



RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

REF.: RDC PRESENCIAL Nº 004/DALC/SBSV/2013

OBJETO: CONCESSÃO DE USO DE 02 (DUAS) ÁREAS, TOTALIZANDO 43.350,00 M², LOCALIZADAS NA ÁREA EXTERNA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SALVADOR/BA – DEPUTADO LUÍS EDUARDO MAGALHÃES, DESTINADAS À EXPLORAÇÃO COMERCIAL DA ATIVIDADE DE ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS.

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DO EDITAL.

IMPUGNANTE: FACIL SOLUÇÃO EM SERVIÇOS LTDA – CNPJ Nº 01.768.141/0001-11

1. TEMPESTIVIDADE

Registre-se que a impugnação foi recebida por mensagem eletrônica datada de 29/07/2013, às 14h59. Considerando que a data de abertura do certame está agendada para o dia 01º/08/2013, temos que a petição não atentou para o prazo decadencial estabelecido pelo instrumento convocatório, conforme preconiza o item 16 do documento:

16.1 A impugnação do Edital e de seus Anexos deverá ser dirigida à Autoridade que assinou o Edital, mediante petição a ser enviada, preferencialmente, para o endereço eletrônico indicado no subitem 1.5 da Seção I – “Das Disposições Específicas da Licitação”, até 05 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da licitação. (grifo nosso)

Considerando que a petição foi apresentada com a antecedência de somente 3 dias úteis, distante portanto do prazo estabelecido pelo edital, a peça é tida por INTEMPESTIVA e, para estes casos, o comando do instrumento é bastante objetivo:

16.6 Não serão conhecidas as impugnações e os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pela proponente; (grifo nosso)

16.8 A impugnação ou o recurso interposto em desacordo com as condições deste Edital e seus Anexos não serão conhecidos; (grifo nosso)

Não obstante, no intuito de permitir aos interessados a correta elaboração das propostas, além do compromisso desta Comissão de Licitação com os princípios constitucionais



da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, decidimos conhecer de ofício a impugnação. Neste sentido, passamos a apresentar as razões que demonstram a higidez do instrumento convocatório e dos esclarecimentos até aqui prestados, ainda que nos permitimos fazê-lo de modo sucinto em razão do exíguo prazo que se apresenta até a data de abertura das próprias propostas.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

Irresigna-se a recorrente, primeiramente, ante a ausência de projetos básicos e orçamento das obras, situação que entende impeditiva ou nociva à adequada elaboração de proposta.

Independentemente do entendimento já apresentado por esta Comissão de Licitação quanto à inaplicabilidade da Lei nº 8.987/95 para o caso presente, fundamenta sua solicitação no princípio da razoabilidade, insculpido como exigência legal pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Adiante, questiona os critérios que serão utilizados pela Administração para determinar os valores de tabela a serem cobrados pelos serviços de estacionamento prestados nas áreas objeto da concessão. Alude, com base em esclarecimento de dúvidas anterior, publicado por esta Comissão, que o método de pesquisa de preços seria inadequado para o caso em concreto, vez que situações específicas de cada localidade ou da estrutura dos diversos empreendimentos podem ser distintos, não permitindo portanto a simples comparação de preços.

Entende ainda quanto ao assunto que não compete às empresas públicas, no caso Infraero, exercer poder de regulação de mercado, como estaria a pretender por meio da tabela imposta ao concessionário e a prerrogativa de permitir ou não, unilateralmente, sua alteração. Pugna, neste mote, pelo princípio da legalidade que, no âmbito privado ou de *mercado*, lhe garante ampla liberdade para empreender, sendo obrigação do setor público garantir tais condições, em especial a da livre concorrência.



No mesmo sentido, entende não haver coerência em resposta prestada pela Comissão que demonstrou entendimento de que a Lei Municipal nº 8.055/11 não possui aplicabilidade à atividade objeto da concessão, qual seja, estacionamento de veículos. A referida lei estabeleceu como direito do consumidor um período de tolerância mínimo de 15 minutos, além da cobrança fracionada do período de estacionamento.

A impugnante, com base no art. 30 da Constituição Federal, apresenta entendimento de que compete ao município legislar sobre assuntos de interesse local e promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso e da ocupação do solo, entre outras prerrogativas, o que atrairia inexoravelmente a incidência da legislação municipal em sua completude, inclusive quanto à Lei Municipal supracitada.

