instrumento utilizado pela ANTAQ, sendo legítimo que conceda a particulares autorização para que explorem serviço de transporte aquaviário intermunicipal de passageiros.

As autorizações podem ser concedidas a título precário. Porém - e aqui surge uma certa restrição - é certo que a precariedade (possibilidade de rescisão unilateral, a depender de juízos de oportunidade e conveniência) somente se mantém caso não haja previsão de prazo para a autorização, pois nesse caso a autorização acaba por ter natureza de contrato, que deve ser observado.

Logo, recomenda-se o uso de autorização com prazo indeterminado e a título precário (o que já foi alterado nas minutas recentemente encaminhadas, eis que as minutas inaugurais, que constam no protocolado, estavam em descompasso com tais orientações).

Conclusão. Nada impede que o Estado do Paraná utilize o mesmo modelo de autorização (precária e de prazo indeterminado) utilizado pela ANTAQ para os serviços de transporte aquaviário.

d. Procedimento legal a ser adotado e legislação aplicável:

Indaga a SEIL sobre quem tem competência para atuar como poder concedente para conceder as referidas autorizações, bem como qual seria o procedimento legal a ser adotado.

Quanto ao ente com competência para figurar como poder concedente, aplicam-se todas as explanações feitas no item 2.b deste parecer: o Estado do Paraná é a pessoa jurídica que figura como poder concedente, fazendo-se presente por meio da própria SEIL.

Já quanto ao procedimento legal a ser seguido, algumas considerações devem ser feitas. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando houver limitação do número de delegatários o manifesto interesse na exploração daquela atividade pelos particulares, seja pela via da permissão, seja pela via da autorização é necessária a realização de licitação (AgRg no REsp 1115508/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 07/04/2011).



Entretanto, conforme afirma Alexandre Santos de Aragão: *"Se o serviço não requerer a limitação do número dos seus prestadores, que muitas vezes sequer devem ter alguma especialização técnica peculiar, razão pela qual não se cogita de licitação para a autorização (...)"* (ARAGAO, Alexandre Santos de. DE LEGAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 16, novembro/dezembro/janeiro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 01.11.16)

No caso, do que consta dos instrumentos apresentados, o que se pretende é a concessão de autorizações a todos os eventuais interessados na prestação do serviço, sem qualquer restrição quanto ao número de participantes.

Disso se conclui que, nesse caso, desnecessária a realização de processo licitatório. Todavia, indispensável a adoção de critérios que privilegiem os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência, para o processo de concessão de autorizações.

Por essa razão, o credenciamento, mediante chamamento público, tal como proposto pela SEIL, é instrumento adequado à finalidade pretendida e que encontra sustentação legal na legislação estadual (artigos 24 e 25 da Lei Estadual nº. 15.608/07).

Importante, todavia, considerar que as minutas trazem normatização ao chamamento público de acordo com o modelo seguido pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, em descompasso com as previsões do Decreto Estadual nº. 4.507/2009, que regulamenta o credenciamento no âmbito do Estado do Paraná.

O Decreto já existente, todavia, não é óbice a que se adote uma regulamentação diferente para os transportes aquaviários, em razão de suas especificidades. Mas, neste caso, é importante que as normas sejam previstas em lei ou decreto e não apenas em mera resolução (porquanto, caso adotada a resolução, o Decreto Estadual nº. 4.507 /2009 seria, sim, um óbice insuperável, a comprometer a validade daquela).

Ademais, a fim de evitar que as autorizações, uma vez concedidas, eternizem-se no tempo e acabem por dificultar o controle pelo poder concedente, seria possível incluir nas minutas de termos de chamamento e de regulamento, a necessidade de que, a cada cinco anos, os documentos pertinentes sejam reapresentados pelos autorizados, sem prejuízo da precariedade da autorização.

Conclusão. No caso, é inexigível a realização de licitação, sendo suficiente a realização de credenciamento, mediante chamamento público, nos termos da Lei Estadual nº. 15.608/07 e da própria regulamentação sugerida, com a ressalva de que o Decreto Estadual nº. 4.507/2009 não se aplicará ao caso, ante a particularidade do serviço de transporte aquaviário.



e. Restrições legais para associações e cooperativas se habilitarem no processo licitatório.

