



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

507

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos nº 0009012-09.2011.403.6119

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RÉS : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA e DELTA
CONSTRUÇÕES S/A**

ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: UNIÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, e DELTA CONSTRUÇÕES S/A.

Pugna o autor pela declaração de nulidade do ato administrativo de contratação da empresa Delta Construções S.A. para execução das obras do que se convencionou chamar de "terminal remoto" de passageiros junto ao Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, com dispensa de licitação.

Aduz, para tanto, em síntese, que a contratação da empresa de construção civil, sem licitação, sob o fundamento da urgência não encontra respaldo na lei, uma vez que se trata de "urgência provocada" com o intuito de realizar, por questões pragmáticas, contratações à margem da lei de licitações.

Segundo a inicial, ainda, a dispensa da licitação, nos moldes preconizados no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, é excepcional e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

508
[assinatura]

não se justifica no caso, pois se origina da "ineficiência administrativa, adornada com fortíssimos indícios da existência de ânimo de criar-se um panorama fático de urgência".

A ação veio instruída com documentos.

Instada, a INFRAERO prestou informações, como determina o art. 2º da Lei nº 8.437/92 (fls. 55/237).

A corrê DELTA CONSTRUÇÕES S.A., dando-se por citada, ofereceu contestação à pretensão inicial (fls. 240/318).

A liminar foi deferida às fls. 380/383 verso, determinando a imediata paralisação da obra de construção do terceiro terminal de passageiros do aeroporto de Guarulhos (Terminal Remoto).

A INFRAERO interpôs agravo de instrumento perante o E.TRF/3ª Região (AI nº 0027841-62.2011.4.03.0000/SP), recurso em que foi concedido o efeito suspensivo, possibilitando o prosseguimento das obras de construção do Terminal Remoto de Passageiros do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

A União requereu seu ingresso no feito (fls. 406/411), o que foi deferido à fl. 451, na qualidade de assistente litisconsorcial das rés.

Contestação da INFRAERO às fls. 452/485, pugnando pela improcedência do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

509

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the upper right corner of the page.

O MPF apresentou manifestação em que expressa a manutenção do interesse processual no julgamento do mérito (fl. 505).

É o relatório. DECIDO.

Reitero o entendimento exarado por ocasião da decisão liminar, e a transcrevo abaixo para que passe a sentença, já que não houve qualquer alteração na situação analisada que desse ensejo à mudança de posicionamento deste juízo:

"Com razão o Ministério Público Federal.

Na presente hipótese, não se justifica a contratação com dispensa de licitação com base na urgência, dado que a necessidade de ampliação das instalações do aeroporto de Guarulhos é velha conhecida da população e dos órgãos públicos. A possível situação de "caos aéreo", a qual se visa a evitar com a realização urgente do terminal remoto de passageiros, prevista pela Infraero para fim de ano, se origina da inércia da própria Administração Pública e nesse caso, não há fundamento para a dispensa de licitação.

A licitação não pode ser vista como um entrave. É uma garantia de que o dinheiro público está sendo bem utilizado. É um procedimento que visa a escolher o melhor contrato para a Administração, e necessário, portanto, para haver transparência e certeza de que o dinheiro



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

510
[Handwritten signature]

público está sendo aplicado da melhor maneira possível para a realização de melhorias para a população.

Por isso, a obrigatoriedade de licitação vem expressa na Constituição Federal (artigos 37, XXI e 173, III) e na lei 8.666/93 que regula o procedimento. A legislação brasileira exige que esse procedimento de escolha da melhor proposta para o Poder Público seja estritamente cumprido, sempre que órgãos públicos e empresas públicas, como a Infraero, pretender contratar particulares para a execução de obras e serviços para a realização de suas atividades.

Lembremos ainda, que a licitação existe para garantir também o tratamento igualitário entre todos os interessados em contratar com a Administração Pública, e para que haja a necessária transparência na contratação, tanto do ponto de vista dos interessados em contratar quanto da população, que tem interesse na fiscalização da escolha da melhor proposta pela administração em termos de melhor técnica e melhor preço.

Portanto, é de ser ressaltado que a licitação existe também para garantir a devida publicidade aos atos da administração que resultam em uma contratação de um particular para executar um serviço ou obra pública.

A Constituição Federal e a Lei preveem a possibilidade de dispensa de licitação, mas genericamente,

[Handwritten signature]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

511
R

as hipóteses, que são excepcionais, se resumem à impossibilidade de realização do procedimento, e só se justificam se fundamentadas em razão de relevante interesse público.

