

Ao Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitação

Agência Nacional de Aviação – ANAC

Leilão nº 02/2011 - Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro, na Cidade de Guarulhos/SP, Viracopos, na Cidade de Campinas/SP e Presidente Juscelino Kubitschek, na Cidade de Brasília/DF.

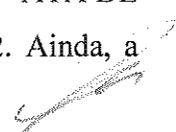
ATP ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Alfredo Fernandes, nº 115, Casa Forte, na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, CEP 52.060-320, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 35.467.604/0001-27, por sua procuradora que abaixo subscreve, vem **IMPUGNAR** o Edital em referência, nos termos da Seção IV, itens 1.18 e seguintes do Edital e artigo 41, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pelos fatos e fundamentos a seguir tratados.

1. Em atendimento ao item 1.20 do Edital, informa-se que a presente Impugnação se refere ao Edital como um todo.

I. Alteração dos Prazos do Edital

2. Essa d. Comissão de Licitação por meio do Comunicado nº 5/2012, publicado em 23/01/2012, determinou a alteração dos prazos do Edital, haja vista o relevante número de pedidos de esclarecimentos formulados pelas partes interessadas, aproximadamente 1.400.

3. Diante desse fato, a data inicialmente prevista para a divulgação da "ATA DE ESCLARECIMENTOS", dia 16/1/2012, foi alterada para 23/1/2012. Ainda, a



Audiência Pública destinada também à prestação de esclarecimentos às partes interessadas foi cancelada, como consta no Comunicado nº 4.

4. Ao final do dia 23/1/2012, após as 23:00 hs, e portanto fora do horário comercial útil, essa d. Comissão de Licitação divulgou a "ATA DE ESCLARECIMENTOS", com um total de 1.406 respostas aos pedidos formulados, ou seja, um documento com mais de 500 (quinhentas) páginas.

5. O prazo fatal para impugnação do Edital, no entanto, manteve-se inalterado – 26/1/2012, respeitando-se a antecedência máxima de 5 (cinco) dias para a apresentação dos envelopes, conforme previsto no Edital.

6. Apesar de aparentemente mantido o prazo de antecedência previsto no Edital para apresentação da impugnação, a Comissão retirou dos futuros licitantes o prazo adequado e necessário para a análise de todos os itens mencionados na "ATA DE ESCLARECIMENTOS".

7. Respeitadas as regras inicialmente contidas no Edital, conforme o item 1.15, a ATA DE ESCLARECIMENTOS seria divulgada pelo menos 10 (dez) dias antes da data prevista para a entrega dos Envelopes, ou seja, mesmo com a alteração da data de entrega para o dia 2/2/2012, a divulgação da ATA após as 23:00 hs, bem após o encerramento do horário comercial, comprometeu o prazo previsto no item 1.15.

8. É inegável que a divulgação da ATA, como ocorreu, confronta a previsão editalícia para sua divulgação com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data prevista para a entrega dos Envelopes, o que prejudicou enormemente os interessados, comprometendo o tempo necessário para a correta e adequada análise de informações essenciais para a participação no Leilão.

9. A aplicação correta dos prazos, inclusive de acordo com o que prevê o artigo 110, da Lei nº 8.666/93, determina que seja considerada a data de divulgação o dia 24/1/2012 e a contagem do prazo previsto no item 1.18 (dez dias), por sua vez, dever-se-ia iniciar no dia 25/1/2012, vencendo-se no dia 3/2/2012 :



Art. 110 - Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

10. Por outro lado, a supressão do prazo tal como demonstrado acima compromete o quanto disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

11. Considerando-se uma ATA DE ESCLARECIMENTOS com 1.406 itens a serem analisados e compreendidos, a supressão de qualquer parcela do tempo pode ser decisiva e implicar a incorreta elaboração da documentação necessária.

12. O cancelamento da sessão para esclarecimentos orais, conforme estava inicialmente previsto, também contraria o caráter competitivo do Pregão, uma

vez que limita ainda mais as possibilidades de melhor compreensão dos participantes sobre as regras do procedimento.

13. A perfeita observância do prazo, por outro lado, assegura não apenas a aplicação dos Princípios que informam a licitação, sobretudo o da Publicidade, mas também dos Princípios que regem o processo administrativo, sobretudo o da Razoabilidade.

14. Respeitada a regra do artigo 110, da Lei nº 8.666/93, a data para início do cômputo dos 10 (dez) dias anteriores à entrega dos Envelopes deverá ser 25/1/2012, quarta-feira. Caso contrário, viola-se o item 1.18 do Edital.

15. Modificada a regra do Edital, deve-se observar o § 4º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas ...”

15. Diante do exposto, requer-se sejam os prazos do Edital respeitados ou que se altere o instrumento de convocação do Leilão, observando-se os Princípios inerentes e os termos das normas aplicáveis.

II. O Anexo 17 do Edital - Modelo de Declaração de Capacidade Financeira

16. O Anexo 17 do Edital – Modelo de Declaração de Capacidade Financeira apresenta a seguinte redação: “(ii) dispõe ou tem capacidade de obter os recursos para a integralização mínima do capital social da SPE de R\$ _____ (_____) (conforme o Aeroporto), dos quais, no mínimo, R\$ _____ (_____) deverão ser integralizados em dinheiro...”.