Em princípio, não há restrições a que associações e cooperativas se habilitem no processo de chamamento público dos interessados para prestação do serviço de transporte aquaviário, desde que as mesmas se adequem a todas as exigências do regulamento e edital de chamamento público propostos.

Note-se que o art. 4º, IX da Lei Estadual de Licitações (Lei nº. 15.608/07) prevê que para os fins propostos pela lei, contratado é a "*pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública*";, não fazendo qualquer restrição às associações ou cooperativas.

Entretanto, na prática, observa-se que o próprio regulamento acaba por restringir tal possibilidade, na medida em que afirma que as autorizações serão concedidas para "*empresa brasileira de navegação ou empresário de transporte de navegação interior*" (art. 5º, III da minuta de regulamento).

3. Análise dos instrumentos apresentados:

a. Convênios com os Municípios de Pontal do Paraná e Paranaguá:

As duas minutas de convênio apresentadas (a primeira destinada ao Município de Paranaguá e a segunda ao Município de Pontal do Paraná) serão analisadas conjuntamente, uma vez que quase idênticas.

Os convênios celebrados pelo Estado do Paraná devem observar o previsto no art. 134 da Lei Estadual 15.608/07. Devem prever claramente seus objetos (art. 134, I), o que é atendido pela cláusula primeira de ambos os convênios que constam no protocolado.

Exige-se, também, que sejam definidas as metas a serem atingidas, bem como sejam especificadas as etapas e fases de execução, por meio de um plano de trabalho (art. 134, II, III e VI), além da comprovação de que os Municípios possuem recursos próprios para fazerem frente às despesas a serem assumidas, em especial, no que se refere à execução de obras (art. 134, VII). Estas medidas se encontram pendentes e devem ser observadas como condição de validade dos convênios.

No caso, portanto, faz-se necessário que seja: a) apresentado plano de trabalho para execução das atividades pelos municípios; b) demonstrado que os mesmos possuem recursos próprios para fazerem frente às despesas assumidas.

[Handwritten signature]
n. 8



Sugere-se sejam excluídas da cláusula primeira dos convênios ("Do Objeto") a menção às Leis Estaduais 10.0666/92, 160.037/09 e aos Decretos 4696/96 e 5454/82 eis que não são relevantes ao convênio.

Na cláusula quarta, que trata das obrigações do Delegante e dos Delegatários, no inciso "xxx", há previsão de gratuidade nas travessias para servidores públicos a trabalho e tarifas diferenciadas para moradores, conforme resolução.

Ocorre que, ao que informado, os convênios serão assinados antes de que seja aprovada qualquer norma regulamentadora, razão pela qual tal dispositivo deve ser revisto.

Na cláusula quarta, inciso 'viii' consta que é dever do Estado do Paraná "*Encaminhar à Prefeitura a listagem de empresas autorizadas a operarem na travessia, no prazo de até seis (06) meses após a assinatura deste Convênio;*".

Entretanto, uma vez que tal listagem somente poderá ser fornecida após a realização de chamamento público, que se pretende seja regido pela proposta de regulamento apresentada, a qual teria maior sustentação jurídica se aprovada por meio de lei, sugere-se que seja ampliado o prazo ali previsto para 12 (doze) meses, eis que o processo legislativo pode ser demorado.

Ainda na cláusula quarta, no item referente às obrigações do delegatário, consta como dever deste "*xvi. regulamentar (fiscalizar) o transporte de cargas (materiais)*". Ocorre que o objeto do convênio há de ser o transporte aquaviário de passageiros ou misto, com previsão na LCE 76/95 (esta nada fala sobre transporte de cargas).

E a Lei 9.074/95, em seu art. 2º, §2º prevê que "*Independente de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário.*". Logo, se mantida a previsão do item 'xvi' da cláusula quarta, este dispositivo legal (art. 2º, §2º mencionado) deverá ser observado.

A cláusula Décima Segunda dos Convênios, denominada "Dos repasses" prevê a possibilidade de que o Estado do Paraná venha a transferir recursos financeiros para a construção, conservação, melhoramento e operação dos Terminais Aquaviários.

