


EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO RODRIGO ALVES DE FREITAS NORONHA

Concorrência nº 008/ADSU-4/SBLO/2011

INFRAERO - SRSU Protocolo Recebido
Nº <u>11168</u>
DATA <u>17/08/11</u>
HORA <u>11:45</u>
 Carmen Machado Assistente Administrativo Profissional de Contabilidade Mat.: 14.839-14

AEP ADMINISTRADORA DE ESTACIONAMENTO LTDA. – EPP, já qualificada na licitação em destaque, vem perante V. Exa, **IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO** da Concorrência nº 174/ADSU-4/SBPA/2011, com fulcro no disposto no item 09 e ss. do edital, no disposto no art. 38, §1 do RLCI e no art. 41 da Lei 8.666/93, pelos seguintes fatos e fundamentos:

Trata-se de licitação na modalidade CONCORRÊNCIA, que tem por objeto a **CONCESSÃO DE USO DE ÁREA DESTINADA PARA EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS, LOCALIZADA NO AEROPORTO DE LONDRINA - GOVERNADOR JOSÉ RICHIA, EM LONDRINA/PR**, a se realizar no dia 22 de agosto de 2011, às 09:00 horas, no Auditório de Licitações da INFRAERO, localizado no Terminal de Passageiros 2 do Aeroporto Internacional Salgado Filho, na Avenida dos Estados, 747 – bairro São João, em Porto Alegre/RS.

De acordo com as disposições do item 03 do instrumento convocatório, o procedimento licitatório e a contratação são regidos pelo disposto nos seguintes mandamentos legais: Decreto-Lei nº 9.760/46, Lei nº 5.332/67, Lei nº 6.009/73, Lei nº 7.565/86, Resolução ANAC nº113, de 22/09/2009, Resolução nº 116 da ANAC, de 20.10.2009 no que couber, pelas Normas e Procedimentos do Regulamento de Licitações e Contratos da INFRAERO, doravante denominado simplesmente REGULAMENTO, publicado no DOU de 29/06/2009, seção I págs. 54 a 66; sujeitando-se, no que couber, às disposições da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

Importante salientar que, muito embora exista regulamento próprio, a INFRAERO permanece vinculada aos ditames de Lei 8.666/93 em sua integralidade, consoante determina o art. 119 da Lei 8.666/93<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, **ficando sujeitas às disposições desta Lei.**

Contudo, ao analisar o texto do edital a luz da legislação em referência, possível identificar irregularidades significativas no tocante ao prazo de vigência da contratação e a possibilidade de rescisão imotivada do contrato.

Assim, necessário seja o edital retificado para respeite os estritos do Regulamento da Licitações e Contratos da INFRAERO, bem como os termos da Lei 8.666/93.

#### DOS ITENS IMPUGNADOS

##### A) DA ILEGALIDADE DO SUBITEM 1.3 DO ANEXO III – C (CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO COMERCIAL) DO EDITAL

Para melhor compreensão dos argumentos postos na presente impugnação, necessário que se esclareça o conceito e a natureza de “CONCESSÃO DE USO”:

Segundo Hely Lopes Meireles o instrumento de **Concessão de Uso** “é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica”.

Assim, não há que se confundir Concessão de Uso (gestão de Bem Público) com Concessão de Serviço Público.

O que distingue este tipo de contratação dos instrumentos de concessão de serviço público e de permissão de uso é **justamente o seu caráter contratual e a estabilidade das relações jurídicas dela resultantes**. Ou seja, enquanto na concessão de Serviço Público e Permissão de uso a autorização é ato unilateral (precário), a Concessão de Uso é ato bilateral de vontade, E **NÃO um instrumento precário**, de sorte de deve conferir direitos estáveis e perenes ao concessionário contratado.

Não é por outro motivo que as contratações do tipo Concessão de Uso devem seguir o regramento da Lei 8.666/63, norma que regulamenta as licitações e as contratações administrativas. Já a Concessão de Serviço Público e a Permissão de Uso possuem regramento próprio e diverso.