A mais, questiona as reais motivações que levam a Comissão de Licitação a decidir pelo não adiamento do certame, porquanto o tenha justificado com base na intenção da Infraero de viabilizar o empreendimento para a Copa do Mundo FIFA 2014. Evoca o princípio da publicidade, que exige do administrador a apresentação de seus motivos, inclusive para fins de controle dos atos praticados.

Por todo o aludido e ao final, requer seja o procedimento anulado no todo ou, alternativamente, que sejam procedidas as correções necessárias, a fim de elidir a insegurança jurídica atualmente imposta aos particulares pelo instrumento convocatório.

3. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS

Conforme descrito no item precedente deste relatório, quatro foram os tópicos apresentados pela impugnante e que combatem o edital tão qual se encontra e os esclarecimentos de dúvidas divulgados pela Comissão de Licitação, a rememorar:

- i. Ausência de projetos básicos e orçamento de obras;
- ii. Limites de competência e critérios estabelecidos para reajuste das tarifas;
- iii. Limites de competência para legislar sobre ordenamento e uso do solo; e
- iv. Prazos de execução dos empreendimentos.



Quanto ao primeiro dos tópicos, não obstante julgarmos devidamente esclarecido o tema por meio do Esclarecimento de Dúvidas nº 007/LCIC/2013 – 26/07/2013, ratificamos o nosso posicionamento, considerando que a intenção da Administração, no caso em questão, é a Concessão de Uso de Área para à exploração Comercial da Atividade de Estacionamento de Veículos, e que somente caberia a aplicação do que determina a lei n.º 8987/95 caso a intenção da Administração fosse a contratação de empresa para execução de obras. Fundamenta-se tal conclusão na verificação do conteúdo da supramencionada lei, com destaque para o seu artigo 1º, transcrito abaixo:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. (grifamos)

Vale ressaltar que a Lei nº 8.666/93, também cita a utilização do projeto básico nos procedimentos licitatórios, porém encontramos tal previsão apenas para os casos de obras e serviços, não fazendo referência aos processos de concessão de uso de área, conforme destacado:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.”

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Quanto à solicitação de que lhe seja concedido o direito de realizar os estudos necessários, mediante prazos estipulados por profissionais designados por esta Administração, devidamente habilitados por entidade de classe (CREA), cujos pareceres finais seriam essenciais para subsidiar a(s) licitante(s) por meio dos estudos técnicos necessários para formulação da sua(s) proposta(s), igualmente não julgamos necessário.



Em consonância com o que fora exposto anteriormente, no que diz respeito à inaplicabilidade da lei n.º 8.987/95, a não obrigatoriedade de apresentação de Projeto Básico por parte do licitante, nesta fase do processo, em virtude da contratação pretendida, Concessão de Uso de Área, não há que se falar em atendimento à tal solicitação, nem tampouco em suposto desatendimento ao disposto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, transcrito abaixo.

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.

Para que se possa exaurir o tema, e com a objetividade que nos permitimos por se tratar de peça apresentada de forma intempestiva, conforme já discorrido no item 1 deste relatório, trazemos à baila jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União que, em situação análoga, afastou a aplicação da Lei nº 8.987/95:

(...) não serem aplicáveis as disposições do art. 36 da Lei nº 8.987/1995, visto que essa lei trata de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e o caso em análise refere-se à concessão de espaço público. (Acórdão nº 2844/2010 – TCU – Plenário)

Mesmo o princípio da razoabilidade, evocado de modo genérico pela impugnante, não permite que se exija da Administração ação concreta que a Lei objetivamente não previu, qual seja, a disponibilização de projeto básico.

Aliás, se assim fizesse o Edital, seguro que estaria contrariando um dos preceitos fundamentais da concessão de uso de área para a exploração, por particular, de qualquer atividade que se proponha. Ocorre que, nestes casos, o que pretende a Administração é conceder o espaço para o particular que, a partir de sua experiência acumulada e conhecimento do mercado, possa propor soluções inovadoras e mais adequadas ao caso, que a própria Infraero possivelmente não seria capaz de fazê-lo, devido à sua orientação para atividade distinta da exploração comercial de estacionamento de veículos.

Ora, seguro que, se estivesse a Infraero a elaborar e apresentar um projeto básico ao qual restariam todos os licitantes vinculados, estaria a engessar e frustrar a capacidade criativa do particular de planejar e propor soluções inovadoras e mais adequadas. Estaríamos, por fim, fulminando de morte um dos mais fundamentais objetivos da concessão de uso de área



aeroportuária, ou seja, a inovação e a eficiência, esta elevada à princípio de assento constitucional, inclusive.