Em tais hipóteses, far-se-á necessária a realização de termo aditivo, para que sejam apresentados o cronograma de desembolso (art. 134, V, Lei Estadual de Licitações) e a programação, com as etapas da execução (art. 134, VI, Lei Estadual de Licitações).

As demais cláusulas dos convênios não apresentam questões jurídicas relevantes.

fl. 9



276

b. **Minuta de regulamento:**

Consta no protocolado, minuta de resolução, cujo objetivo é regulamentar o serviço de transporte aquaviário no Estado do Paraná.

A primeira ressalva que se faz é que a criação de um regulamento, que gera direitos e deveres, bem como cria sanções administrativas não pode ser objeto de resolução ou simples decreto, sendo necessário que tal medida se dê por meio de lei.

É que, conforme prevê o art. 5º, II da CF/88 "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*".

Ainda que a LCE nº. 76/95, em seu art. 29, I e II afirme que, nos serviços públicos concedidos, cabe ao Poder Concedente "*I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;*" e "*II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;*" fato é que estas devem estar previstas em lei, tal como entende a jurisprudência prevalente.

Note-se que no referido regulamento há a previsão de sanções administrativas. Nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça entende:

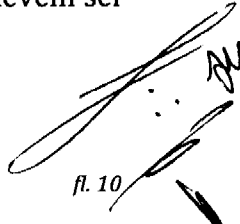
"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONCINE. MULTA PREVISTA EM DECRETO EMANADO DO PODER EXECUTIVO. ILEGALIDADE. 1. Viola o princípio da legalidade a criação de multa por decreto, tal como ocorre na multa prevista no artigo 7º do Decreto nº 93.881/86. 2. **É reserva da lei a criação de sanção administrativa.** 3. Recurso especial improvido." (REsp 1133177/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJe 06/11/2009)

No mesmo sentido:

"1. **A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido por lei como infração administrativa.**" (AgRg no REsp 1284558/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 05/03/2012)

Esclareça-se que não é imprescindível que toda a regulamentação se dê por meio de lei, já que esta pode remeter a Decreto o detalhamento daquilo que for previsto em lei. Entretanto, as normas gerais, bem como a definição das infrações administrativas e sanções correspondentes deve se dar por meio de lei.

No que se refere aos termos do regulamento, algumas ressalvas devem ser observadas:


fl. 10



Cap. I. Do Objeto:

O art. 1º do regulamento proposto prevê que será concedida "autorização precária para a prestação de serviço regular de transporte aquaviário de passageiro e/ou de cargas de navegação interior (...)". O dispositivo é semelhante ao previsto na Norma 3285-ANTAQ de 2014.

Todavia, ainda que possa o Estado do Paraná regulamentar o transporte aquaviário de cargas, estabelecendo parâmetros e penalidades para regular a prestação do serviço, é preciso que se diga que duvidosa a legalidade do condicionamento da prestação do serviço à prévia autorização do poder público, ante o contido no art. 2º, §2º da Lei 9.074/95:

"Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995. (...)

§ 2º Independente de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário. (Redação dada pela Lei no 9.432, de 1997)"

A redação originária do art. 2º, §2º referido dispensava concessão, permissão e autorização apenas para o transporte de cargas pelo meio rodoviário, tendo o legislador alterado o texto legal para abranger o transporte de cargas aquaviário.

Cap. II. Das competências

O art. 4º do regulamento proposto afirma que a competência para fiscalização das condições de segurança e estado material das embarcações, bem como a habilitação do pessoal operacional é de atribuição exclusiva da Marinha do Brasil.

Ocorre que a partir do momento em que o Estado do Paraná assume seu papel de poder concedente - em razão do contido no art. 37, §6º da CF/88 que prevê que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." - deve fiscalizar o serviço delegado, de forma a evitar eventuais responsabilizações futuras.

Logo, sugere que o artigo em questão seja alterado, para que conste a competência conjunta do Estado do Paraná para fiscalizar, em especial, a segurança das embarcações.