E a Concessão de Uso, por tratar-se de um **CONTRATO ONEROSO BILATERAL**, pressupõe, **OBRIGATORIAMENTE**, as características de **COMUTATIVIDADE, SINALAGMATICIDADE E TEMPORALIDADE**, o que o difere outros instrumentos administrativos de gestão de bens públicos (atos unilaterais e precários).

Em vista destas características, a rescisão do contrato de concessão de uso **SOMENTE** poderá ocorrer **em decorrência de interesse público** (devidamente comprovado), ficando resguardado o direito à indenização, **ou em vista das hipóteses exaustivamente estabelecidas no art. 78 da Lei 8.666/93**, assegurado o devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

Dentre as hipóteses enumeradas no referido artigo, apenas aqueles constantes nos incisos I a XII e XVII podem ser utilizados para rescindir o contrato por ato unilateral da administração (incisos que enumeram condutas culposas por parte do concessionário), consoante se pode retirar do art. 79 da mesma lei.

E como não poderia ser diferente, o Regulamento da INFRAERO dispôs de igual forma nos seus art. 112:

Art. 112. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por este Regulamento confere à INFRAERO, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos da contratada;

II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no incisos I ao XII e XVII ao XXII do art. 132 deste Regulamento;

(...)

Art. 132. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I – o não-cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III – a lentidão do seu cumprimento, levando a INFRAERO a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento nos prazos estipulados;

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V – a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à INFRAERO;

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e no contrato;

- VII – o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1o do art. 121 deste Regulamento;
- IX – a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X – a dissolução da sociedade ou o falecimento da pessoa física contratada;
- XI – a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- XII – o atraso superior a sessenta dias dos pagamentos devidos à INFRAERO, nos casos de concessão de uso de áreas, instalações e equipamentos aeroportuários;
- (...)
  
- XVII – razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela Diretoria Executiva da INFRAERO e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- XVIII – a supressão, por parte da INFRAERO, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 119 deste Regulamento, ressalvado o disposto no § 2o do mesmo artigo;
- XIX – a suspensão de sua execução, por ordem escrita da INFRAERO, por prazo superior a cento e vinte dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas, desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado à contratada ou concessionário, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;
- XX – o atraso, superior a noventa dias, dos pagamentos devidos pela INFRAERO, decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado à contratada o direito de optar pela suspensão do

cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XXI – a não-liberação, por parte da INFRAERO, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento ou concessão de uso de áreas, instalações e equipamentos aeroportuários, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XXII – a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato; e

(...)

**§1º Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.**

No entanto, muito embora no item 1 (Dos Prazos) do Anexo III – C (CONDIÇÕES ESPECIAIS DO CONTRATO COMERCIAL) esteja estabelecido que o prazo de vigência do contrato **será de 60 meses** (consoante lhe faculta o art. 14 do Regulamento), consta no subitem 1.3 a **ilegal possibilidade de rescisão contratual de forma imotivada**, ou seja, sem amparo nos TAXATIVOS casos estabelecidos nos arts. 112 e 132 do Regulamento da própria INFRAERO.

Ora, Vossa Senhoria, as Condições Especiais do Contrato Comercial, um dos principais anexos do instrumento convocatório (parte integrante do edital<sup>2</sup>), estabelece uma “faculdade” ao ente licitante **QUE NEM A LEI 8.666/93, NEM SEU PRÓPRIO REGULAMENTO PERMITEM A QUALQUER ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO, seja direta ou indireta.**

A notícia quanto à possibilidade de realizar novo certame licitatório para concessão da área objeto da pretendida contratação (para o desenvolvimento da mesma atividade, com acréscimo de nova área de estacionamento) TAMPOUCO PODERÁ SER CONSIDERADA ADEQUADA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A PRECARIIDADE INFORMADA.

Pouco importa se a pretendida incorporação é apenas potencial ou é informada em momento anterior a realização das propostas. O simples fato de existir tal previsão no edital o infecta de nulidade absoluta.