Não estamos aqui a negar como legítima e, por isso, compreensível preocupação do interessado, mas precisamos informar que, sabidamente, não é novidade do âmbito da Infraero a concessão de uso de área com investimento para exploração de atividades comerciais das mais variadas ordens, o que, invariavelmente, é promovido por meio de certames em que o edital não contempla projeto básico. Sem que se verifiquem problemas maiores na fase contratual, seguiram este princípio, entre outros, processos de concessão para atividades das mais variadas, como para hangaragem e manutenção de aeronaves, hotéis, administração e exploração comercial de condomínio industrial logístico e, também, estacionamento, a exemplo das Concorrências nº 018/DALC/SBME/2011, 005/ADNO-3/SBMQ/2011 e 007/ADSU-4/SBPA/2011, entre outras tantas.

Portanto, reiteramos, ainda que compreensível a preocupação da impugnante, não se verificam nos argumentos e fundamentos apresentados razão suficiente que diferencie o presente caso das demais concessões realizadas pela Infraero ao longo de muitos anos, em todo o país.

Quanto aos critérios para reajuste das tarifas (limites de competência e critérios estabelecidos para reajuste das tarifas), a fim de alcançar a objetividade que se propõe, permitimo-nos apreciar a matéria juntamente com o tópico em que a impugnante questiona os limites de competência para legislar sobre ordenamento e uso do solo, por se fundamentarem na mesma razão de decidir.

A área que está sendo concedida para a exploração comercial da atividade de estacionamento de veículos pertence a União, sendo que sua administração está a cargo da INFRAERO, tendo a sua destinação específica, estacionamento de veículos, prevista na legislação vigente, conforme demonstrado abaixo:

A lei nº 7.565/86 prevê o seguinte:

Art. 39. Os aeroportos compreendem áreas destinadas:
VII - ao público usuário e estacionamento de seus veículos;



A resolução nº 113 da ANAC/2009 prevê o seguinte:

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são consideradas como áreas aeroportuárias aquelas situadas no aeroporto e destinadas:

V - ao público usuário e estacionamento de seus veículos;

Art. 10. As áreas não classificadas nos termos dos arts. 4º e 5º poderão ser destinadas à exploração comercial.

Art. 12. O operador do aeródromo celebrará os atos próprios e fixará o preço específico pela utilização das áreas nos termos da legislação aplicável, observadas as seguintes disposições:

II - a utilização em exclusividade, prevista no inciso II do art. 6º, e a utilização de áreas destinadas à exploração comercial, descritas no art. 10, terá preço livremente pactuado entre o operador do aeródromo e a empresa interessada, observado no primeiro caso o disposto no art. 5º. (grifamos).

Vale ressaltar que a Infraero é uma empresa pública, e como tal, faz parte da Administração Pública Indireta, sujeitando-se a todos os normativos e dispositivos legais inerentes à Administração Pública.

Cabe a INFRAERO, como ente da administração pública indireta, zelar pelo interesse público, acima de tudo, norteada, dentre outros, pelos pressupostos administrativos da conveniência e oportunidade.

A Administração ao promover os seus procedimentos licitatórios deve ser o mais transparente possível, sem fugir da sua finalidade precípua, ou seja, o interesse público. A Infraero visando atendimento a uma necessidade administrativa, considerando que, dentre as várias funções exercidas pela mesma, encontra-se a oferta de serviços e produtos aos usuários e passageiros dos aeroportos, utilizando-se sempre de estratégias mercadológicas que possibilitem um melhor balanceamento das atividades, tem o poder dever de nos seus procedimentos licitatórios deixar clarividente e previamente estabelecidas as regras a serem seguidas pelas empresas que tenham interesse de contratar com a mesma.

É neste sentido que a Infraero estabeleceu no seu processo licitatório o procedimento a ser seguido para atualização das tarifas do estacionamento. Diferentemente do privado, a Administração Pública não pode subjetivamente lançar mão de práticas de mercado que não estejam previamente estabelecidas nos seus procedimentos licitatórios e contratos firmados, os quais mesmo sendo de cunho comercial, são alcançados pelo arcabouço jurídico dos



contratos administrativos. A Infraero como Empresa Publica é fiscalizada pelos órgãos de controle da Administração Publica, não tendo a mesma flexibilidade de entidades privadas.

A empresa impugnante questiona que o método adotado não é adequado em virtude de diferenças de localidade e de equipamentos utilizados, no entanto não informa qual seria a melhor prática.