Cap. III. Disposições preliminares

No art. 5ª da minuta de regulamento constam algumas definições. No inciso I (que precisa de correção quanto a erro de concordância), há a previsão de que apenas pessoas jurídicas prestem o serviço público em questão.

Todavia, optando-se pela autorização sem restrição de prestadores do serviço, a ser realizada mediante chamamento público, é necessário que tanto pessoas físicas como jurídicas sejam autorizadas a prestar o serviço, em razão do previsto no art. 25, III da Lei de Licitações Estadual, não sendo lícita a exclusão daquelas.

Tal observação deve ser respeitada também nos capítulos posteriores, sempre que houver previsão de restrição da prestação do serviço apenas para pessoas jurídicas.

Cap. IV. Da autorização precária para operar:

No art. 10, o regulamento prevê que as autorizações serão concedidas por prazo indeterminado. Em seu parágrafo primeiro, prevê que esta será dada até que licitação tenha sido homologada e contrato assinado. O parágrafo segundo tem previsão assemelhada.

Ocorre que o modelo eleito pelo Estado do Paraná foi a outorga de autorizações, não havendo qualquer previsão para que licitação seja realizada.

Portanto, sugere-se sejam excluídos os parágrafos primeiro e segundo do art. 10, transformando-se o parágrafo terceiro em único.

Cap. V. Das condições gerais para prestação do serviço:

O art. 11 prevê que "A SEIL realizará um Edital de Chamamento para o cadastro prévio dos prestadores de serviço, o qual será reeditado de acordo com a necessidade de readequação da oferta dos serviços".

O art. 24 da Lei Estadual nº. 15.608/07 expressamente prevê o credenciamento por meio de chamamento público, sendo lícita esta opção da Administração:

"Art. 24. Credenciamento é ato administrativo de chamamento público, processado por edital, destinado à contratação de serviços junto àqueles que satisfaçam os requisitos



definidos pela Administração, observado o prazo de publicidade de no mínimo 15 (quinze) dias úteis e no máximo de 30 (trinta) dias úteis.

Parágrafo único. A Administração Estadual poderá adotar o credenciamento para situações em que o mesmo objeto possa ser realizado simultaneamente por diversos contratados."

Todavia, a previsão de que o processo de chamamento será repetido conforme a necessidade de readequação da oferta de serviços (trecho sublinhado do art. 11) está em confronto com exigência do art. 25, III da Lei Estadual nº. 15.608/07:

"Art. 25. O processo de credenciamento deve ser autorizado pela autoridade competente, ser processado mediante a elaboração de edital pelo órgão público interessado e atender aos seguintes requisitos:

III - possibilidade de credenciamento a qualquer tempo pelo interessado, pessoa física ou jurídica;"

É necessário, portanto, que se adeque os instrumentos para que seja expressamente prevista a possibilidade de que eventuais interessados, a qualquer tempo, possam se credenciar (art. 25, III da Lei Estadual nº. 15.608/07).

Quando trata das obrigações da autorizada, o regulamento prevê (art. 14, XII) gratuidade para passageiros carentes deficientes físicos nos termos de normas federais. As leis ali mencionadas são restritas ao transporte interestadual de passageiros, nada falando sobre transporte intermunicipal.

Portanto, para que prevaleça a isenção que se pretende conceder, necessário que o regulamento seja objeto de lei e não simples decreto ou resolução. O mesmo se diga da previsão do art. 14 e das previsões que preveem que a não concessão de tais gratuidades gera penalidades.

Cap. VI. Das penalidades

Ressalva importante quanto às penalidades e infrações já foi feita em tópico anterior, sendo suficiente que se repita que suas previsões devem se dar, em regra, por meio de lei.

Quanto à penalidade prevista no inciso XXXXIII do art. 21, há erro de redação quando se prevê multa de até 50 UPRs e Multa de até R\$5.000,00, devendo uma delas ser eleita.

Já o inciso XXIII prevê como infração "deixar de iniciar a prestação do serviço autorizado em até quinze dias da publicação do Termo de Autorização no Diário



Oficial do Estado, em decorrência de casos fortuitos ou de força maior devidamente justificados (Multa de até 10 UPRs);". A redação do dispositivo, para que guarde coerência, exige que se inclua, logo após a vírgula, a menção "salvo em decorrência de casos...".