Até porque, a PRÓPRIA INFRAERO, através da errata CF CIRC N.º 4811/SRSU/(ADSU-4)/2011 previu a “possibilidade” de que nova área (potencialmente

<sup>2</sup> Art. 40 da Lei 8.666/93:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS  
INFRAERO

objeto da nova licitação) seja incorporada pela concessionária vencedora deste certame, independentemente de nova licitação.

Caso a possibilidade de nova contratação se concretize, apenas duas opções socorrem à INFRAERO: 1) estabelecer um prazo de vigência contratual inferior aos 60 meses estabelecidos (adequando-se o prazo de vigência à projeção da nova licitação); ou 2) aguardar o alcance do prazo de vigência estabelecido no item 01, ou seja, de 60 meses.

E, além de afrontar as expressas determinações legais e regulamentares acima referidas (Lei 8.666/93 e Regulamento da INFRAERO), a possibilidade de rescisão imotivada do contrato em qualquer prazo inferior aos 60 meses estabelecidos como de vigência do contrato (mesmo que após o término do prazo previsto na folha de rosto deste contrato para a amortização) confere ao "administrador de plantão" a possibilidade agir subjetivo e arbitrário (desacompanhado de interesse público) que afronta os princípios mais básicos da contratação administrativa.

Ora, se as premissas básicas são verdadeiras, a conclusão é lógica, correta e inafastável:

1ª Premissa: A Concessão de Uso é Contrato Administrativo bilateral e sinalagmático, ou seja, NÃO É PRECÁRIO;

2ª Premissa: Os Contratos Administrativos não precários só podem ser rescindidos nas hipóteses taxativas estabelecidas no art. 78 da Lei 8.666/93 e no art. 112 do Regulamento da INFRAERO;

3ª Premissa: A licitação da INFRAERO tem por objeto a Concessão de Uso de Área destinada à exploração comercial de Estacionamentos;

4ª Premissa: A vigência contratual estabelecida no edital é de 60 meses;

CONCLUSÃO LÓGICA: O contrato de Concessão de Uso NÃO PODERÁ SER IMOTIVADAMENTE RESCINDIDO ANTES DO PRAZO DE VIGÊNCIA ESTABELECIDO, ou seja, antes de 60 meses.

Assim, a disposição constante no subitem 1.3 do Anexo III-C do Edital, por ir de encontro com o disposto na Lei 8.666/93 e no Regulamento da INFRAERO, sem olvidar a afronta ao princípio da vinculação do ato administrativo, deve ser NECESSARIAMENTE extirpada do instrumento convocatório.

B) DA ILEGALIDADE DO SUBITEM 10.1 DO EDITAL

Como se não bastasse a ilegalidade acima referida, o prazo de amortização estabelecido no subitem 10.1 é CRISTALINAMENTE ILEGAL, indo de encontro as previsões legais constantes na Lei 8.666/93 e as disposições do Regulamento da INFRAERO.

É que o prazo de amortização deve, OBRIGATORIAMENTE, ser idêntico ao prazo de vigência estabelecido no contrato.

Nem poderia ser diferente.

Se o contrato de Concessão de Uso é bilateral e sinalagmático, se o prazo de vigência contratual é de 60 meses (ou seja, deverá obrigatoriamente ser cumprido, salvo os casos de rescisão estabelecidos no art. 112 do Regulamento), NÃO HÁ QUALQUER ELEMENTO A JUSTIFICAR A DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS PRAZOS DE VIGÊNCIA CONTRATUAL E DE AMORTIZAÇÃO DO INVESTIMENTO.

Não é por outro motivo que na totalidade das previsões legais constantes nas leis informadas pela INFRAERO como fundamento legal do Tipo de Licitação, do Regime de Contratação e do Critério de Julgamento o prazo de amortização é identificado como o prazo de vigência contratual:

Veja:

**LEI Nº 5.332, DE 11 DE OUTUBRO DE 1967.** (Dispõe sobre o arrendamento de áreas aeroportuárias às empresas e pessoas físicas ou jurídicas ligadas às atividades aeronáuticas):

Art 3º A autoridade competente poderá, nos casos que julgar conveniente e mediante as condições que determinar, ceder aos concessionários áreas para construção de benfeitorias consideradas permanentes, que reverterão ao domínio da União, ao fim do prazo contratual, sem indenização de espécie alguma.