A pesquisa de mercado é adotada em vários ramos de negócios, os empresários esperam que os resultados das pesquisas proporcionem uma maior segurança na tomada de decisão, com cada vez mais frequência, a pesquisa de mercado vem sendo utilizada como ferramenta de apoio à definição de um posicionamento estratégico no mercado, inserindo-se a precificação de produtos e serviços ofertados ao consumidor final.

A impugnante suscita uma possível afronta ao princípio da Livre concorrência, fato que não se configura. O princípio da livre concorrência, pela sua importância, foi lembrado pelo poder constituinte quando da elaboração da nossa Carta Magna.

O art. 170 da Constituição Federal estabelece os princípios da atividade econômica, preconizando no caput que:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...] IV – livre concorrência.

André Ramos Tavares define a livre concorrência como “a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado”. (2006, p. 255)

Cabe ressaltar que o princípio da livre concorrência, assim como os demais princípios administrativos, não é absoluto, não podendo ser considerado isoladamente, mas sim em consonância com os demais princípios existentes. Os princípios não estão inseridos dentro de realidades diversas e isoladas, na realidade existe uma relação muito forte entre os diversos princípios, devendo os mesmos atuarem em conjunto na busca do pleno respeito ao bem comum da coletividade, isto é inerente à sistemática principiológica.



Devemos lembrar, também, da ação reguladora do Estado, que ao exercê-la busca a conformação entre os princípios administrativos aos quais persegue, não usurpando a prerrogativa da livre concorrência do privado, mas sim primando pelo bem maior da coletividade, em detrimento do abuso do poder econômico, prática comum em mercados sem nenhuma regulação.

Cabe ao Estado a utilização de práticas que venham a regular o agir individual dos cidadãos, esta regulação não somente evita o cometimento de abusos, como também garante a liberdade coletiva.

Neste intuito a Constituição Federal informa que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. (CR/88, art. 173, § 4º).

Analisando o dispositivo acima, podemos verificar que é papel do Estado, incluindo-se toda as entidades pertencentes à Administração Pública direta e indireta, atuar para o correto desenvolvimento dos mercados, para o bom andamento da sociedade. O Direito Econômico é ferramenta para combater os abusos, tendo o Estado o poder-dever de atuar, sempre que necessário.

Temos várias situações em que o Estado, atuando como regulador da atividade econômica, limita o poder de seus contratados/conveniados/consorciados de definirem livremente as tarifas a serem cobradas dos seus consumidores finais, nem por isso ferem o princípio da livre concorrência, pois ao agir desta forma, estar-se considerando a correlação entre todos os princípios, inclusive o interesse público.

No caso concreto, a Administração apenas está definindo previamente os critérios a serem utilizados, baseada nos princípios administrativos que lhe são inerentes, dando a possibilidade de estudo de mercado e sugestão por parte do contratado, sem, contudo, fugir da apreciação administrativa, prática comum e obrigatória em contratos desta natureza, respeitando os normativos aos quais está submetida.



A impugnante aponta incoerências acerca do entendimento sobre o limite de competências entre os entes federativos, neste caso, entre a esfera Federal e Municipal, afirmando que cabe a Infraero a aplicação de legislação municipal, especificamente da lei nº 8.055/2011.

Embora o assunto já tenha sido pauta de Esclarecimento de dúvidas e a peça impugnativa não traga nenhum fato novo, registramos que devido à grande importância da aviação civil brasileira, foi criada a Secretaria de Aviação Civil, com status de ministério ligado à Presidência da República, para gerenciar este setor, vinculando a Infraero, bem como a ANAC. A lei nº 10.683/03 alterada pela lei nº 12.462/2011 dispõe sobre a competência da Secretaria da Aviação Civil.

Neste mesmo sentido, observa-se, ainda, que a lei nº 5.862/72 autorizou o poder executivo a constituir a empresa pública – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, a qual tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe foi atribuída pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República. Para tanto, fica o Poder Executivo autorizado a transferir para o patrimônio da Infraero os bens necessários e úteis ao seu funcionamento.

De acordo, ainda com a Lei nº 6.009/73, a qual dispõe sobre a utilização e a exploração dos aeroportos e das facilidades à navegação aérea, é notória a autonomia da Infraero na administração e exploração de suas áreas aeroportuárias, conforme se vê abaixo na transcrição literal dos artigos 1º e 2º do citado diploma:

Art. 1º Os aeroportos e suas instalações serão projetados, construídos, mantidos, operados e explorados diretamente pela União ou por entidades da Administração Federal Indireta, especialmente constituídas para aquelas finalidades, ou ainda, mediante concessão ou autorização obedecidas as condições nelas estabelecidas.

