



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL



pag: 11.659
Sec. I

P A R E C E R

PGFN/CJ/Nº 713/93

Lojas Francas. Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos). Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93. Brasif Comercial Importação e Exportação Ltda.

Pleito de reconsideração. Acolhido, em parte, quanto às lojas francas em exploração no TPS - 1. A permissão para explorar lojas francas no TPS - 2 está sujeita à previa licitação, ex-vi dos preceptivos constitucionais dos arts. 37, inciso XXI e 175, caput, Lei nº 8.666/93 e legislação aeroportuária aplicável.

A exploração de lojas francas na Zona Primária, caracterizadas estas na legislação aduaneira pátria como regime aduaneiro atípico, constitui serviço de utilidade pública, com finalidade comercial, esta sui generis.

I

Pleiteia-se no presente processo reexame do Parecer PGFN/CJ/Nº 830/93, "de modo a ensejar o alfandegamento das unidades de venda da suplicante no TPS - 2, sem qualquer alteração relativa às unidades de vendas do TPS - 1 e ao Depósito" (sic).

2. O Parecer supra-referido foi prolatado no processo em exame quando, anteriormente, veio o mesmo a esta PGFN, encaminhado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 41/45) a fim de que fosse examinada minuta de contrato, ex-vi da competência prevista

11





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.2.

na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União - Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, art. 11, inciso VI, alínea a, c/c o art. 13 da mesma.

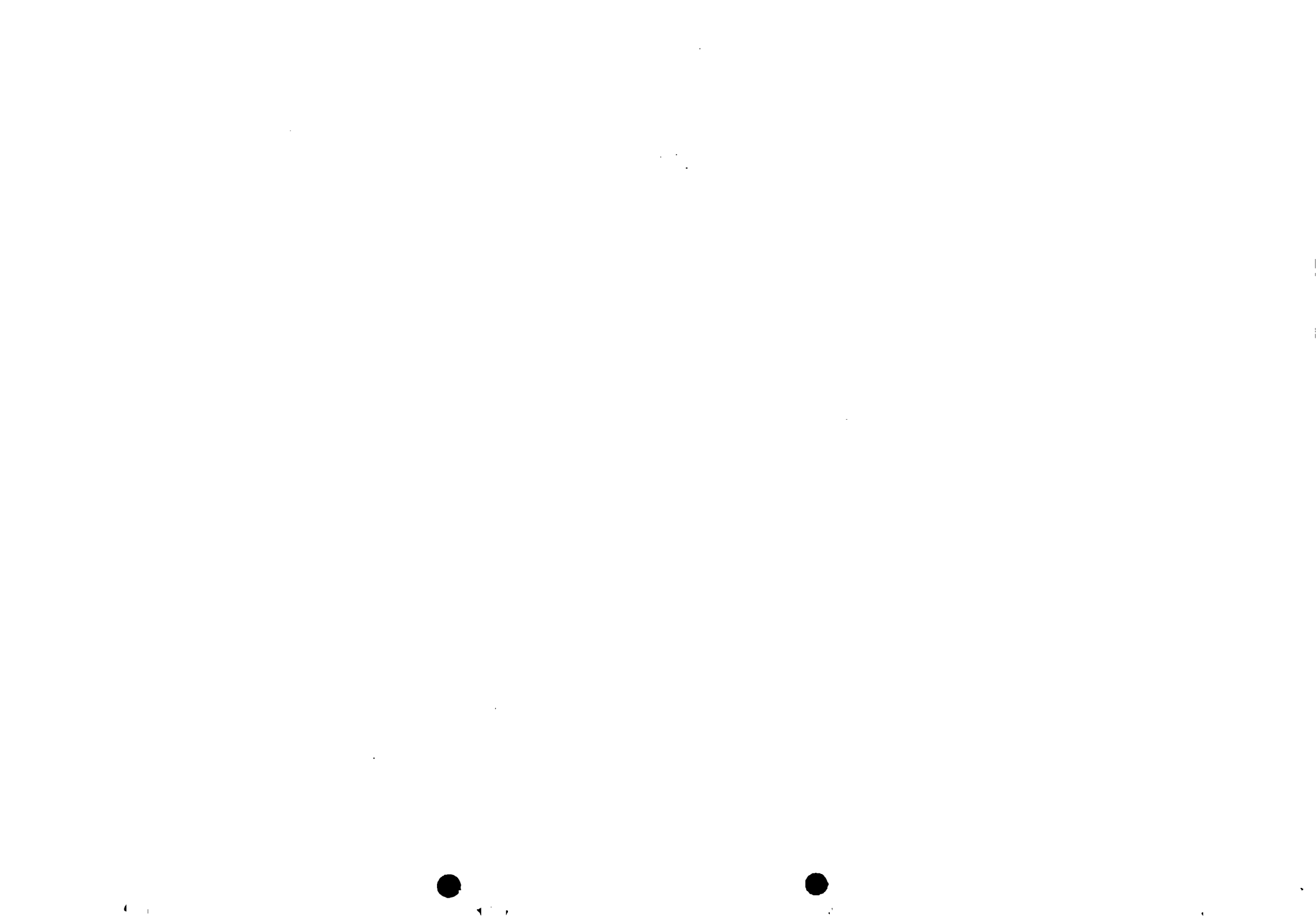
3. Outrossim, como a assinatura do contrato implicaria reconhecer-se a inexigibilidade de licitação para novas lojas francas da interessada a funcionar em novo terminal de passageiros, situado em aeroporto diferente daquele para o qual foi realizada licitação, em 1982, o assunto, como um todo, foi examinado à luz do preceito contido no art. 11, inciso VI, alínea b, da Lei Complementar nº 73/93 supramencionada, tendo-se concluído, no Parecer cujo reexame é solicitado, pela necessidade de revogação da permissão outorgada, e realização de nova licitação pública tendo por objeto a exploração de estabelecimentos independentes de lojas francas nos terminais de passageiros 1 e 2 - TPS - 1 e TPS - 2 do AISP (Guarulhos).

II

4. Funda-se o pedido revisional essencialmente em ter sido realizada, em 1982, licitação, em conjunto, pela Secretaria da Receita Federal - SRF e a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), para credenciamento ao regime aduaneiro de Loja Franca e para arrendamento de áreas destinadas à exploração de lojas francas no Aeroporto Internacional de São Paulo - AISP (Congonhas), conforme Edital às fls. 12/25 e Ato Declaratório SRF nº 12, de 1982 (fls. 29/30).

5. Argúi-se que:

- a) em decorrência do disposto no item 10 das Condições Gerais do Contrato de Arrendamento lavrado entre a interessada e a INFRAERO, com a transferência do AISP para o município de Guarulhos, no final de 1984, as lojas francas foram, para o novo aeroporto, transferidas;
- b) que o item 1.2 do Edital de Concorrência vinculou a habilitação ao AISP como um todo e não a um ou outro espaço do aeroporto;
- c) que, em face da construção prevista, de novo terminal de passageiros - TPS - 2 no novel aeroporto - AISP (Guarulhos), dirigiu a interessa-





