



Empresa Autorizada



Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda.  
Rua Ministro João Gonçalves de Araújo, nº 472, Parte E, Distrito Industrial  
CEP: 65025-000 - Manaus - AM  
0521-3614-8800 (PARQ) 3614-6822 (FAX)  
www.aurora.com.br - e-mail: comercial@aurora.com.br

**Ao Diretor de Negócios Comerciais**

Sr. Marx Martins Marsicano Rodrigues

Diretoria de Negócios Comerciais da INFRAERO

Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 5, Edifício Sede – Brasília/DF

**À Presidente da Comissão de Licitação**

Sra. Andreia e Silva Heidmann

Gerência Geral de Serviços de Logística Administrativa – Gerência de Licitações

Coordenação de Licitação de Concessão de Áreas - LALI-2

Setor Comercial Sul, Quadra 04 Ed. Centro Oeste 1º andar – Brasília/DF

*Recebemos em 31/07/18  
às 13:18 h.*

*Andreia*

*Andreia e Silva Heidmann*  
Coordenadora de Licitação de  
Concessão de Áreas – LALI-2

**Ref.: Licitação nº 010/LALI-2/SBEG/2017 – Processo Administrativo nº 0300.160.261.343**

A **AURORA DA AMAZÔNIA TERMINAIS E SERVIÇOS LTDA.** (“Aurora” ou “Recorrente”), sociedade limitada, com sede na Cidade de Manaus, Estado do Amazonas, na Rua Ministro João Gonçalves de Araújo, nº 472, Parte E, Distrito Industrial, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.694.548/0001-30, vem respeitosamente, por seu representante legal, conforme documentos presentes nos autos, com fundamento nos artigos 56 e 57 da Lei nº 9.784/1999 e do artigo 5º, XXXIV, “a”, e LV da Constituição, à presença de Vossas Senhorias, interpor o presente

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra decisão exarada pelo ilmo. Sr. Diretor de Negócios Comerciais da INFRAERO Sr. Marx Martins Marsicano Rodrigues (“Decisão”), recebida no dia 24.07.2018 (terça-feira) por meio do Ofício Circular nº 8758/LALI-2/2018, a qual inabilitou a Aurora com razões fáticas e jurídicas inéditas sobre as quais a licitante não teve oportunidade de se manifestar, fazendo-o nesta oportunidade pelos fundamentos a seguir expostos.

## I. DOS FATOS RELEVANTES

Em 08.06.2017, a INFRAERO publicou o Edital para a “Concessão de Uso de Área para Exploração Comercial e Operação da Atividade de Armazenagem e Movimentação de Cargas Internacionais e/ou Nacionais no Aeroporto Internacional de Manaus/Eduardo Gomes”, tendo sido constituída a Comissão de Licitação responsável pelo Ato Administrativo nº 589/LALI(LALI-2)/2017 (“Comissão de Licitação”).

Entretanto, a INFRAERO vem conduzindo a presente licitação desde seu início com diversos incidentes ocorridos em procedimento que já percorre mais de 1 (um) ano. Ao longo deste período, em apertada síntese, houve as seguintes ocorrências relevantes:

- a) a suspensão da sessão de apresentação de propostas *sine die* pela INFRAERO após publicação do Edital;
- b) a alteração de atos societários por licitante (MDC Serviços de Apoio Logístico Ltda.) para ajustar seu objeto social e sua qualificação econômico-financeira aos termos do Edital, justamente no prazo de suspensão conferido pela INFRAERO;
- c) a declaração de vitória da referida licitante (MDC Serviços de Apoio Logístico Ltda.), que não preenchia mínimas condições de participação e fez uso abusivo da condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP;
- d) após longa fase recursal que perdurou por diversos meses, a INFRAERO acolheu razões recursais que demonstravam a óbvia inabilitação da empresa MDC Serviços de Apoio Logístico Ltda., sendo a Aurora declarada vencedora da licitação por um curto espaço de tempo;
- e) ato contínuo, a INFRAERO declarou sua intenção de revogar a licitação por razões perfunctórias de cunho macroeconômico totalmente insubsistentes;



Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda.  
Rua Maranhão, s/n, Caminhos de Anápolis, CEP: 68114-110, Terminal de Cargas  
CEP: 68075-040 - Manaus - AM  
FONE: (36) 41 8830 (FABRIL) / 3614 8822 (FAX)  
WWW.AURORA-AMAZONIA.COM.BR

- f) em alguns novos meses de análise pela INFRAERO, em 23.03.2018, concluiu-se que a revogação da licitação não seria uma medida que pudesse atender ao interesse público, decidindo-se, por suspender a referida intenção de revogação do certame.

Importante destacar que, após a referida desclassificação da MDC Serviços de Apoio Logístico Ltda, por absoluta inexistência de condição de habilitação, em 21.12.2017, a documentação da Aurora foi analisada pela Comissão de Licitação, que decidiu pela habilitação desta com a apresentação da melhor proposta para o valor mensal a ser pago pela concessão de uso do Terminal de Cargas, qual seja: o montante de R\$ 3.610.000,00 (três milhões seiscentos e dez mil reais), isto é, 34% de ágio sobre o valor mínimo estabelecido no Edital.

A licitante classificada em 3º lugar, por sua vez, ofereceu sua melhor proposta no valor mensal de R\$ 3.050.000,00 (três milhões e cinquenta mil reais), o que acarretaria um potencial prejuízo à INFRAERO de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais ao longo de 10 (dez) anos de vigência do contrato de concessão de uso do Terminal de Cargas de Manaus.

Neste contexto, em vez de o objeto ter sido adjudicado à Aurora em razão de sua melhor proposta no certame e de se sua plena qualificação técnica, jurídica e econômico-financeira, esta Diretoria de Negócios Comerciais, com a devida vênia, exarou a Decisão, em patente contradição com os fatos e com os ditames da Lei nº 13.303/2016 e do Edital. Os fundamentos jurídicos e algumas circunstâncias fáticas trazidos nesta Decisão nunca foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa pela Aurora, de modo que se faz imprescindível a interposição do presente Recursos Administrativo com vistas a buscar a revisão do entendimento da INFRAERO e a declaração da plena habilitação da Aurora.

## II. DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO

Consoante a Decisão recebida, a inabilitação da Aurora decorreria do conhecimento de "*fato ou circunstância que desabone a idoneidade comercial ou afete a capacidade financeira, técnica, jurídica*

ou de produção da licitante”<sup>1</sup>, nos termos do item 14.5 do Edital, sendo, inclusive, mencionado na página 17 do Relatório que fundamenta a Decisão:

*“14. Em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça – STJ (Anexo 2), constatou-se que a quinta turma em 24 de maio de 2018, decidiu nos autos do Agravo Regimental (Registro nº 2018/0001791-9) por unanimidade de seus membros negar provimento ao Agravo, ficando assim confirmada a penalidade ao Sr. Sr. Franco Di Gregório que compõe a pessoa jurídica YAMAGAMI INVESTIMENTOS LTDA. inscrita no CNPJ nº 01.783.274/0001-67, na condição de Administrador e sócio da MPD Alcor Empreendimentos e Participações Ltda.”*

Ocorre que a decisão mencionada sobreveio em 24.07.2018, isto é, vários meses após a última manifestação da Aurora nos autos do processo administrativo referente à Licitação. Frise-se que as razões de fato e de direito apresentadas pela INFRAERO para a suposta inabilitação da Aurora não foram oferecidas ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual se faz necessário e legítimo o presente Recurso Administrativo.