Art. 2º A efetiva utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto está sujeita ao pagamento referente aos preços que incidirem sobre a parte utilizada.

Desta forma, cabe à Infraero a administração da atividade aeroportuária federal, bem como a exploração comercial de sua infraestrutura aeroportuária, portanto, não estando sujeita aos ditames estaduais ou municipais nos assuntos sob seus auspícios. Neste passo, trata-se



de bens de titularidade federal e de uso especial, conforme expõe o artigo 98 do Código Civil, bem como o artigo 20 da Constituição Federal 1988 (CF/88). Além disto, é possível à Infraero estabelecer a sua cobrança da utilização de tais espaços, em conformidade com o artigo 103 do Código Civil que estabelece: “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

Para ratificar este entendimento, verifica-se a inteligência do artigo 21, XII, alínea “c” da CF/88, o qual estabelece, acerca da competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária, Atendo-se ainda ao âmbito constitucional, observa-se que o artigo 22, I da CF/88 dispõe que compete, privativamente, à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. No que pertinente ao direito aeronáutico, este se encontra explicitado na lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Além disto, ainda percorrendo a seara da CF/88, extrai-se do bojo do artigo 1º, IV, do artigo 5º, XXII c/c o artigo 170, II do texto constitucional que está assegurado o direito de propriedade, bem como da livre iniciativa. Tal previsão coaduna-se com o teor do artigo 41 da lei nº 7.565/86 que permite o funcionamento de estabelecimentos empresariais nas áreas aeroportuárias, de que trata o artigo 39, IX desta lei, sujeitando-se a utilização das áreas aeroportuárias à prévia licitação. Desta forma, a restrição imposta pela lei nº 8.055/2011 vai de encontro ao exercício do direito de propriedade por parte da Infraero, da livre iniciativa e concorrência, cerceando a condição da autoridade aeroportuária de definir o tipo de atividade comercial a ser estabelecida no aeroporto e a fixação do respectivo preço, violando, ainda, a competência legislativa da União e o exercício legal do direito por parte da Infraero.

Respalhando-se nos argumentos até então apresentados, verifica-se que a legislação municipal em exame, que deve cingir-se às questões de interesse local, afronta o direito constitucional de propriedade e a esfera de competência da União, viola a autonomia da Infraero em administrar as suas áreas aeroportuárias, bem como busca exercer uma ingerência sobre os contratos firmados entre particulares e a Administração Pública Federal, que se



submeter-se à prévia licitação, em consonância com os ditames da lei nº 8.666/93, restando claro a sua inaplicabilidade no caso em questão.

Por derradeiro, quanto a decisão da Comissão de Licitação de não postergar a data de abertura das propostas, sob fundamento de que se pretende aproveitável o empreendimento para a Copa do Mundo FIFA 2013, não se verificam as razões que levam a impugnante a duvidar das reais motivações para tanto.

Note-se que, pelos exemplos retrocitados de outros processos de concessão de uso de área com investimentos, a Infraero sempre utilizou-se da modalidade concorrência, com fundamento na Lei nº 8.666/93.

Todavia, de modo distinto, no presente caso se optou pela utilização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, com fundamento no inciso III, art. 1º da Lei 12.462/2011, conforme subitem 2.2 do edital.

A previsão legal é assim tabulada:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

Ora, parece-nos sensível que houve justamente a preocupação da Infraero em tornar aproveitável a concessão para a Copa do Mundo, caso contrário, como bem ocorreu em muitos casos anteriores, teria eleito não o RDC, mas modalidade prevista na Lei Geral de Licitações, o que não foi o caso.

Consta, inclusive, manifestação do órgão jurídico da Infraero, ainda na fase interna do certame, que asseverou:

Feitas essas considerações, temos como fato notório que Salvador é cidade sede da Copa do Mundo da FIFA. Nesta linha, se o objeto pretendido tem relação com a Copa, os dispositivos, em tese, aplicáveis são o II e o III, do art. 1º, da Lei.



É notório portanto que, desde o planejamento do certame, houve sempre preocupação da Infraero com o aproveitamento da exploração do estacionamento pelos usuários do Aeroporto Internacional de Salvador durante o grande evento esportivo, razão suficiente pela qual, inclusive, a Comissão de Licitação entende inapropriado o adiamento do certame, sob pena de comprometer, inclusive, sua finalidade.