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

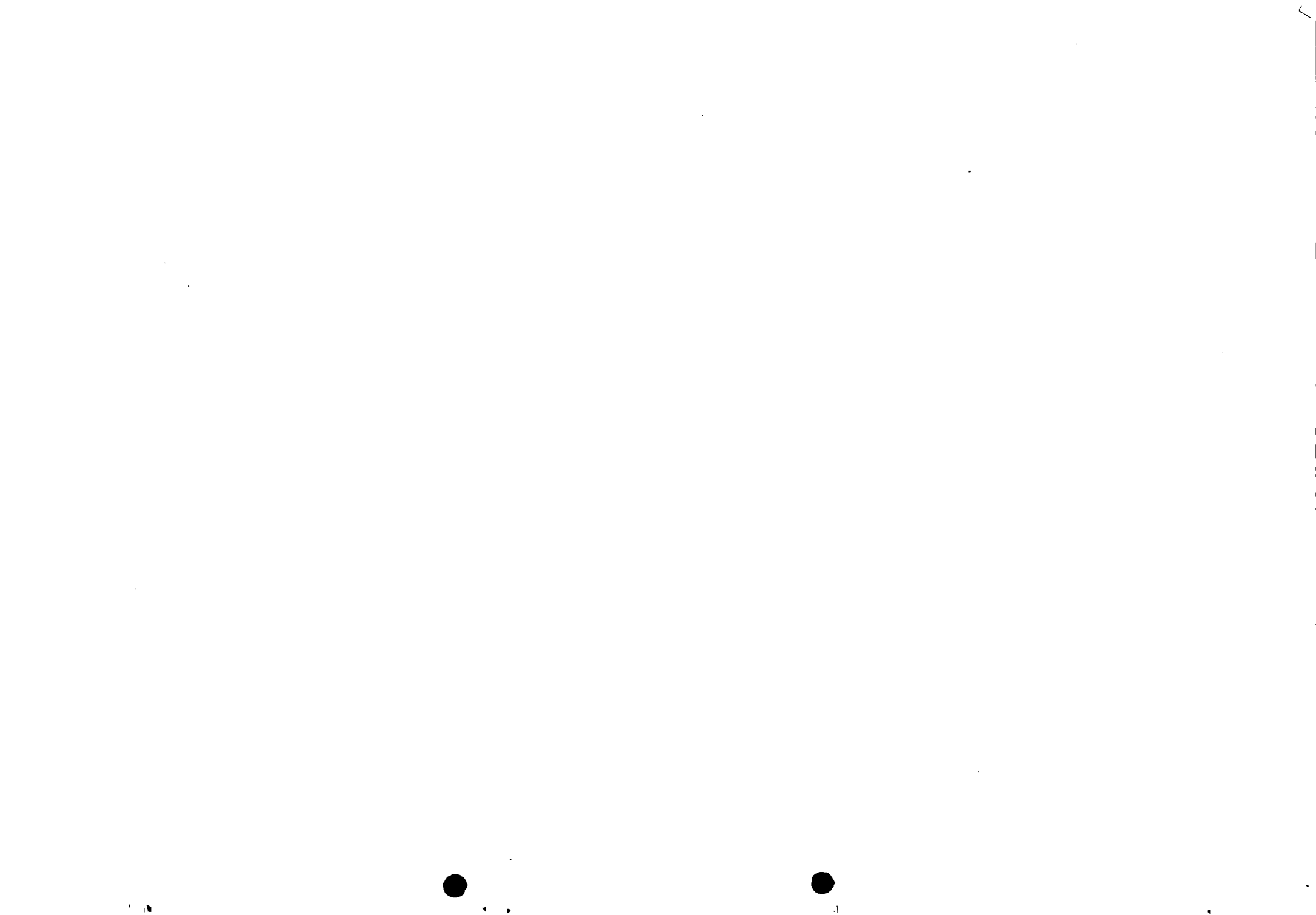
.3.

da carta ao Coordenador do Sistema Aduaneiro, no final de 1990, solicitando aprovação para o desdobramento das operações de suas Lojas Francas para o TPS - 2;

- d) que sua pretensão foi atendida ex-vi do subitem 1.1.1, alínea a da Portaria MF 190, de 1982, que vigia à época da licitação;
- e) que, em decorrência, firmou com a INFRAERO, em 29.06.91, termo aditivo ao contrato de arrendamento, incluindo uma área no setor de embarque e outra no setor de desembarque, do TPS - 2, vindo, desde então, pagando os respectivos aluguéis;
- f) que, uma vez concluídas as obras de construção das lojas, requereu o alfandegamento das respectivas instalações e a SRF, ao invés de proceder ao alfandegamento, encaminhou o processo à PGFN.

6. De meritis, impugna a interessada as conclusões do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93 alegando, em suma, que:

- a) a proposta de revogação da habilitação não é fundamentada em qualquer imperativa razão de direito;
- b) a conclusão sequer sugere estarem em desacordo com as normas jurídicas a outorga e o exercício da habilitação, "até agora no âmbito do TPS - 1 do AISP" (sic);
- c) que não há interesse público, como alegado, na revogação da concessão e que esta só pode ser levada a efeito na hipótese do item 20 da Portaria MF 190/82, isto é, "se a credenciada descumprir obrigações tributárias ou outras, relacionadas com o empreendimento, ou por interesse relevante da Administração Pública", conforme o subitem 6.1 do Edital de Licitação;
- d) não se trata de permissão a habilitação ao negócio mercantil da loja franca, porquanto não se trata de serviço público nem de utilidade pública, e, mesmo admitida a existência de permissão, seria permissão condicionada;





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

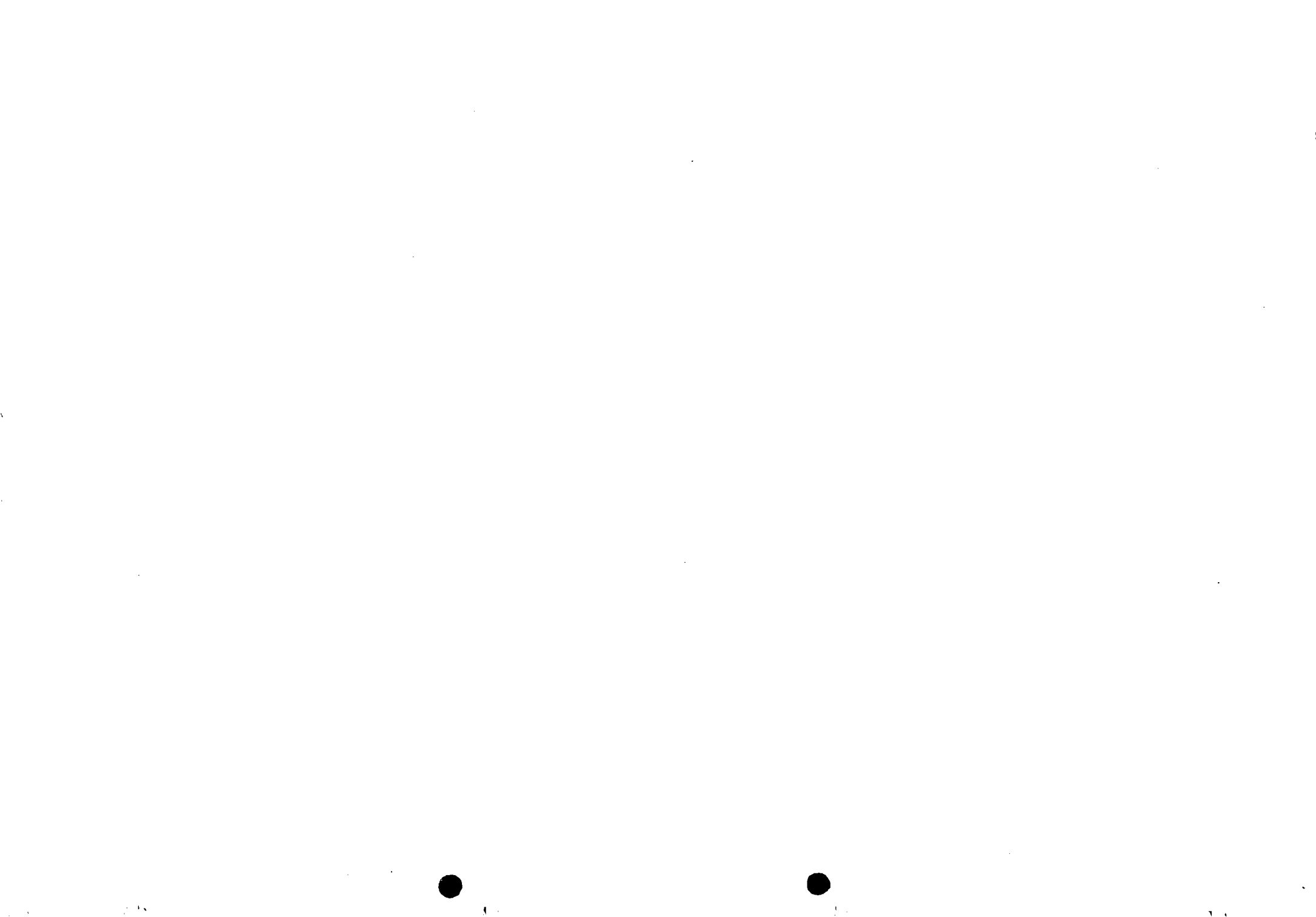
.4.