Neste capítulo, originariamente, são previstas as seguintes penalidades: advertência, multa, suspensão, cassação, declaração de idoneidade.

Ocorre que verificando as penas aplicadas às infrações, observa-se que a única escolhida foi a pena de multa, não havendo nenhuma previsão para aplicação das demais penas. Tampouco se trata das consequências da reincidência.

Esse capítulo, portanto, precisa ser melhor adequado aos objetivos da regulamentação, ressaltando-se que toda penalidade, para ser aplicada, deverá observar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, o art. 22 prevê que "A SEIL, em face da gravidade da ocorrência, poderá solicitar aos órgãos do Sistema de Segurança do Tráfego Aquaviário da Marinha do Brasil, a Polícia Federal, o Ministério Público ou demais órgãos competentes com vistas à imediata interdição de operação irregular."

Tal disposição é inócua, sendo dispensável sua previsão em texto de lei, uma vez que é obrigação de qualquer ente público comunicar aos entes competentes eventuais irregularidades e atos ilícitos.

Cap. VII. Disposições Finais

Caso seja feita a opção pela aprovação do regulamento por meio de lei (tal como recomendado) a redação dos dispositivos deverá ser ajustada, para que no lugar de resolução conste a palavra lei e onde se lê portaria (art. 27) se fale de decreto ou resolução.

c. Minuta de Chamamento Público:

O credenciamento para concessão de autorização aos interessados na prestação do serviço deve se dar por meio de chamamento público, tendo sido juntada ao protocolado minuta para realização deste.



Objeto e Habilitação

Ao tratar do objeto do chamamento, a minuta prevê exigências para a prestação dos serviços.

É importante dizer que as exigências do edital de chamamento público devem guardar correspondência com as previsões do regulamento, não podendo inovar em direitos e obrigações.

Por isso, alerta-se que a restrição a que cada empresa (por CNPJ) habilite no máximo 4 (quatro) embarcações pode vir a ter sua legalidade questionada.

Do início das operações

Ao tratar do início das operações, a minuta de edital de chamamento público prevê que a empresa que não iniciar a prestação do serviço na data estabelecida na autorização emitida estará excluída e desclassificada a prestar serviços objeto do chamamento.

Ocorre que o regulamento proposto, no art. 21, inciso XXIII prevê que caberá a aplicação de multa caso o prestador de serviço deixe de iniciar a prestação do serviço em até quinze dias da publicação do Termo de Autorização no Diário Oficial.

Portanto, resta claro que as previsões mencionadas são incongruentes, eis que a penalidade para a iniciação tardia (após 15 dias) do serviço é mais branda (multa) do que o simples não início imediato (liminar exclusão).

Logo, deve haver correção deste ponto do edital de chamamento.

d. Minuta de Termo de Autorização

A minuta de termo de autorização prevê que será concedida autorização a título precário. Afirma que será assegurado ao autorizado indenização "se houver".

Tal previsão, porém, mostra-se desnecessária. É que é característica da autorização precária não gerar direitos a indenização em caso de eventual revogação, pelo que se sugere a alteração deste item.

Já eventuais menções a penalidades deverão se adequar ao previsto em lei que tratará do regulamento.



Conclusão:

Considerando que é do Estado do Paraná a competência para fiscalização e outorga do transporte aquaviário na travessia Pontal do Paraná – Ilha do Mel (Município de Paranaguá), bem como que a prestação do referido serviço por meio de autorização por particulares encontra amparo legal, assim como tem amparo jurídico a outorga de serviços de exploração de terminais e trapiches às Prefeituras, por meio de convênio, passa-se às respostas das indagações apresentadas:

a) Qual o ente ou órgão público que pode atuar como Poder Concedente em convênio de delegação aos Municípios de outorga para exploração de terminais e trapiches necessários ao transporte aquaviário?

Resposta. O Estado do Paraná é o ente delegante dos referidos convênios e deverá ser “presentado” pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística. Instituto das Águas e IAP deverão figurar como anuentes nos convênios a serem celebrados com os Municípios de Pontal do Paraná e Paranaguá, respectivamente.

b) Qual a legislação se aplica a este instrumento jurídico (convênio de delegação)?