De fato, a urgência da contratação é uma dessas exceções. (art. 24, IV da lei 8.666/93)

Porém, neste caso concreto, está claro que a urgência alegada não é fato excepcional, e não se origina de um caso fortuito, de uma situação de calamidade pública imprevista, nada disso. É uma necessidade pública já existente há anos, já sabida, fato notório, que só agora se visa a atender com pressa, com urgência, alegando-se prejuízos vindouros à população se não realizada a obra em 180 dias.

Ora, os mesmos transtornos são enfrentados há anos, o chamado caos aéreo de fim-de-ano não é de hoje, a urgência, se há, é velha conhecida de todos e resulta evidentemente da inércia da Administração em promover a necessária ampliação deste aeroporto, ou mesmo em criar outras alternativas ao fluxo aéreo da região.

A inércia administrativa em cumprir as suas obrigações para com a população não pode ser o fundamento da dispensa da licitação, com prejuízo aos interesses da mesma população. Prejuízo da transparência, da certeza de que o dinheiro público está sendo aplicado da melhor



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

512

maneira possível e da igualdade entre os interessados em contratar.

É verdade que as rés alegam que a contratação foi feita de forma a atender ao interesse público, agilizando a obra e também de forma a obter preço justo para o investimento. Porém, sem a licitação, não há como ter essa certeza, não há como julgar a exatidão dessa assertiva, se verdadeira ou falsa.

Sem dúvida, é louvável o intuito de se resolver rapidamente um problema que de há muito assola a todos os usuários do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, porém, há que se respeitar os meios legais para tanto, sob pena de permitir-se que a própria desídia do administrador seja motivo a justificar o desrespeito à Lei e a Constituição Federal.

Criar-se-ia perigoso precedente, correndo-se o risco de que sejam, no futuro, realizadas contratações arbitrárias, sem a devida consideração do interesse público, com base em fabricadas urgências.

No presente caso, é possível que se tenha obtido uma justa contratação. Porém, não se pode afirmá-lo com certeza, tendo em vista a dispensa de licitação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

Na verdade, a população jamais teria como saber se este proceder deixou à deriva, ou não, a possibilidade de se angariar melhor preço e melhor condição de contrato.

Neste ponto, consigne-se que ao deliberar pela contratação da obra dispensando a licitação, a INFRAERO procurou amenizar seus efeitos, deflagrando o procedimento administrativo a partir de relatório técnico (fls. 86/115), expedindo cartas convites à "diversas empresas" (fls. 117/120), esclarecendo dúvidas daqueles que atenderam ao chamamento administrativo (fls. 122/139), arrecadando as propostas de preços e documentos de qualificação (fls. 141/143) e, finalmente, contratando a corré que apresentara o "menor preço".

Porém, o expediente adotado é apenas uma maneira de contornar o problema, e com o perdão da expressão, aquele "jeitinho" de resolver as coisas improvisadamente, costume que acaba por abrir brechas a possíveis ilegalidades.

Com efeito, para um contrato deste valor, de mais de oitenta e cinco milhões de reais, este não é o procedimento adequado, nos termos da lei 8.666/93, que exige concorrência pública (art. 23 "c" lei 8666/93).

Registre-se, também, por oportuno, que a Infraero afirma nestes autos que em relação à construção do terceiro terminal de passageiros, chegou a deflagrar o procedimento licitatório, contudo, "devido aos impasses



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

514

comuns em licitações públicas, optou por uma solução imediata, que atenderá os passageiros dentro de um padrão de qualidade que a própria sociedade reclama e merece”.

Ora, as idas e vindas de um regular procedimento licitatório, marcado pela disputa, há de ser visto, dentro de um rigoroso processo democrático, como algo natural, regular e salutar, como modo de aferir a melhor proposta para a contratação pública, afastando a Administração Pública de qualquer interesse pessoal e, portanto, indevido.

Reitero, nesse passo, que, a necessidade pública de ampliação do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, já é conhecida de há muito tempo, pela população e pela Administração Pública e acrescento que mesmo o crescimento da demanda como fator econômico era previsível e de fato previsto.

O terminal remoto seria um paliativo na ausência da ampliação devida, para atender essa demanda, que, reiterese, vem crescendo a cada ano, anunciadamente.