- e) que o contrato relativo ao TPS - 1 firmou-se de acordo com a legislação então vigente, obedecidos os requisitos pertinentes, não havendo agora como impugná-lo em face de novo posicionamento da Administração, nem mesmo em face de nova Constituição, posto que esta não lhe fulminou a eficácia, e, ainda, que a exigência de licitação pública foi cumprida anteriormente (1982);
- f) que o edital fixou prazo de arrendamento em cinco anos, podendo ser renovado;
- g) com relação especificamente ao TPS - 2, entende-se no direito de desdobrar o exercício de suas atividades para este novo terminal, em face do disposto no item 1,2 do Edital de Licitação, conforme já reconhecido pelo Coordenador do Sistema Aduaneiro (Ofício RF/CSA nº 44/91), e que o direito de expandir suas atividades já foi exercido quando do deslocamento do AISP, de São Paulo para Guarulhos;
- h) que o respeito ao equilíbrio financeiro do contrato é princípio universal de Direito, que este princípio é assegurado na Lei nº 8.886/93 e na Portaria MF nº 188/93, este último Ato anteriormente examinado no âmbito da PGFN; e que a decisão da INFRAERO de dividir os vôos internacionais do AISP entre o TPS - 1 e o TPS - 2 acarretará desvio de sua clientela, em parte, para o novo terminal.

7. O pedido revisional está instruído com cópias de pareceres de ilustres juristas - o falecido Dr. HELY LOPES MEIRELES e o Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, sendo o primeiro deles de 17 de outubro de 1988 e versando sobre "Contrato para Utilização de Área Aeroportuária no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro".

III

8. Preliminarmente, tendo em vista a alegação de que a proposta de revogação da permissão, contida nas conclusões do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93, não é fundada em qualquer razão de direito, impõe-se relatar aqui os fatos de que dão conta o processo,





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.5.

colimados com o direito aplicável.

9. Assim é que, conforme Edital às fls. 12/25, realizou-se em 1982 licitação conjunta entre a Secretaria da Receita Federal e a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO para:

- a) credenciamento, pela Secretaria da Receita Federal, ao regime aduaneiro especial de lojas francas;
- b) arrendamento de áreas, pela INFRAERO, destinadas à exploração de lojas francas nos Aeroportos Internacionais de São Paulo e de Campinas.

10. Segundo consta do Edital (item 1.2), "o credenciamento pela Secretaria da Receita Federal qualificará as empresas para operar lojas francas nos Aeroportos de São Paulo e de Campinas, ...".

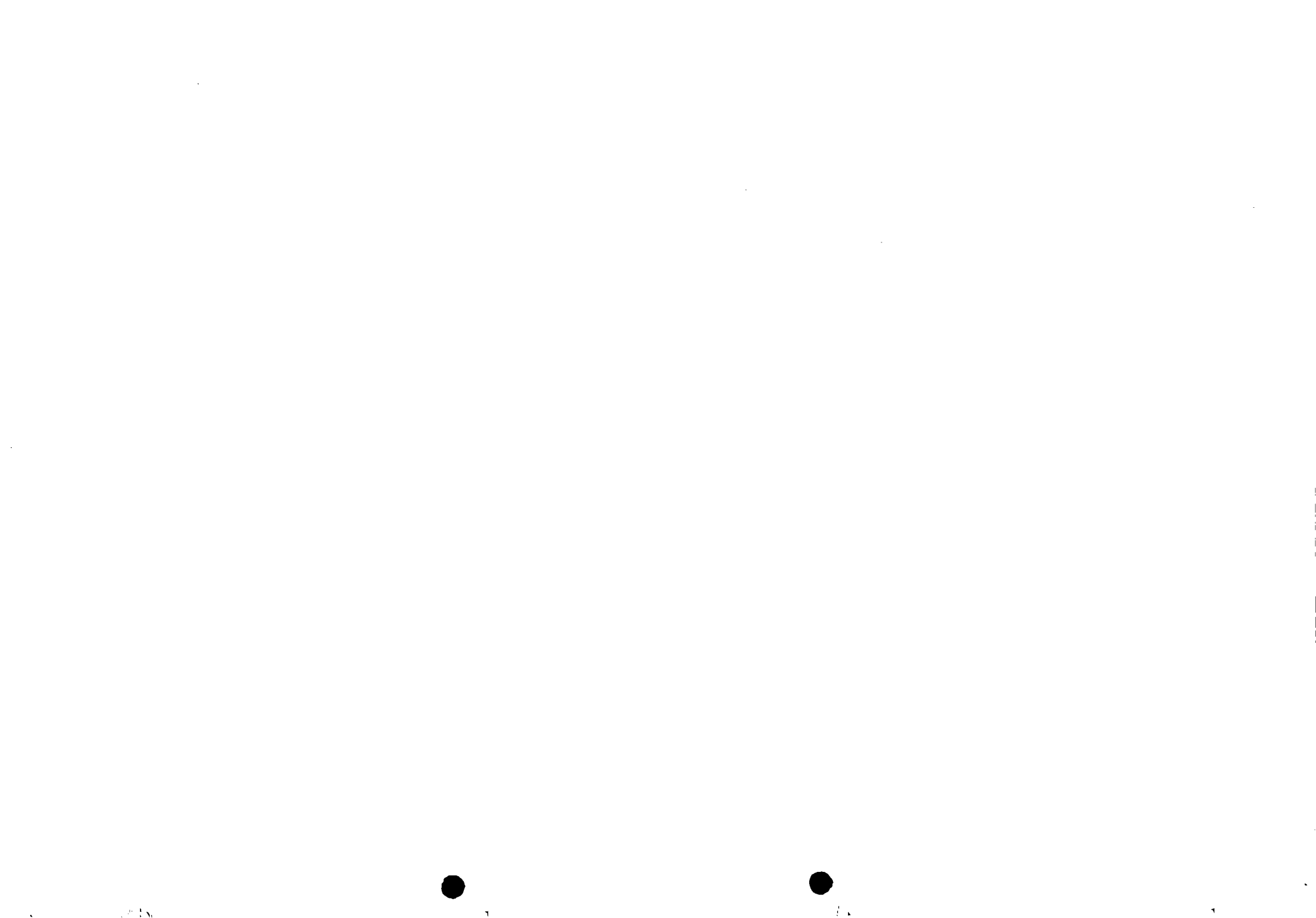
11. Vencedora da licitação, a interessada foi, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 12, de 9 de dezembro de 1982 (fls. 29/30), credenciada, para operar unidades de lojas francas no AISP.

12. Em decorrência, firmou, em maio de 1983, contrato de arrendamento com a INFRAERO, para as áreas especificadas no Edital (fls. 13/15 do processo).

13. Merece registro, aqui, o disposto no item 6.2 do Edital:

"O prazo de arrendamento de áreas para exploração das Lojas Francas, destinadas à venda de artigos importados e mercadorias nacionais, fixado pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, será de 05 (cinco) anos, podendo ser renovado" (grifos na transcrição).

14. Com a transferência, no ano de 1984 (ano seguinte ao do contrato inicial), do AISP, de "Congonhas", (São Paulo) para o município de Guarulhos, em face do prazo de contrato inicial, a





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.6.

arrendatária (INFRAERO) permitiu, igualmente, a transferência das lojas francas para o novo aeroporto, medida esta admitida pela Secretaria da Receita Federal, por entender que o credenciamento se dera para o Aeroporto Internacional de São Paulo, não importando a sua localização.

15. À época da licitação, vigorava a Portaria MF nº 190, de 2 de setembro de 1982, que regeu o processo licitatório, bem assim o credenciamento de fls. 29 (AD SRF 12/82). Esta Portaria, dispunha expressamente, verbis:

"1.1. Cada loja franca:

1- poderá ter:

a) mais de uma unidade de venda;

....."

16. No final de 1990, a interessada, em face de estudos existentes no âmbito da INFRAERO para a construção de um novo terminal de passageiros no AISP (Guarulhos) - TPS - 2, para onde seriam deslocados parte dos vôos internacionais do terminal em que operava - TPS - 1, dirigiu consulta à Coordenação do Sistema Aduaneiro, solicitando autorização para o desdobramento de suas lojas francas para o novel terminal, recebendo resposta positiva (embasada expressamente na norma transcrita no item 15 retro), o que ensejou aditamento contratual com a INFRAERO, realizado este SEM LICITAÇÃO PÚBLICA, para novas áreas no novel terminal - TPS - 2.

17. Vindo ter o processo a esta Procuradoria-Geral (itens 2 e 3 deste Parecer), foi entendida necessária a realização de licitação para ambos os terminais - TPS-1 e TPS-2.