Nos termos do artigo 5º da Constituição, é assegurado o direito de petição a todos os poderes públicos em defesa de direitos, sendo assegurado aos litigantes em processos administrativos o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes:

Art. 5º (...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)

---

<sup>1</sup> “14.5. Sem prejuízo das penalidades previstas nos subitens precedentes deste Edital, a Comissão de Licitação poderá inabilitar a licitante ou desclassificar a proposta, sem que isto gere direitos indenizatórios ou de reembolso, caso tome conhecimento de fato ou circunstância que desabone a idoneidade comercial ou afete a capacidade financeira, técnica, jurídica ou de produção da licitante;”

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Como se verifica, durante a fase recursal, não foi dada à Aurora a oportunidade de se pronunciar com relação à superveniência da decisão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), inclusive porque, à época das contrarrazões, tal decisão não existia. Assim, diante da existência de fatos novos, se faz imperiosa a admissão do presente Recurso Administrativo, a fim de assegurar à Aurora o direito ao efetivo contraditório e à ampla defesa.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA DE INFRA-ESTRUTURA/MPOG. NEGATIVA DE PEDIDO DE DISPONIBILIZAÇÃO DO ÁUDIO DA PROVA ORAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PUBLICIDADE. 1. "Nas demandas que discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo" (STJ, RMS 27.954/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/10/2009). 2. Violações aos princípios constitucionais que regem a administração devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, como no caso em que se busca a efetivação ao direito a recurso em etapa de concurso público. 2. A negativa de disponibilização da prova oral fere o princípio constitucional da publicidade, além de retirar a possibilidade de revisão dos atos da banca examinadora, violando, assim, o disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, pois impede que o Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre possível lesão a direito do candidato. 3. **Não adianta haver a abertura de prazo para recurso administrativo, sem que o candidato disponha de meios que efetivem esse direito e possa comprovar suas alegações.** É evidente que o candidato precisa ter acesso a sua prova, bem como aos motivos que levaram a sua reprovação, para que possa contestar-lhe os critérios, quando for o caso. 4. Apelação do autor, parcialmente, provida a fim de determinar que se disponibilize o áudio, que foi realizado na prova oral do candidato, com nova oportunidade de recurso administrativo. (TRF-1 - AC: 21028 DF 0021028-

63.2008.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 17/08/2011, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.2169 de 02/09/2011)

Além disto, a Comissão de Licitação assumiu posicionamento jurídico inovador que prevê a aplicação prática de sanção à Aurora de impedimento de contratar com a Administração Pública, de forma automática, sem o devido processo legal e por razões jurídicas insubsistentes. Neste sentido, por mais esta razão, merece conhecimento e análise o presente Recurso Administrativo.

Sem prejuízo do disposto no art. 59 da Lei n. 9.784/1999 que estabelece o prazo recursal geral de 10 (dez) dias, a Aurora, por consideração e importância das razões aqui apresentadas, interpõe o presente Recurso Administrativo neste momento, no prazo estabelecido no item 9.2 do Edital de 5 (cinco) dias úteis contados do recebimento do Ofício Circular nº 8758/LALI-2/2018 em 24.07.2018 (terça-feira). Neste sentido, o prazo para interposição de recurso administrativo teve início em 25.07.2018 (quarta-feira), chegando a termo no dia 31.07.2018 (terça-feira), sendo, portanto, tempestivo o presente Recurso Administrativo.

### III. DA PLENA REGULARIDADE JURÍDICA E CAPACIDADE TÉCNICA DA AURORA

Como visto neste procedimento licitatório, a Aurora detém inegável expertise na operação de recintos alfandegados, o que demonstra (i) sua inquestionável regularidade jurídica e capacidade técnico-financeira para o objeto licitado pela INFRAERO; e (ii) sua plena e exitosa atividade em diversas atividades de transporte e logística, inclusive com amplo relacionamento comercial com a própria INFRAERO.