Neste sentido, não parece razoável que deve sentir-se a Comissão de Licitação coagida ou obrigada a conceder ao particular a dilação do prazo, para que possa este bem atender seus interesses particulares. Não se está desprezando ou defendendo que sejam ilegítimas tais pretensões da impugnante, mas tão somente que é de clareza solar que, no presente caso, impõe-se sobremaneira o interesse público.

É de conhecimento público que o país tem realizado esforços gigantescos, que já superam a ordem de R\$25 bilhões, para que se realizem os mega eventos esportivos. Neste sentido, tem a Infraero desempenhado papel importante no desenvolvimento acelerado da infraestrutura aeroportuária, que permitam aos torcedores/turistas, nacionais ou estrangeiros, realizar os deslocamentos necessários para acompanhá-los, notadamente pelo modal aéreo.

Um destes esforços é, como visto e aqui defendido, desenvolver a oferta de vagas de estacionamento no Aeroporto Internacional de Salvador, o que se dará pela execução do contrato que se pretende oriundo do presente certame. Por esta razão, aqui melhor detalhada, que a Comissão optou, dentro da margem de discricionariedade que lhe faculta a Lei, não alterar a data de abertura.

Ademais, e não menos importante, é necessário fazer constar que o edital foi publicado no Diário Oficial da União do dia 28 de junho de 2013, determinando como data de abertura o dia 01º de agosto próximo. Foram exatos 34 dias de publicidade, mais de um mês completo, para que os interessados elaborassem suas propostas.

Por seu turno, a Lei nº 12.462/11, art. 15, inciso III, determina que, para licitações em que se adote o critério de julgamento pela maior oferta, o prazo mínimo para apresentação de propostas, contados a partir da data de publicação do instrumento convocatório, é de 10 (dez)



dias úteis, muito inferior ao efetivamente oferecido pelo caso em tela. O critério de julgamento pela maior oferta é determinado pelo subitem 2.6 do Edital.

É dever da Infraero, como empresa pública, fazer o devido planejamento em busca do alcance dos seus objetivos, alinhados à estratégia governamental, não cabendo, de forma alguma, sob pena de responsabilidade, desvios em virtude de interesse particular. O interesse público deve estar sempre acima do interesse particular.

Para Hely Lopes Meirelles “a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral num renúnciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.” (grifamos)

Vale ressaltar que a Administração, não deixou, em momento algum, de considerar a complexidade da contratação pretendida, motivo pelo qual concedeu o prazo superior a 30 (trinta dias) entre a publicação do certame e a sua abertura, visando também uma maior publicidade, ampliando a possibilidade de participação, perseguindo a busca pela melhor proposta.

Considerando que a impugnante apresenta como justificativa para o pedido de prorrogação da entrega das propostas a necessidade de prazo maior para “elaboração dos projetos preliminares e posterior orçamentos”, julgamos oportuno esclarecer que a apresentação de projetos preliminares e orçamento não são requisitos exigidos no Edital, justamente por se tratar de RDC para concessão de uso de área, e não para contratação de obra de engenharia.

No que diz respeito ao prazo para início das atividades e prazos para tramitação e aprovação de projetos, verifica-se equívoco por parte da impugnante ao entender que o edital prevê o prazo de 350 dias corridos do início de assinatura do contrato para o início das operações.

Por se tratar de atividade de relevância no atendimento ao público usuário do aeroporto, a operação não poderá ser interrompida, em hipótese nenhuma, cabendo ao contratado, na data de início de vigência contratual, executar de imediato a operação do



estacionamento, concomitantemente com a elaboração dos projetos e execução das obras necessárias, em conformidade com o disposto no subitem 1.2.2 do edital:

1.2.2 As Áreas serão entregues ao CONCESSIONÁRIO nas condições em que se encontram para execução dos projetos, realização das obras e serviços de reforma e ampliação do EDG, construção do Estacionamento 01, execução dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, assim como, exploração comercial da atividade de estacionamento de veículos em ambas as áreas (Área 01 e Área 02), durante toda a vigência contratual, conforme obrigações previstas no Edital de Licitações e Anexos. (grifamos)

Ao questionar sobre os prazos estabelecidos para tramitação e aprovação de projetos, com destaque para os prazos relacionados à autorização junto aos órgãos públicos, a empresa impugnante, mais uma vez, equivocadamente, faz uma interpretação diversa do que dispõe o edital. Exemplificando o prazo de 05 (cinco) dias para emissão de parecer do órgão ambiental para sustentar a sua argumentação de prazos inexecutáveis. O subitem 7.2.7 do edital não estipula este prazo para obtenção da licença, mas sim que a empresa terá o prazo de 05 (cinco) dias, após obtenção de tal autorização, para apresentá-la à Infraero.