18. Relativamente à possibilidade de desdobramento das lojas francas da interessada para o TPS-2 do AISP, além dos argumentos constantes do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93, há que se aduzir aqui o disposto no art. 175 da Constituição, litteris:

"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo Único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e

1



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.7.

permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

....." (grifos na transcrição).

19. Ora, no caso em exame, trata-se de novas lojas francas à serem exploradas em novor Terminal - TPS-2, de outro aeroporto. Havendo a diretriz constitucional estabelecido "... sempre através de licitação, ...", não cabe arguir-se direito de desdobramento de atividades com base em Portaria Ministerial editada em 1982. Assim, não mais tem aplicação, após a vigência da Constituição de 1988, o item 1.1.1, alínea a, da Portaria MF nº 190, de 1982.

20. Com efeito, se há sempre que se realizar licitação, deve a mesma, por corolário, ser exigida para a exploração das lojas francas no TPS - 2 do AISP.

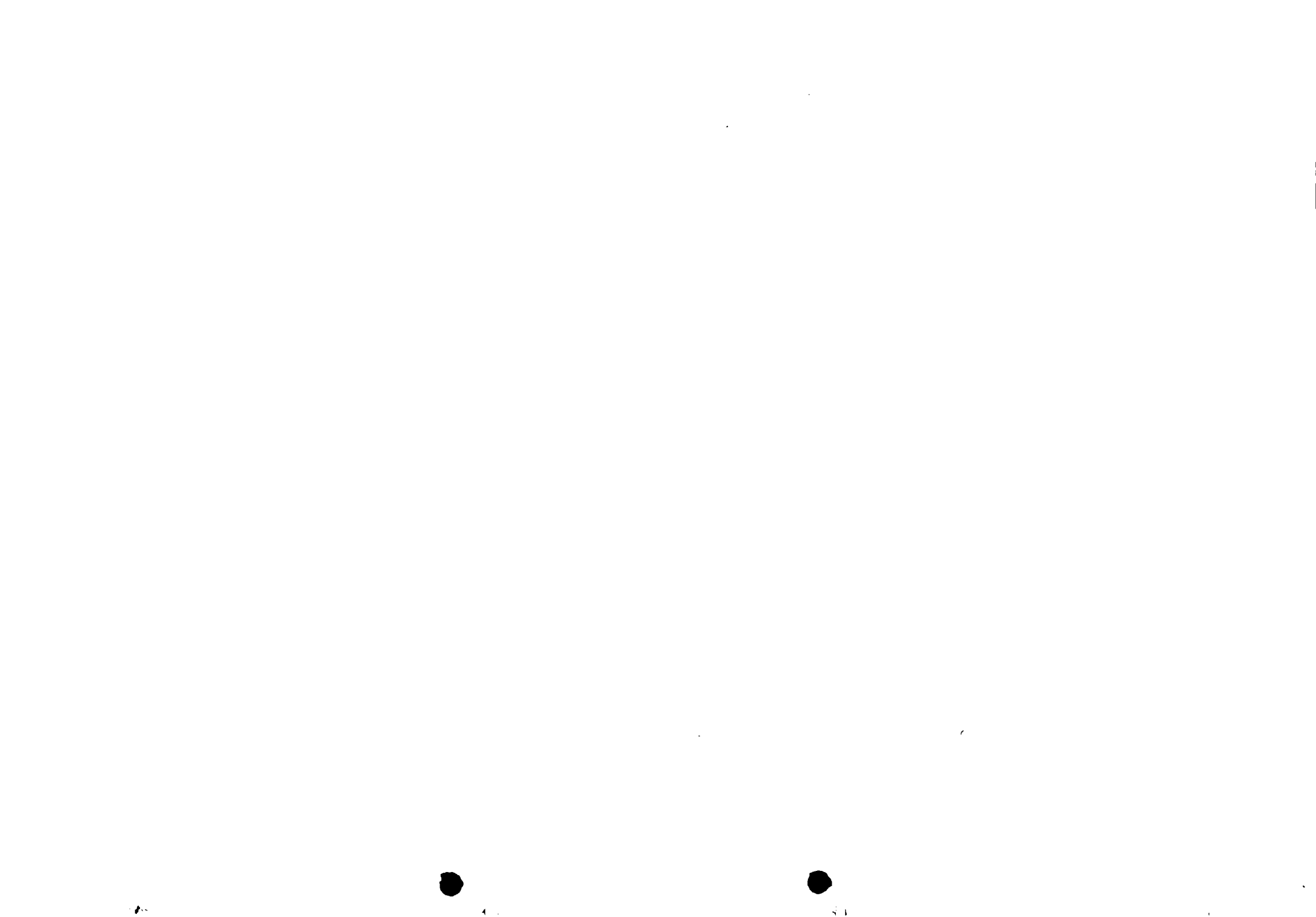
21. Aliás, este entendimento se harmoniza com o disposto no contrato - CONDIÇÕES GERAIS, firmado entre a INFRAERO e a interessada (item 22 daquele documento), verbis:

"A arrendatária não terá exclusividade na exploração da atividade objeto deste contrato na área do Aeroporto."

22. Relembre-se, outrossim, como já enunciado no Parecer impugnado, o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição, litteris:

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

23. Ora, ali se vislumbra expressamente a necessária





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.8.

observância do princípio da Isonomia no processo licitatório, eis que se objetiva assegurar a todos o direito a igual tratamento, com vistas à participação na realização de obras, serviços, compras e alienações.

24. Assim, está, pela diretriz da Lei Maior, fulminado o pretense direito de a interessada vir a desdobrar lojas francas para o novel terminal do Aeroporto.

25. Aliás, em se tratando de hipótese de direito a desdobramento de atividades para novo terminal de passageiros, nos ocorre formular a seguinte suposição: " Os demais espaços destinados, por exemplo, a bares e lanchonetes do TPS-2 foram igualmente estendidos aos permissionários do TPS-1, em decorrência do desdobramento do fluxo de passageiros?

26. É verdade que a interessada, neste processo, muito questiona a natureza jurídica do ato administrativo de credenciamento (AD SRF 12/82), entendendo que não se trata de permissão.

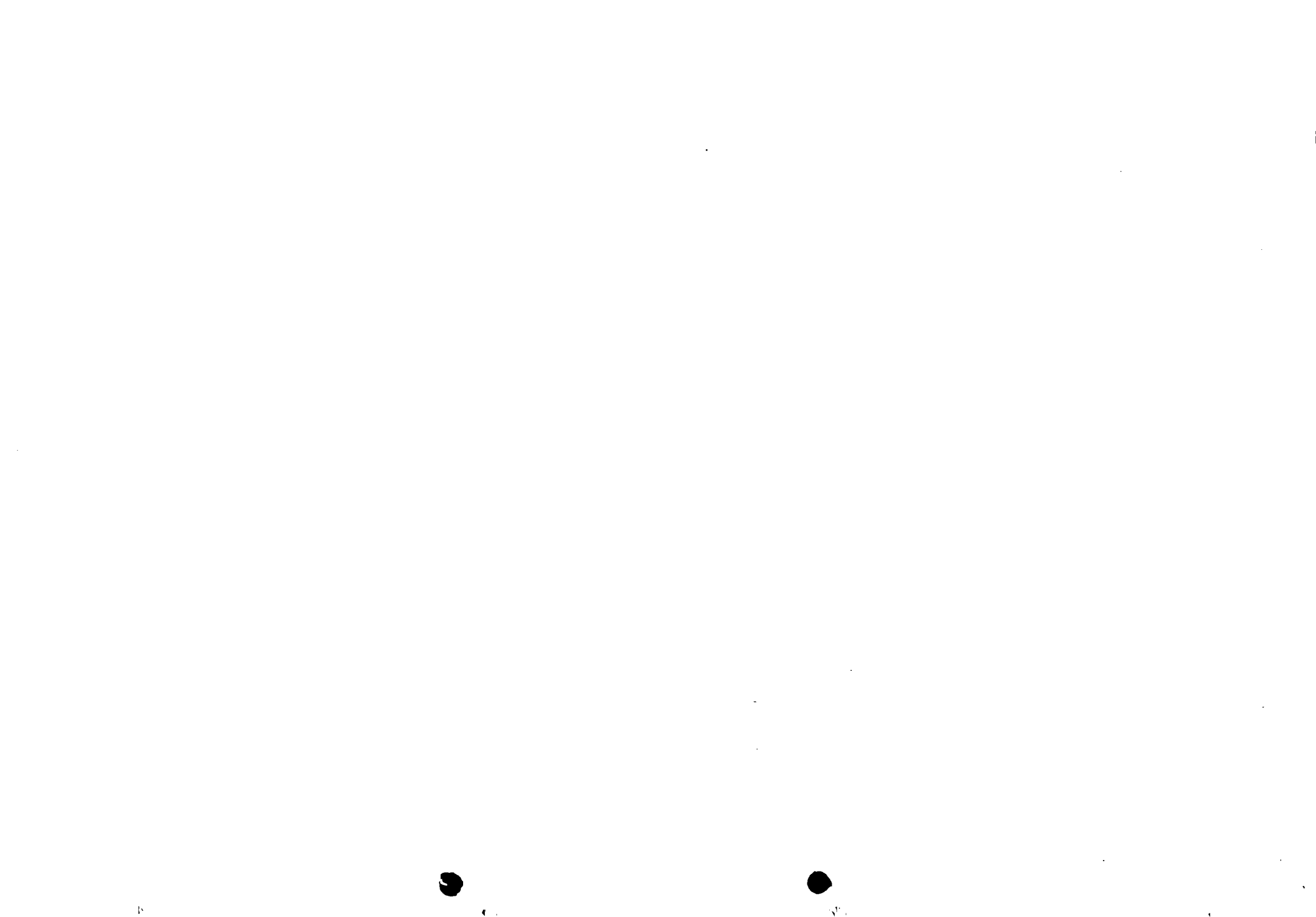
27. O tema (permissão), embora já apreciado nos itens 12, 18, 19, 27, 28 e 29 do Parecer PGFN/CJ/Nº 830/93, será aqui objeto de considerações logo a seguir.