Por todas as razões apontadas nestes autos, depreende-se que a Aurora:

- a) opera há mais de 25 (vinte e cinco) anos com atividades logísticas diretamente relacionadas ao objeto da concessão de área pública aqui versada;
- b) possui capacidade técnica em logística, transporte, movimentação e armazenagem de cargas muitas vezes superior ao mínimo exigido pelo Edital;



- c) possui longo relacionamento contínuo e até o presente com a própria INFRAERO de mais de 20 (vinte) anos, demonstrando sua idoneidade diária com a presente empresa estatal e o pagamento superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) em tarifas aeroportuárias e ATAERO;
- d) a Aurora trabalha cotidianamente em conjunto com os principais órgãos anuentes envolvidos no processo de alfandegamento, quais sejam, a Receita Federal do Brasil, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“MAPA”), bem como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”), o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (“INMETRO”) e a Secretaria da Fazenda (“SEFAZ”). Em nenhum destes órgãos houve qualquer indício de conduta reprovável da empresa;
- e) a Aurora é periodicamente submetida a um rigoroso processo de fiscalização e de auditorias, atendendo aos critérios impostos pelos mais conceituados órgãos de certificação e licenças, como por exemplo, o certificado ISO 9001:2008 e o certificado de qualidade por TÜV Rheinland e o registro como *Authorized Economic Operator* (Operador Econômico Autorizado); e
- f) a satisfação dos clientes da Aurora pode ser mensurada por meio do “Relatório da Comissão de Avaliação de Serviços de Portos Secos”, elaborado pelo Ministério da Fazenda e a Secretaria da Receita Federal, no qual obteve a média de satisfação de 8,9, o que demonstra a ampla satisfação dos clientes com o serviço prestado.

Como se vê, a empresa Aurora jamais foi objeto de qualquer sanção que pudesse remotamente resvalar em prejuízo ao certame aqui referido. Mais do que isto, também nunca houve qualquer suspeita de desvio de conduta dos sócios e dos administradores da Aurora, o que permite concluir, sem sombra de dúvida, pela perfeita idoneidade desta licitante que a INFRAERO pretende ilegalmente alijar da concessão de uso do Terminal de Cargas de Manaus por meio de ilações que não condizem com os fatos.

Destes apontamentos fáticos se pode observar claramente que não há qualquer semelhança entre a situação da Aurora e seu grupo societário que possa remotamente se assemelhar aos precedentes que balizaram a Decisão recorrida, os quais se decorrem diretamente de situações de

criação de empresas de fachada por pessoas físicas formalmente declaradas inidôneas após devido processo legal.

A Aurora é empresa operacional e de conduta absolutamente exitosa em seu ramo de atuação há mais de 25 (vinte e cinco) anos. A sua criação não decorreu de uma suposta declaração de inidoneidade de um de seus administradores ou sócios, como é a razão de decidir dos precedentes citados pela INFRAERO. Neste sentido, se faz imprescindível que a INFRAERO reavalie a Decisão recorrida de modo a estabelecer o *distinguish* entre os precedentes citados (relativos a abuso de direito, fraude e simulação causados por pessoas físicas por meio de pessoas jurídicas) e a situação concreta da Aurora, de absoluto conhecimento da INFRAERO.

#### **IV. DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DA AURORA À HABILITAÇÃO**

A Decisão procura desenvolver a motivação da indevida inabilitação da Aurora no documento denominado “Relatório de Instrução de Recurso Administrativo”. Adiante, demonstraremos a ilicitude destas razões em face da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei nº 13.303/2016 e do próprio Edital, que, se devidamente observado pela Diretoria de Negócios, conduzirá à inexorável habilitação da Aurora – como, de fato, era o entendimento da própria INFRAERO até a edição da Decisão no último dia 24.07.2018.

O direito da Aurora à habilitação resta violado na medida em que a Aurora atendeu a todos os requisitos estabelecidos no Edital para sagrar-se vencedora da referida licitação e, ainda assim, está sendo alijada do certame e impedida de celebrar contrato de concessão de uso do Terminal de Cargas por motivos fáticos inexistentes e por entendimento ilegal desenvolvido pela INFRAERO sobre a regra contida no item 4.2 do Edital e no art. 38 da Lei n. 13.303/2016.