7.2.7 O Concessionário terá o prazo de até 5 (cinco) dias, contados a partir da notificação de aprovação do projeto e demais autorizações (se for o caso) por parte de órgãos competentes (ANAC, Corpo de Bombeiros, concessionárias de energia e saneamento básico, órgãos ambientais, entre outros), para apresentar junto a Gerência Comercial do Aeroporto, lista contendo o nome e o número do registro geral de cada profissional que atuará na área, visando, inclusive, a confecção e o fornecimento do crachá de autorização para a permanência do profissional na área.

Diante do que fora exposto, não há o que se falar em não atendimento aos princípios da publicidade e a transparência do processo, considerando que o processo atendeu a toda a legislação aplicável a este tipo de contratação e a Administração não se furtou em momento algum em prestar os devidos esclarecimentos.

A impugnante alega que a Infraero não levou em consideração todas as variáveis que minimizarão os riscos sobre o investimento, solicitando que a Administração reveja as suas bases.



Trata-se de mais um questionamento que já fora tratado por meio do Esclarecimento de Dúvidas nº 007/LCIC/2013, no entanto a empresa traz novamente tal questionamento, desta feita, na peça impugnativa.

Ratificamos o posicionamento anterior, ao reafirmamos que está previsto no item 8 do Termo de Referência, anexo do edital, as situações de risco do negócio a serem suportadas pelas partes contratantes, item descrito abaixo:

8. DOS RISCOS ATRIBUÍDOS À CONCEDENTE E AO CONCESSIONÁRIO

8.1. Os riscos decorrentes da execução da concessão de área serão alocados ao Poder CONCEDENTE e ao CONCESSIONÁRIO, consoante as seguintes disposições:

8.1.1. Dos riscos do Poder CONCEDENTE: Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder CONCEDENTE, que poderão ensejar equilíbrio econômico-financeiro, nos termos deste contrato:

- a) Mudanças significativas nas características básicas da concessão (dimensão e limites da área e objeto contratual) e outras mudanças de especificações em decorrência de novas exigências relativas a procedimentos de segurança por solicitação expressa da CONCEDENTE ou decorrentes de nova legislação/regulamentação públicas brasileiras, ambas não existentes à época da licitação. Este subitem não se aplica se tais mudanças decorrerem do descumprimento da legislação em vigor;
- b) Restrição operacional decorrente de decisão ou omissão da CONCEDENTE, exceto decorrente de fato imputável ao CONCESSIONÁRIO;
- c) Atrasos na liberação do acesso ao local das obras ou impossibilidade de imissão na posse por fatos não imputáveis ao CONCESSIONÁRIO;

Nota: Este subitem não se aplica se tais atrasos decorrerem do descumprimento do CONCESSIONÁRIO acerca das exigências estabelecidas no Edital de Licitação e seus Anexos, assim como, do descumprimento da legislação em vigor;

8.1.2. Dos riscos do CONCESSIONÁRIO: Constituem riscos suportados exclusivamente pelo CONCESSIONÁRIO:

- a) Aumento de preços nos insumos para execução das obras, inclusive mudança na legislação tributária que aumente o custo total da obra, em benfeitorias fixas/permanentes, para além do investimento mínimo previsto no Edital de Licitação;
- b) Investimentos, custos ou despesas adicionais decorrentes da elevação dos custos operacionais e de compra ou manutenção dos equipamentos;
- c) Não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, com exceção apenas do disposto na alínea “a” do subitem 8.1.1;
- d) Estimativa incorreta do custo dos investimentos a serem realizados pelo CONCESSIONÁRIO;
- e) Estimativa incorreta do cronograma de execução dos investimentos;
- f) Prejuízos decorrentes de falha de segurança no local de realização das obras;