28. Para tanto, é mister registrar, no momento, a letra do art. 15, do Decreto-lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, verbis:

"Art. 15. Na zona primária de porto ou aeroporto poderá ser autorizado, nos termos e condições fixados pelo Ministro da Fazenda, o funcionamento de lojas francas para venda de mercadoria nacional ou estrangeira a passageiros de viagens internacionais, saindo do País ou em trânsito, contra pagamento em cheques de viagem ou moeda estrangeira conversível.

§ 1º Somente poderão explorar as lojas de que trata este artigo as pessoas ou firmas habilitadas pela Secretaria da Receita Federal, através de um processo de pré-qualificação.

§ 2º A mercadoria estrangeira importada diretamente pelos concessionários das referidas lojas





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.9.

permanecerá com suspensão do pagamento de tributos até a sua venda nas condições deste artigo.

....." (grifos na transcrição).

29. Da letra da lei supratranscrita, verifica-se que as lojas francas, cujo funcionamento é ali autorizado na ZONA PRIMÁRIA de porto ou aeroporto, destinam-se à venda de mercadoria nacional ou estrangeira a passageiros saindo do País ou em trânsito, contra pagamento em cheques de viagem ou moeda estrangeira conver-sível. A autorização sobredita far-se-á "nos termos e condições fixadas pelo Ministro da Fazenda".

30. Com efeito, a autorização legal para o funcionamento de lojas francas na ZONA PRIMÁRIA decorre de ser esta uma área sujeita a restrições especiais, que visam ao controle aduaneiro de mercadorias e passageiros procedentes do exterior ou a ele destinados, na conformidade do Título II, Capítulo I, arts. 33 a 36 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, verbis:

"TÍTULO II Controle Aduaneiro

CAPÍTULO I Jurisdição dos Serviços Aduaneiros

Art. 33. A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreende as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadorias, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreende a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Parágrafo único. Para efeito de adoção de medidas de controle fiscal, poderão ser demarcadas,





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.10.

na orla marítima e na faixa de fronteira, zonas de vigilância aduaneira, nas quais a existência e a circulação de mercadoria estarão sujeitas às cautelas fiscais, proibições e restrições que forem prescritas no regulamento.

Art. 34. O regulamento disporá sobre:

I - registro de pessoas que cruzem as fronteiras;

II - apresentação de mercadorias às autoridades aduaneiras da jurisdição dos portos, aeroportos e outros locais de entrada e saída do território aduaneiro;

III - controle de veículos, mercadorias, animais e pessoas, na zona primária e na zona de vigilância aduaneira;

IV - apuração de infrações por descumprimento de medidas de controle estabelecidas pela legislação aduaneira.

Art. 35. Em tudo o que interessar à fiscalização aduaneira, na zona primária, a autoridade aduaneira tem precedência sobre as demais que ali exercem suas atribuições.

Art. 36. No exercício de suas atribuições, a autoridade aduaneira terá livre acesso aos locais onde se encontre mercadoria estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial, podendo, quando julgar necessário, requisitar papéis, livros e outros documentos."

31. Do exposto, verifica-se que a "mens" do art. 15 já comentado não foi deferir ao Ministro da Fazenda competência para autorizar o funcionamento de lojas francas, mas sim, autorizar o funcionamento de lojas francas na zona primária (confira-se o item 28 retro), segundo os termos e condições fixados pelo Ministro da Fazenda.

32. Por isso, o exercício de atividade econômica na zona primária, qual seja, no caso, exploração de lojas francas, recebeu autorização legal expressa, objeto da norma supratranscrita, sujeita a autorização aos termos e condições fixados pelo Ministro

7





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001888/93-61

.11.

da Fazenda.

33. Por outro lado, como o § 1º do art. 15, retrotranscrito, estipulou um processo de pré-qualificação, os atos normativos que se seguiram - estabelecendo os "termos e condições" - adotaram o processo licitatório como meio de eleger o(s) beneficiário(s) do regime aduaneiro de loja franca (regime aduaneiro, porque suspensivo de tributos - art. 15, § 2º do Decreto-lei nº 1.455/76), tendo, à época, sido expedida a Portaria MF nº 348, de 15 de setembro de 1976, e, posteriormente, a Portaria MF 190, de 02 de setembro de 1982 (cópia anexa), esta vigente ao tempo da licitação realizada - para o funcionamento das lojas francas na zona primária.

34. Acresce ao sobredito, o instituto da loja franca inclui-se na categoria de regime aduaneiro atípico, conforme previsto no Título II, Capítulo II (arts. 396 e 397) do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985.

35. Anote-se, outrossim que o objetivo da diretriz do art. 15 do Dec.-lei 1.455/76 foi o de atender os passageiros saindo do País ou em trânsito e, ao mesmo tempo, como já enunciado no Parecer impugnado, captar divisas em moeda estrangeira conversível (item 27 do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93), mediante exigência de pagamento em cheques de viagem ou moeda estrangeira conversível.

36. Assim, não era só o interesse do particular a explorar o comércio de mercadorias em lojas francas que contava, mas também o interesse do País em, mediante o instituto do regime aduaneiro de loja franca, captar divisas.

37. Com efeito, reavivando aqui o já enunciado no Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93, é mister ver, na exploração de lojas francas confluem interesses:

- a) do público usuário da área restrita a passageiros em viagens internacionais no aeroporto;
- b) da empresa que explora o comércio de mercadoria em loja franca, nos termos e condições estabelecidos pelo Ministro da Fazenda;
- c) do Governo, eis que as vendas realizadas por loja franca são efetuadas em moeda estrangeira





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.12.

convertível, devendo a conversão ser efetuada no País em instituição financeira autorizada a operar em câmbio.

38. Por isso, ratificando pronunciamento anterior desta PGFN, entende-se que se trata, no caso, do instituto da permissão.

39. Permissão, em Direito Administrativo, é instituto sempre outorgado a título precário e, como tal, pode ser sempre revisto e cassado pela Administração Pública. A precariedade da permissão está, no caso, consagrada no ato normativo que regeu a licitação, no Edital e no ato que credenciou a interessada a explorar as lojas francas.

40. Anote-se, a respeito, quanto aos r. pareceres jurídicos apresentados pela interessada, ao considerarem que não se trata de permissão, nenhum deles enfoca objetivamente o interesse do Governo em captar divisas, através do instituto da loja franca (item 36 retro).