##### **a. DA REGULARIDADE JURÍDICA E IDONEIDADE DA AURORA**

O Consórcio SB PST (3º colocado no certame), em seu recurso administrativo, apresentou uma série de informações inverídicas sobre a Aurora, desacompanhadas de qualquer comprovação, e que foram acatadas erroneamente pela INFRAERO, em desatendimento ao estabelecido no Edital e na legislação aplicável, quais sejam:



6. No contrato social da empresa Aurora, somente os senhores Marcello Di Gregorio e Luciana Di Gregorio constam como administradores da empresa Yamagami Investimentos Ltda., entretanto, também são administradores da sociedade os senhores: Franco Di Gregorio, Camillo Di Gregorio, Maria Thereza Aparecida Burto Di Gregorio, Marilisa Bernicchi Di Gregorio.

De início, com relação à Lei 13.303/2016, ao Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Infraero e ao Edital, verifica-se que este sintetizou de forma expressa quais são as vedações à participação de empresas na Licitação, em seu item 4.2, confira-se:

*“4.2. Não poderá participar da presente licitação: (...)*

- g) empresa constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;*
- h) empresa cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;*
- i) empresa constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;*
- j) empresa cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;*
- k) empresa que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea;*”

Verifica-se que todas as hipóteses legais se referem a sócio ou a administrador que tenha relação com empresa suspensa, impedida, ou declarada inidônea. E a razão é simples: o legislador procurou impedir que determinadas empresas ou pessoas impossibilitadas de contratar com a Administração Pública não pudessem fazer uso de expedientes, de artifícios ou de empresas de fachada para continuarem contratando com o Poder Público. Esta é a finalidade da norma legal e espelhada no Edital.

Em hipótese alguma o legislador procuraria impedir que um grupo econômico plenamente operacional e com ramificada cadeia societária pudesse ser impedido de contratar com a Administração Pública em razão de existir uma eventual pessoa física que tivesse uma eventual condenação criminal.

Mais do que isto: o intuito é evitar eventual fraude, abuso de forma ou simulação que procurassem contornar o óbice de contratação com o Poder Público, o que, por força expressa das referidas disposições normativas, depende de uma condenação específica e após devido processo legal na sanção de suspensão do direito de contratar, impedimento de contratar ou declaração de inidoneidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a declaração de idoneidade para licitar à empresa por ilícito praticado por sócio apenas após devido processo legal específico a fim de aferir o proveito da pessoa jurídica em relação à conduta ilícita de seu sócio ou administrador:

FRAUDE EM LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. ILÍCITOS PRATICADOS POR SÓCIO. RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

I - Comprovada pela administração, em regular processo administrativo, onde se possibilitou o exercício da ampla defesa, a prática das condutas ilícitas constantes de lei estadual, de rigor a penalidade prevista, in casu, a declaração de inidoneidade para licitar.

II - O fato de a empresa não ser denunciada juntamente com o seu sócio pelos crimes previstos no artigos 90 e 95 da Lei 8.666/93 não proíbe a investigação administrativa desta, máxime, ao se verificar que a referida lei não prevê sanções penais para as pessoas jurídicas.

III - Atuando o sócio de forma a fraudar licitações procurando obter vantagem ilícita para a sua empresa, tem-se viabilizada a responsabilização desta na via administrativa.

IV - Recurso ordinário improvido.

(STJ. RMS 35221 / BA, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 12/06/2012, publicado em 09/08/2016)

Nada disto sequer foi cogitado ao longo dos mais de 25 (vinte e cinco) anos de plena e exitosa atividade operacional da Aurora, conforme acima descrito. Ao contrário, como se verifica pela Ata da Segunda Sessão Pública, a Aurora atende a todos os requisitos de habilitação previstos no Edital, cenário este que não se alterou desde então.

Além disto, frise-se que a Aurora tem como sócios o Sr. Marcello Di Gregorio e a Yamagami Investimentos Ltda. Ainda, a Aurora é administrada pelo Sr. Marcello Di Gregorio, conforme Cláusula 9ª de seu contrato social, a sócia majoritária, Yamagami Investimentos Ltda., é administrada também pelo Sr. Marcello Di Gregorio e pela Sra. Luciana Di Gregorio.