17. De acordo com a ATA DE ESCLARECIMENTOS foi apresentado o seguinte questionamento:

“Os valores a serem informados, na forma do Anexo 17, dizem respeito apenas à participação da proponente em relação ao consórcio



(integralização mínima do capital social da SPE e garantia de execução do contrato)? Há um valor mínimo a ser integralizado em dinheiro?”

18. Em resposta, essa d. Comissão prestou a seguinte informação:

“Cada consorciada deverá declarar individualmente o disposto no Anexo 17, sendo que: o valor de integralização mínima do capital social deverá estar indicado proporcionalmente à participação da consorciada no Consórcio, considerando que 51% do capital social mínimo da Concessionária serão detido pelo Acionista Privado. O valor em dinheiro deverá corresponder ao mesmo valor indicado na capacidade, pois todo o capital deverá ser integralizado em dinheiro. O valor da Garantia de Execução do Contrato a ser indicado deverá corresponder ao valor total do respectivo aeroporto.”

19. Portanto, o entendimento dessa d. Comissão é o de que a integralização do capital social da SPE deverá ser feito exclusivamente em dinheiro, o que contraria a Lei 6.404/76:

Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

20. Portanto, ao exigir-se a integralização do capital social tão somente em dinheiro, não se admitindo outros meios suscetíveis de avaliação em dinheiro, contraria-se a norma legal aplicável, extrapolando os limites do regramento por meio de Edital.

21. Mantido esse entendimento, a exigência é ilegal e fere os Princípios da contratação pública.



IV – Controle do Acionista Privado e da Concessionária e Anexo 25 – Contrato de Concessão

22. Os itens 1.1.19 e 1.1.20 do Edital estabelecem que:

1.1.19. Controle do Acionista Privado: titularidade de pelo menos 50% (cinquenta por cento) mais uma das ações representativas do capital social votante do Acionista Privado ou outro critério que venha a ser regulamentado pela ANAC;

1.1.20. Controle da Concessionária: titularidade de pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) das ações representativas do capital social votante da Concessionária ou outro critério que venha a ser regulamentado pela ANAC;

23. Ou seja, de acordo com referidos itens do Edital, a ANAC poderá editar regulamentação alterando a definição de acionista controlador, sem observar o disposto na Lei 6.404/76 e no Código Civil, conforme ficou confirmado por meio de diversas respostas da ATA DE ESCLARECIMENTOS.

24. Na mesma linha, foi apresentado questionamento acerca do item 3.12 do Edital, nos seguintes termos:

A alteração dos percentuais de participação após a assinatura do contrato inclui o operador aeroportuário?

25. A resposta dessa d. Comissão foi fundamentada no Capítulo X do Contrato – Da transferência da Concessão e do Controle Societário:

Aplica-se às mudanças de controle societário as disposições do CAPÍTULO X - DA TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO E DO CONTROLE SOCIETÁRIO e demais disposições contratuais relacionadas à matéria, bem como futura regulamentação a ser editada pela ANAC.



26. As regras do Edital devem ser claras o suficiente para que o agente privado tenha reais condições de avaliar o negócio como um todo, respeitando-se os Princípios da Publicidade e da Transparência.

27. As condições do negócio devem constar expressamente no instrumento de convocação e não podem caracterizar verdadeiras “cláusulas em branco”, a serem preenchidas oportunamente, sobretudo quando há norma aplicável à matéria.

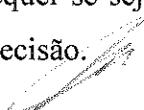
28. Não se pode ignorar que o controle em uma sociedade como a que deve decorrer deste Pregão é matéria prevista na Lei 6.404/76, mais precisamente no artigo 116, e não pode ser objeto de regulamentação própria a ser elaborada pela ANAC, o que contraria o Princípio da Legalidade.

29. Destarte, com fundamento nas razões acima explicitadas, requer-se a alteração do cronograma de eventos da Licitação, de forma a efetivamente se respeitar os intervalos e prazos minimamente razoáveis para participação dos interessados.

30. Ainda, em razão dos esclarecimentos prestados por essa d. Comissão, sejam respeitadas as regras contidas na Lei 6.404/76 para integralização do capital social da SPE e, ainda, para as eventuais mudanças de controle societário na SPE, sob pena de infração ao Princípio da Legalidade, da Publicidade e da Transparência.

31. A Impugnante requer a essa d. Comissão que se digne a receber e processar a presente **IMPUGNAÇÃO**, acolhendo inteiramente os argumentos trazidos em seu mérito, dando-lhe **INTEGRAL PROVIMENTO** e, ainda, suspendendo o processo administrativo em andamento para que se possa reformular o referido Edital do Pregão 02/2011 da ANAC.

32. Na remota hipótese de assim não entender essa d. Comissão, o que se admite por argumentação, requer-se seja a presente remetida à Instância Superior para análise e revisão da decisão.



33. Por fim, protesta pela juntada do instrumento de procuração, nos termos do artigo 37, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao presente procedimento.

P. Juntada e Deferimento.

De São Paulo para Brasília, 26 de janeiro de 2012.



Luiz Teruo Matsunaga Junior

OAB/DF 24.233