41. Já se referiu, neste Parecer, anteriormente, que o livre exercício da atividade econômica na ZONA PRIMÁRIA mereceu autorização legal expressa, hoje consonante com o preceito contido no parágrafo único do art. 170 da Constituição - refere-se aqui ao vigente art. 15 do Decreto-lei nº 1.455/76. Logo não há que se falar em livre exercício da atividade econômica - "atividade mercantil,atividade comercial, como outra qualquer", mesmo porque mero ato de comércio no BRASIL só pode ser efetuado em moeda corrente do país (Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969). Para as lojas francas, na Zona Primária, o art. 15 do Dec.-lei nº 1.475/76, hoje agasalhado pelo parágrafo único do art. 170 da Constituição, prescreveu que o pagamento deve ser feito em cheques de viagem ou moeda estrangeira convertível.

42. Ainda com relação ao tema permissão, insista-se no seguinte: a licitação realizada em 1982, no que respeita à Secretaria da Receita Federal, foi para credenciamento, todavia, dos atos ministeriais que regularam o art. 15 do Dec.-lei nº 1.455/76 (Portarias MF ns. 348/76, 190/82, 368/88, 208/89, 886/91 e 168/93), infere-se que se cogita ali, como já se viu, às expressas, do instituto da permissão.

43. Ora, se a Constituição, em seu art. 175 - reitere-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.13.

se - dispõe que a permissão se dará sempre através de licitação, a partir de sua vigência todas as permissões para exploração de lojas francas não de observar o ali disposto.

44. Entende-se descabido, também, argüir-se, no caso, que se trata de direito adquirido emanado de ato jurídico perfeito insusceptível de revogação. Tanto a Portaria MF nº 190/82, como o Edital de licitação e o Ato Declaratório S.R.F. nº 12 de 1982 declaravam expressamente que se tratava de credenciamento a título precário. Mesmo admitindo tratar-se de precariedade condicionada (?), é necessário ver que as hipóteses de cassação previstas no item 20 da Portaria (MF nº 190/82), já referida, não são exaustivas, isto é, não se trata de "numerus clausus"; nem necessitariam ser, vez que é característica própria das permissões a possibilidade de revogação por simples conveniência administrativa, à luz do interesse público.

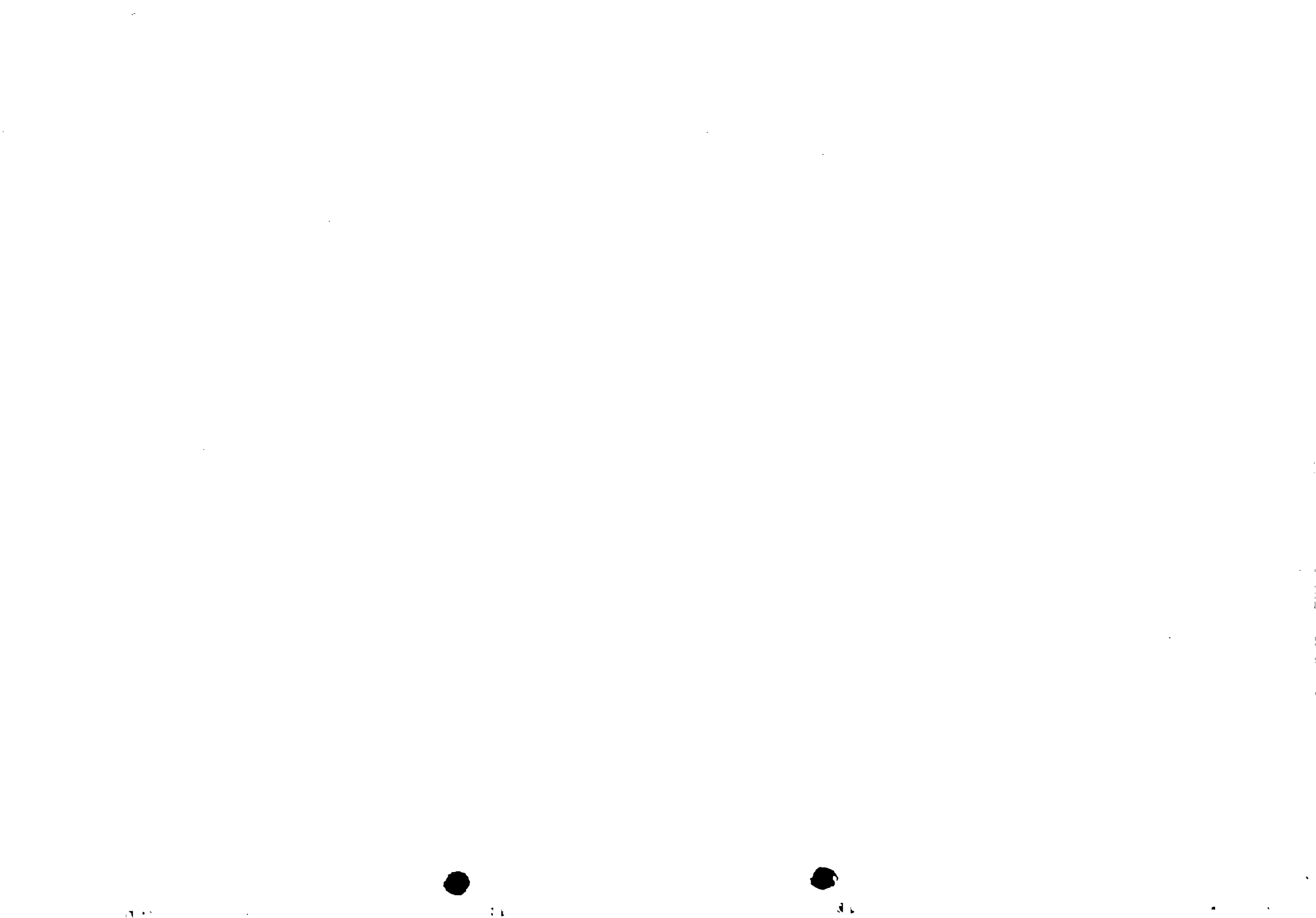
45. Por outras palavras, a interessada pretende que o seu pleito atual esteja assegurado, no âmbito desta PGFN, pela conclusão articulada sob a letra a do item 16 do citado Parecer nº 470/92, quando, na realidade, o enquadramento de sua pretensão, com vistas ao TPS - 2, se dá nos termos da conclusão expressa sob a letra a, do mesmo item daquele Parecer.

46. Conquanto a conclusão constante da letra a, do item 16 transcrito acima, se aplique, conforme demonstrado no item 44 deste Parecer, ao pleito referente ao TPS - 2, o mesmo não se pode afirmar, de fato, com relação ao TPS - 1.

47. Relembre-se que da licitação realizada em 1982 (fls. 12/25) resultou não só a permissão do credenciamento, como também o arrendamento de áreas no AISP, este objeto de contrato específico firmado entre a INFRAERO e a interessada.

48. O arrendamento de imóveis próprios da União é disciplinado no art. 96 do Dec.-lei nº 9.760/46. Esta é, por assim dizer, a norma geral aplicável à espécie. Contudo, o arrendamento de áreas em aeroporto rege-se por lei especial. Colime-se, neste sentido, o disposto no art. 3º da Lei nº 5.332, de 1967, litteris:

"Art. 3º. A autoridade competente poderá, nos casos que julgar conveniente e mediante as condições que determinar, ceder aos concessionários áreas para construção de benfeitorias consideradas





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814,001886/93-61

.14.

permanentes, que reverterão ao domínio da União, ao fim do prazo contratual, sem indenização de espécie alguma.

§ 1º Nesses casos, o prazo de concessão deverá ser tal que permita a amortização do capital empregado na instalação.

§ 2º Caso o Governo necessite da área cedida, antes de expirado o prazo contratual, o concessionário fará jus a uma indenização correspondente ao capital ainda não amortizado."

49. As disposições legais acima transcritas foram regulamentadas pela Portaria GM4 nº 517, de 24.04.80, do Ministro da Aeronáutica, que, em seu art. 2º, inciso IV, previu expressamente as áreas comerciais dentre as aeroportuárias.