Segundo a própria INFRAERO, a suposta incidência das alíneas “g” a “k” do subitem 4.2 do Edital de Licitação à situação da Aurora decorreriam de “uma interpretação própria”, não da necessária vinculação ao instrumento convocatório e do cumprimento da regra expressa do art. 38 da Lei nº 13.303/2016. Com a devida vênia, este entendimento é ilegal e desarrazoado, considerando a necessidade de que os dispositivos do Edital e da Lei nº 13.303/2016 sejam aplicados nos exatos limites de sua disposições – as quais, destaca-se, são suficientemente abrangentes – sendo vedada a interpretação mais ampla do que aquela admitida na legislação para alijar a Aurora do certame em absoluto descompasso com o princípio da finalidade relacionado à referida disposição legal.

Segundo a INFRAERO, a existência de relação de parentesco entre o Sr. Franco Di Gregorio e o sócio e administrador da Aurora, Sr. Marcello Di Gregorio, seria suficiente para evidenciar que a “formalidade de participação é mero véu a servir de protetor do patromônio comum”:

*“11. Vejam que, ainda que em análise perfunctória na análise da constituição das quatro pessoas jurídicas pesquisadas já se descobriu que o Sr. FRANCO DI GREGÓRIO tem vínculos administrativos, contratuais e familiares, sendo claros e evidentes indícios de ser um ou grupo econômico e/ou empreendimento familiar no qual a formalidade de participação é mero véu a servir de protetor do patrimônio comum.”*

A descabida alegação não pode decorrer da simples relação de parentesco verificada entre o Sr. Franco Di Gregorio e o Sr. Marcello Di Gregorio. Como já elucidado, a Aurora possui relação comercial com a INFRAERO há quase 20 (vinte) anos, estando em pleno exercício desde então e sendo referência no setor de transporte e logística.



Empresa 2014 cada



Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda  
Rua Mesquita, s/nº - Distrito de Aurora - 472 - Porto F. - Distrito Industrial  
CEP: 66075-040 - Manaus - AM  
IEDE 3614-8800 (PARO) - 3614-8822 (FAX)  
www.aurora.com.br - e-mail: atendimento@aurora.com.br

A relação societária que determina o poder de controle das empresas do grupo da Aurora não pode ser sumariamente desconsiderada pela INFRAERO, sem qualquer abertura de devido processo legal para apuração de abuso de direito, fraude ou simulação das empresas, sócios ou administradores.

Como esclarecido documentalmente perante a INFRAERO, a Aurora possui dois sócios quotistas que compõem a integralidade de seu capital social: o Sr. Marcello Di Gregorio e a empresa Yamagami Investimentos Ltda., estando o Sr., Marcello Di Gregorio incumbido da administração da sociedade, nos termos da Cláusula 9ª do Contrato Social da Aurora, apresentado às folhas 5 a 16 de seus documentos de habilitação.

Verifica-se, portanto, que o Sr. Franco Di Gregorio não possui qualquer relação com a empresa Aurora, seja como sócio quotista ou como administrador. Da mesma forma, o Sr. Franco Di Gregorio também não integra os quadros societários ou exerce administração da sócia quotista da Aurora, a Yamagami Investimentos Ltda.

A distância do Sr. Franco Di Gregorio da administração da Aurora faz, portanto, com que sua influência sobre os atos de gestão da sociedade seja nula, de modo que completamente descabida a presunção da INFRAERO de que uma suposta inidoneidade do Sr. Franco Di Gregorio poderá afetar a execução do contrato de concessão de uso de área que se pretende celebrar.

Destaca-se que o Sr. Franco Di Gregorio nunca integrou os quadros da Aurora, e que as ilações apresentadas pela INFRAERO são tentativas de afastá-la do certame, haja vista que (i) todas as exigências do Edital foram satisfatoriamente atendidas; (ii) a Aurora ofertou a proposta mais vantajosa; e (iii) a Aurora, seus sócios e seu administrador não estão incluídos em nenhum dos cenários de vedação à participação do certame previstos no Edital e na Lei nº 13.303/2016.