- g) Aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumento das taxas de juros;
 - h) Variação das taxas de câmbio;
 - i) Variação da demanda pelos serviços prestados no Aeroporto;
 - k) Prejuízos a terceiros, causados direta ou indiretamente pelo CONCESSIONÁRIO ou por qualquer outra pessoa física ou jurídica a ela vinculada, em decorrência de obras ou prestação dos serviços;
 - l) Prejuízos decorrentes de erros na realização das obras que ensejem a necessidade de refazer parte ou a totalidade das obras;
 - m) Atrasos decorrentes da não obtenção de autorizações, licenças e permissões da Administração Pública Federal exigidas para construção ou operação das novas instalações, exceto se decorrente de fato imputável à Administração Pública Federal;
 - n) Mudanças dos projetos apresentados pelo CONCESSIONÁRIO que não tenham sido solicitadas pela CONCEDENTE. É de responsabilidade do CONCESSIONÁRIO as correções de inconformidades advindas da fase de aprovação de projetos;
 - o) Mudanças tecnológicas implantadas pelo CONCESSIONÁRIO e que não tenham sido solicitadas pela CONCEDENTE, em função das correções de inconformidades advindas da fase de aprovação de projetos;
 - p) Greves realizadas por empregados contratados pelo CONCESSIONÁRIO ou pelas subcontratadas e prestadoras de serviços ao CONCESSIONÁRIO;
 - q) Custos de ações judiciais de terceiros contra o CONCESSIONÁRIO ou Subcontratadas decorrentes da execução da concessão de área;
 - r) Responsabilidade civil, administrativa e criminal por danos ambientais;
 - t) Quaisquer outros riscos afetos à execução do objeto da concessão de área, que não estejam expressamente previstos no subitem 8.1.1;
- 8.2. O CONCESSIONÁRIO declara:
- 8.2.1. Ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ele assumidos no Contrato;
 - 8.2.2. Ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua proposta e assinatura do Contrato de Concessão de Uso de Área.
- 8.3. O CONCESSIONÁRIO não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeira caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder CONCEDENTE, em especial, a não realização da demanda projetada pelo CONCESSIONÁRIO, venham a se materializar;

Diante do disposto no item 8 do Termo de Referência, anexo do edital, verifica-se a preocupação por parte da Administração em ser o mais transparente possível, deixando claro e previamente estabelecido os riscos a serem considerados pelos licitantes quando da sua decisão de participação ou não do presente certame.

No portal da transparência pública encontramos os seguintes dizeres:

O estímulo à transparência pública é um dos objetivos essenciais da moderna Administração Pública. A ampliação da divulgação das ações governamentais a milhões de brasileiros, além de contribuir para o



fortalecimento da democracia, prestigia e desenvolve as noções de cidadania.

É neste diapasão que caminha esta Administração, ao evidenciar, previamente, dentro do processo licitatório, as regras a serem seguidas, não cabendo elucubrações sobre descon siderações de variáveis ou reavaliação de bases.

Vale ainda ressaltar que, independentemente do previsto em edital ou anexos, o risco é inerente a todo tipo de negócio, sendo que as variáveis existentes, por mais que sejam amplamente previstas, sofrem influências por diversos motivos, que muitas vezes são alheios às partes contratantes, não havendo o que se falar em exaustão de previsão de riscos, existem variáveis controláveis e variáveis incontroláveis, as quais, inclusive, estão sujeitas à forma de administração do empreendimento por parte do seu administrador. Lembramos ainda, a existência de causas supervenientes causadoras de desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual, a chamada teoria da imprevisão, muito bem explanada pelos renomados estudiosos do assunto.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, teoria da imprevisão incide sobre “todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado”.

Segundo o sempre citado Helly Lopes Meirelles “a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevidos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajusta-los às circunstâncias supervenientes”.

Por todo o aludido, não se verificam suficientes as razões de fato e de direito apresentadas pela impugnante para que se pretenda qualquer alteração no instrumento convocatório e, menos, a anulação do procedimento em curso, vez que este foi inteiramente conduzido sob a égide e em observância à legislação aplicável ao caso.



4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, e de acordo com previsto no subitem 16.1.1 do Edital, decidimos pelo conhecimento de ofício da impugnação apresentada pela empresa Facil Solução em Serviços Ltda.– CNPJ/MF N° 01.768.141/0001-11, vez que intempestiva, decidindo ao final da análise dos argumentos e pedido pela IMPROCEDÊNCIA dos mesmos, por não existir fundamentação suficiente para modificar o Edital do certame, mantendo, por conseguinte, inalteradas as exigências ora guerreadas, insertas no instrumento convocatório.

Brasília/DF, 31 de julho de 2013.

JOSE ANTONIO PESSOA NETO
Presidente da Comissão de Licitação

RODRIGO KRÜTZMANN
Membro Administrativo

RUTE DE CASSIA SANTOS DE JESUS
Membro Técnico

MARCIO FERREIRA DE LIMA
Membro Técnico

LUZYARA DE KARLA FELIX DA SILVA
Membro Jurídico