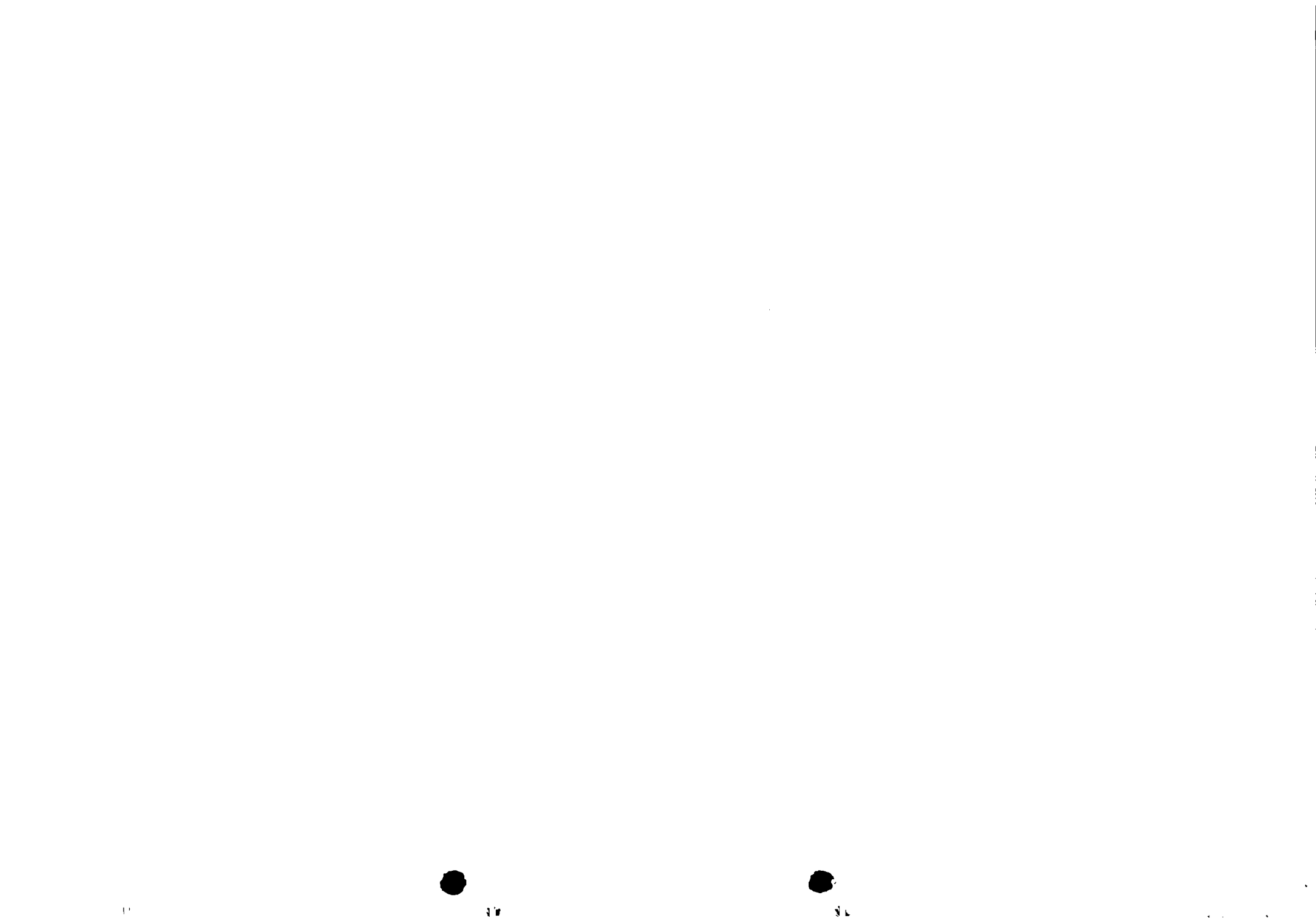
50. Por sua vez, o art. 17 da Portaria supra-referida, vigente esta ao tempo da licitação de que participou a interessada, dispôs, litteris:

"Art. 17. A utilização com finalidade comercial de áreas, edifícios, instalações, equipamentos e facilidades dos aeroportos deverá ser precedida de licitação na forma definida nesta Portaria."
(grifos na transcrição)

51. Comente-se, de passagem, à vista do disposto no art. 17 antes transcrito, que a exploração de lojas francas constitui, efetivamente, um serviço de utilidade pública, com finalidade comercial, esta sui generis, conforme amplamente examinado no Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93. Este comentário objetiva contraditar, em conjunto com o afirmado no item 41 supra, o entendimento da interessada sobre ser a atividade que desenvolve puramente comercial.

52. Ainda com relação ao disposto no art. 17 da Portaria GM4 nº 517/80, ressalte-se o preceito imperativo, nela explícito, de a utilização de áreas dos aeroportos "ser precedida de licitação".

53. Prosseguindo-se no exame da Portaria GM4 nº 517/80, seus arts. 21 e 22 prevêm, expressamente, a necessidade de contra-





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.15.

to e, especialmente, litteris:

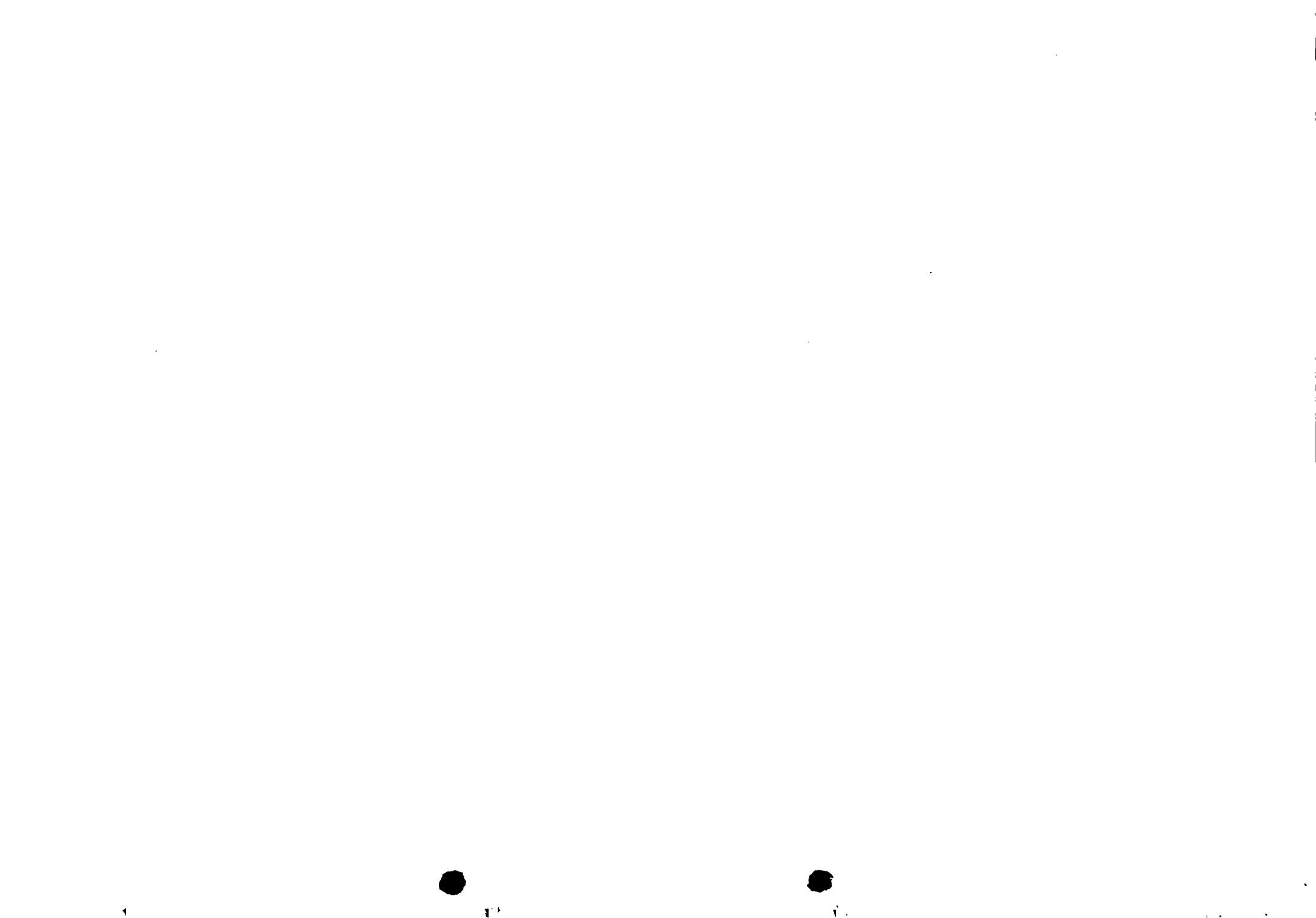
"Art. 21. Nenhuma pessoa física ou jurídica de Direito Público ou Privado, poderá utilizar áreas, instalações, equipamentos e facilidades do aeroporto, sem que tenha celebrado contrato ou convênio com a entidade responsável pela respectiva administração, ressalvados os casos de utilização eventual.