Em suma, a inabilitação da Aurora, como empresa operacional e renomada com longa relação comercial com a própria INFRAERO, em razão de uma simples relação de parentesco entre o Sr. Franco Di Gregório e um sócio da Aurora (Marcello Di Gregório) é completamente abusiva e afronta às disposições do Edital, da Lei 13.306/2016 e o princípio da finalidade destas normas, além de ofender reflexamente ao princípio da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade do certames, também previstos no art. 31 da Lei 13.306/2016.

**b. DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CASO PRESENTE**

*Ad argumentandum*, mesmo que se admitisse que algum efeito penal incidisse sobre a pessoa física do Sr. Franco Di Gregório, que se encontra como administrador de apenas uma das empresas sem relação direta com a Aurora, não se pode pressupor que todas as pessoas jurídicas operacionais do conglomerado deixaram de existir e, por meio de ato administrativo automático da INFRAERO, as personalidades jurídicas seriam sumariamente desconsideradas.

Nos termos do artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, confira-se:

*“Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”*

Especificamente quanto à desconsideração de personalidade jurídica para aplicação da sanção de inidoneidade para licitar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prescreve para utilização do instituto o abuso de forma e a fraude à Lei de Licitações:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

**A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação**



**da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.**

A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. Recurso a que se nega provimento. (STJ, RMS 15166 / BA, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j, 07/08/2003, publicado em 08/09/2003)

Conforme julgado também do STJ, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é cabível apenas em situações excepcionais, ainda que para o mesmo grupo econômico. Veja-se:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)

**3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais,** quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, REsp 968564, Quinta Turma, j. 18/12/2008, publicado em 02/03/2009)

Ademais, em decisão de Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 32.494, o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal federal, em 11 de novembro de 2013, asseverou: *“É preciso reconhecer,*



*presente esse contexto, que a desconsideração da personalidade jurídica, como anteriormente assinalado, configura prática excepcional, cuja efetivação impõe ao Estado a necessária observância de postulados básicos como a garantia do 'due process of law', que representa indisponível prerrogativa de índole constitucional assegurada à generalidade das pessoas."*

Portanto, a legislação e a jurisprudência, são claras ao prever que a desconsideração da personalidade jurídica se aplica apenas diante das hipóteses de confusão patrimonial, fraude, abuso de direito e má-fé. Seu intuito é impedir a utilização de subterfúgios de aparente legalidade para se furtar de deveres, obrigações e sanções.

Ocorre que, como se verifica pelo exposto na Decisão, não há qualquer evidência de abuso de forma ou preenchimento dos requisitos necessários para desconsideração da personalidade jurídica, de modo a pressupor uma "confusão patrimonial" entre todas as empresas do grupo da Aurora e seus respectivos sócios.

**O que se verifica no presente caso é tentativa da INFRAERO de presumir (ilicitamente) que a presença do Sr. Franco Di Gregorio como mero administrador de uma empresa coligada da Aurora na cadeia empresarial seria capaz de contaminar todo um grupo operacional e atuante de longa data.**

No caso presente, o que se pode depreender é que (i) o Sr. Franco Di Gregorio não é sócio da Aurora; (ii) o Sr. Franco Di Gregorio não é administrador da Aurora; (iii) a empresa Aurora não foi constituída após uma declaração de inidoneidade para exercer as mesmas atividades da empresa inidônea; (iv) a Aurora não foi constituída após suposta condenação do Sr. Franco Di Gregorio; (v) não houve aplicação de qualquer penalidade de suspensão ou impedimento de contratar ou de inidoneidade a qualquer empresa do grupo do qual a Aurora faz parte ou ao Sr. Franco Di Gregorio. Ou seja, os argumentos apresentados pela INFRAERO para inabilitar a Aurora são descabidos e não guardam qualquer relação com a verdade dos fatos.

Portanto, a Decisão, além de fundar-se em fato completamente diverso daquele previsto no artigo 50 do Código Civil, extravasa, em muito, a limitação legal prevista na Lei nº 13.303/2016 e no Edital ao tentar impedir que a Aurora e seus sócios diretos participem de certames em geral.