Resposta. Naquilo que compatível, aplica-se o art. 134 da Lei Estadual de Licitações.

c) No que se refere àqueles que irão explorar o serviço de transporte aquaviário, há alguma restrição ao Estado do Paraná quanto à utilização de autorização, nos modelos utilizados pela ANTAQ?

Resposta. Nada impede que o Estado do Paraná utilize o mesmo modelo de autorização (precária e de prazo indeterminado) utilizado pela ANTAQ para os serviços de transporte aquaviário de sua competência.

d) Qual o procedimento adotado para a concessão de tais autorizações?

Resposta. No caso, é inexigível a realização de licitação, sendo suficiente a realização de credenciamento, mediante chamamento público, nos termos da Lei Estadual nº. 15.608/07 e da própria regulamentação sugerida, com a ressalva de que o Decreto Estadual nº. 4.507/2009 não se aplicará ao caso, ante as particularidades do serviço de transporte aquaviário.

e) Qual a legislação aplicável ao procedimento?

Resposta. Artigos 24 e 25 da Lei Estadual 15.608/07 e a regulamentação sugerida, que deve excetuar o Decreto Estadual nº. 4.507/09.



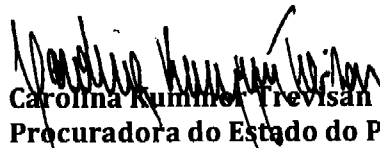
f) Há restrições legais para associações e cooperativas se habilitarem ao processo licitatório?


Resposta. Não há vedação legal para tanto. Todavia, a proposta de regulamento apresentada acaba por impedir tal possibilidade

Quanto às minutas apresentadas, propõem-se as mudanças que constam no corpo do presente.

É o parecer que submetemos à apreciação superior.

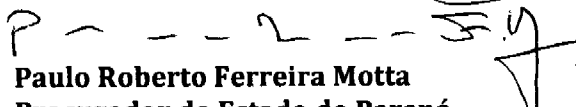
Curitiba, 10 de novembro de 2016.


Carolina Kummel Trevisan
Procuradora do Estado do Paraná
(relatora)


Vinicius Klein
Procuradora do Estado do Paraná
(coordenador do GPT1-PPP)


Fernando Borges Manica
Procurador do Estado do Paraná


Jose Anacleto Abduch Santos
Procurador do Estado do Paraná


Paulo Roberto Ferreira Motta
Procurador do Estado do Paraná

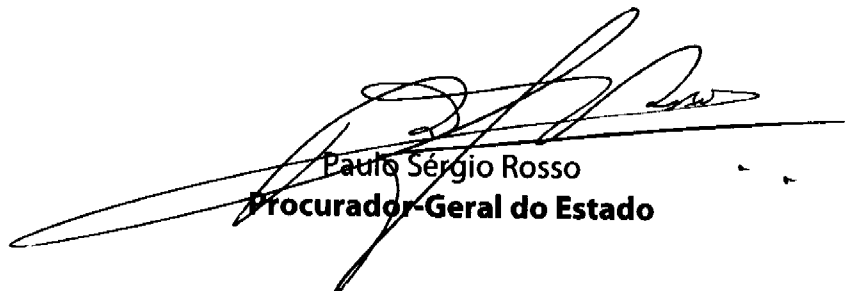


ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
Gabinete do Procurador-Geral

Protocolo nº 14.186.310-0
Despacho nº 615/2016 - PGE

- I. Aprovo o Parecer nº 25/2016-PGE, da lavra dos Procuradores do Estado, Carolina Kummer Trevisan, Vinícius Klein, Fernando Borges Mânica, José Anacleto Abduch Santos e Paulo Roberto Ferreira Motta, integrantes do GPT1-PPP, em 17 (dezessete) laudas, por mim chanceladas;
- II. Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI - CGTI, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva - PRC, para ciência;
- III. Restitua-se à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SEIL.

Curitiba, 28 de novembro de 2016.



Paulo Sérgio Rosso
Procurador-Geral do Estado