Portanto, não se justifica a dispensa de licitação para essa obra do chamado terminal remoto, pois seu real fundamento seria a própria inércia da Administração Pública.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

515
[Handwritten signature]

Seria até mesmo atentatório ao princípio constitucional da moralidade administrativa permitir-se que o administrador público criasse a urgência a partir da própria inércia e por conta disso, contratasse sem licitação.

A obra deve ser paralisada desde já, evitando-se maiores prejuízos à empresa e à Infraero, de modo a que se busque, com presteza, realizar o procedimento licitatório nos termos da lei e da Constituição Federal."

No entanto, o E. TRF/3ª Região conferiu efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento sob nº 0027841-62.2011.4.03.0000/SP, interposto pela INFRAERO, o que possibilitou a continuidade e conclusão das obras de construção do "Terminal Remoto", cujo contrato encerrou-se em 21/01/2012 (fls. 217/237).

Desta forma, há evidente carência de ação por superveniente ausência de interesse de agir em relação ao pedido de determinação judicial para a realização de regular certame licitatório para a contratação.

A obra já foi realizada, os valores pagos, o contrato cumprido, ainda que com atraso, o objeto exaurido e o fato consumado.

Porém o pedido formulado nesta ação é no sentido de declarar-se a nulidade do contrato realizado entre as rés e de compelir a INFRAERO a realizar licitação para construção do denominado



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

"Terminal Remoto" no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos.

Assim, quanto ao pedido declaratório feito na inicial, deve ser enfrentado no mérito, pois remanesce o interesse de agir "in abstrato" que o legitimou de início. De fato, a declaração, se transitada em julgado, poderia ensejar eventual ressarcimento ao Erário e a apuração de responsabilidades.

E nesse passo, decorre do quanto exposto em liminar, que ora se reitera por ser o entendimento deste Juízo de Primeira Instância, a nulidade da contratação, feita à revelia das regras legais aplicáveis à espécie e princípios constitucionais da Administração Pública.

Com efeito, o ato de dispensa de licitação que propiciou o contrato carece de motivo idôneo. Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles:

"o motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode ser expresso em lei, como pode ser deixado a critério do administrador. No primeiro caso, será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração. Das diversidade das hipóteses ocorrentes resultará a exigência ou a dispensa da motivação do ato." (Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, ed. Malheiros, pg. 136)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

517
R

Sobre a hipótese de dispensa de licitação aqui alegada como motivo do ato, dispõe a lei 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Observa-se, portanto, que o ato de que tratamos (dispensa de licitação) é vinculado aos termos da lei que o autoriza.

Não se discute que, para a validade dos atos vinculados, será sempre necessária a exposição dos motivos que o ensejaram, e é claro, que os motivos declinados sejam reais e consentâneos ao disposto na norma legal de dispensa.

O vício do ato aqui tratado reside no motivo de sua prática, que não correspondeu à realidade, à verdadeira necessidade, à urgência premente, emergência.

A dispensa baseou-se em transtorno enfrentado sazonalmente, conhecido do público, ainda que extremamente indesejável. Constatou-se, inclusive, que o movimento de final de ano no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

aeroporto foi absorvido pela estrutura existente, sem o auxílio do Terminal Remoto, e calamidade alguma ocorreu. Comprovado está que era mesmo possível, e de rigor, aguardar-se a realização do regular certame para a contratação da obra pública.

Com efeito, a avaliação da urgência não pode escapar à lógica do razoável, não havendo em sua aferição espaço para a discricionariedade, é dizer, para um juízo de conveniência e oportunidade, como aqui foi feito.

A urgência, emergência, calamidade pública que legitimam a dispensa de licitação é um dado objetivamente aferível, não sujeito aos temperos da conveniência do administrador.

Posto isso, e por tudo o que dos autos consta, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL**, para:

a) **DECLARAR NULO** o contrato realizado entre as rés **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA e DELTA CONSTRUÇÕES S/A** para a construção do denominado "Terminal Remoto" de passageiros do Aeroporto Internacional de São Paulo e

b) **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, pela falta de interesse de agir superveniente, em relação ao pedido de realização de certame regular para a construção do mencionado terminal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Guarulhos
6ª Vara Federal

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em face do disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85, à luz da absoluta simetria de tratamento entre as partes (STJ, 2ª Turma, REsp 1099573).

Comunique-se a Exma. Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento interposto (AI nº 0027841-62.2011.4.03.0000/SP) ter sido proferida a sentença nestes autos.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos.

P.R.I.

Guarulhos, 29 de fevereiro de 2012.

LOUISE VILELA LEITE FILGUEIRAS BORER
JUIZA FEDERAL