§ 1º Nesses casos, o prazo da concessão<sup>3</sup> deverá ser tal que permita a amortização do capital empregado na instalação.

§ 2º Caso o Governo necessite da área cedida, antes de expirado o prazo contratual<sup>4</sup>, o concessionário fará jus a

<sup>3</sup> Prazo de vigência da contratação

<sup>4</sup> Idem.

uma indenização correspondente ao capital ainda não amortizado.

**REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA INFRAERO:**

Art. 14. O prazo contratual de concessão de uso de áreas, instalações e equipamentos será definido no instrumento convocatório e correspondente contrato, limitado a:  
(...)

III - até duzentos e quarenta meses, nas concessões com investimentos.  
(...)

§ 4º Toda prorrogação de prazo<sup>5</sup> deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente demonstrados em processo:  
(...)

III - nas concessões com investimento, a não manutenção do equilíbrio econômico-financeiro apto a assegurar a amortização do capital investido, na hipótese de superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

Art. 99. Serão desclassificadas as propostas:  
(...)

§ 4º No caso de licitações para concessão de uso de áreas, instalações e equipamentos aeroportuários serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - as propostas que apresentem valor global inferior ao preço mínimo estabelecido no edital; e

III - as propostas de valor manifestamente inexequível, assim consideradas:

---

<sup>5</sup> Prorrogação do prazo do contrato (vigência contratual)



a) no caso de licitação sem investimentos, aquelas que, em comparação aos preços de mercado, não venham a ter demonstrada sua viabilidade ou não comprovem que o preço proposto é aplicável à execução do objeto licitado, durante o prazo de vigência contratual; e

b) no caso de licitação com investimentos, aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos são coerentes com os de mercado, que as receitas garantem a viabilidade do negócio e que os custos dos investimentos realizados SEJAM AMORTIZADOS DURANTE O PERÍODO DA VIGÊNCIA DA CONCESSÃO DE USO<sup>6</sup>.

De outro lado, a exigência de que o investimento seja amortizado no diminuto prazo de 08 meses, quando só para iniciar a obra exigida pela INFRAERO será necessário, no mínimo, 03 meses (45 dias para elaboração e apresentação do projeto, mais 45 dias para análise e aprovação do projeto por parte da INFRAERO), faz com que a elaboração do Estudo de Viabilidade Econômico e a elaboração da proposta retem prejudicados.

Assim, sem olvidar a ilegalidade no estabelecimento do prazo de amortização em tempo inferior ao da vigência do contrato de concessão de Uso, bem como o fato de que tal condição leva ao afastamento de potenciais licitantes (afronta ao princípio da competitividade), não se mostra adequado economicamente que o prazo de amortização seja de 08 meses quando o próprio contrato deverá obrigatoriamente possuir vigência de 60 meses

Logo, o subitem 10.1 do Edital deve ser extirpado do instrumento convocatório, sob pena de manifesta ilegalidade.

### CONCLUSÃO

Desta feita, por ferir o princípio de legalidade, da vinculação dos atos administrativos, bem como por contrariar o disposto nas normas que regem e regulam a licitação pretendida, deverá o edital ora impugnado ser retificado, extirpando-se/retificando-se as previsões ilegais apontadas.

Assim, necessário proceder na retificação do edital em relação aos pontos supracitados (SUBITEM 1.3 DO ANEXO III – C (CONDIÇÕES GERAIS DO

---

<sup>6</sup> Período de Vigência e não simplesmente o período de amortização.

AEP ADMINISTRADORA DE ESTACIONAMENTO LTDA. – EPP

---

CONTRATO COMERCIAL) DO EDITAL e SUBITEM 10.1 DO EDITAL), com sua republicação nos órgãos oficiais.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2011.



AEP ADMINISTRADORA DE ESTACIONAMENTO LTDA. – EPP  
JORGE ADATI