Art. 22. Caso seja autorizada a construção de benfeitorias permanentes, estas serão incorporadas ao imóvel sem que caiba qualquer indenização, findo o prazo de amortização, o qual não deverá, em princípio, ultrapassar a 15 (quinze) anos."

54. Vê-se, assim, que, em havendo construção de benfeitorias permanentes, estas, ao final do prazo do contrato, reverterão ao patrimônio da União, sem que ao interessado caiba direito à qualquer indenização. A contrapartida dessa reversão não onerosa será o respeito ao prazo de amortização dos investimentos realizados que, no caso específico em exame, foi estipulado em 180 meses (quinze anos), vencendo-se improrrogavelmente em 30 de novembro de 1999, conforme contrato de arrendamento de área aeroportuária nº 1369 - A/84/0057, firmado em 2 de janeiro de 1985, entre a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO e a interessada.

55. Assim, a permissão para exploração dos serviços de utilidade pública, com finalidade comercial, das lojas francas, no TPS - 1, encontra amparo na alínea a, do item 16, das conclusões constantes do Parecer PGFN/CJ/Nº 470/92, por ter sido satisfeito o requisito de prévia licitação. Destarte, estando vigente o contrato, e observados que foram os preceitos dos arts. 17, 21 e 22 da Portaria GM4 nº 517/80, cabe reconhecer-se o direito de a interessada continuar explorando as lojas francas no TPS - 1.

56. Entretanto, é mister relembrar-se aqui que, consoante já ficou expresso nas conclusões do Parecer PGFN/CJ/Nº 470/92, item 16, alínea g (v. item 44 supra), a eventual cassação da permissão, no interesse público, in casu, se vier a ocorrer antes de findo o prazo do contrato de arrendamento, implicará reconhecer à interessada, única e tão-somente, direito à indenização pelo valor do investimento inicial constante do contrato, deduzida a amortização realizada durante o prazo em que o mesmo teve vigência.





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.16.

57. Com efeito, a conclusão objeto do item 56 acima decorre da aplicação, por analogia, do disposto no art. 31 da Portaria GM4 nº 517/80, do Ministro da Aeronáutica, editada com fundamento na Lei nº 5.332/67.

IV

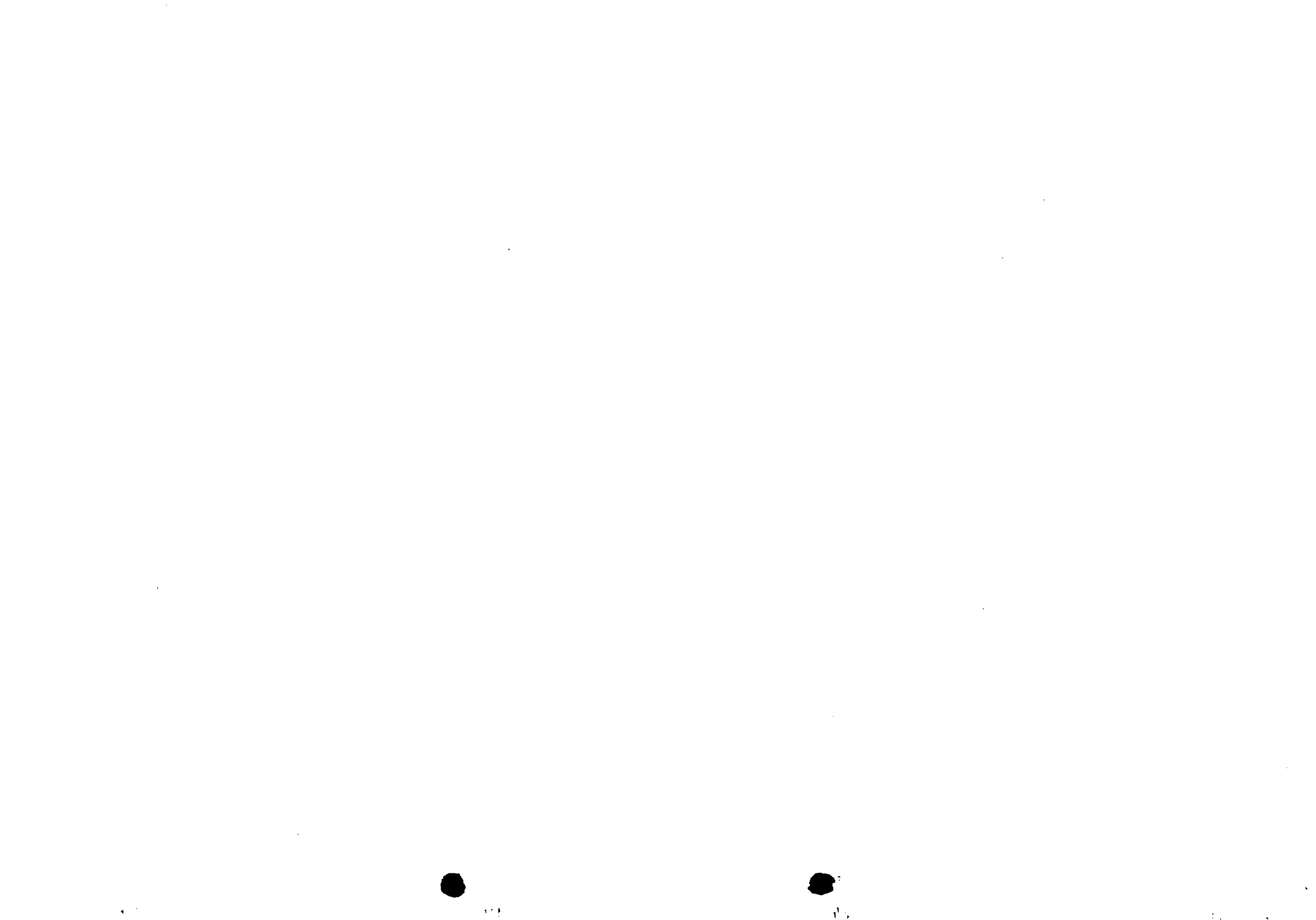
58. No que se refere às considerações relativas ao fato de esta PGFN ter opinado favoravelmente à aprovação da Portaria nº 168/93 e agora sugerido a revogação dos seus arts. 2º e 20, é necessário esclarecer que, quando se examinou a minuta do Ato em tela, foi a mesma vista sob a ótica da legalidade e de sua adequação formal, em tese.

59. A propósito, convém assinalar que esta Procuradoria - como sói acontecer em boa parte de casos semelhantes - é instada a opinar sobre minutas de atos normativos produzidos neste Ministério, nem sempre, porém, com tempo suficiente para o exame mais aprofundado dos aspectos de mérito (jurídico) desses projetos.

60. No caso daquela Portaria, a urgência da demanda impediu o aprofundamento de seu exame além dos aspectos formais. Por isso mesmo, de seu texto não se revelam os "encômios" a que se refere a recorrente.

61. Agora, o aprofundamento da questão sob exame aponta no sentido da necessidade de revisão da norma em apreço, eis que se percebe, ante o pleito da empresa interessada, que o art. 2º da Portaria MF nº 168/93 visa a regular a precisa situação que ora se configura. Basta a primeira leitura de seu texto para que se perceba essa perfeita adequação:

"Art. 2º Fica assegurada à loja franca, mediante prévia autorização do Secretário da Receita Federal, a instalação de unidades complementares de venda, em outras áreas ou outros terminais do mesmo aeroporto, nas hipóteses de deslocamento total ou parcial do fluxo de passageiros, que permita manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato".





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.17.

62. É óbvio que, em face das disposições constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria, o art. 2º acima transcrito deve ser revogado ou, pelo menos, modificado.

v

63. Ressalte-se que não se nega, no âmbito da PGFN, a policy da Autoridade Aduaneira sobre regime aduaneiro, como afirma a recorrente.

64. Sem embargo, o pronunciamento desta Procuradoria, no caso, decorre de seu mister de órgão de consultoria jurídica e de assessoramento jurídico, no âmbito do Ministério da Fazenda como órgão integrante da ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, ex-vi do art. 11, inciso VI, alíneas a e b, c/c o art. 13 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, verbis:

"Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

.....

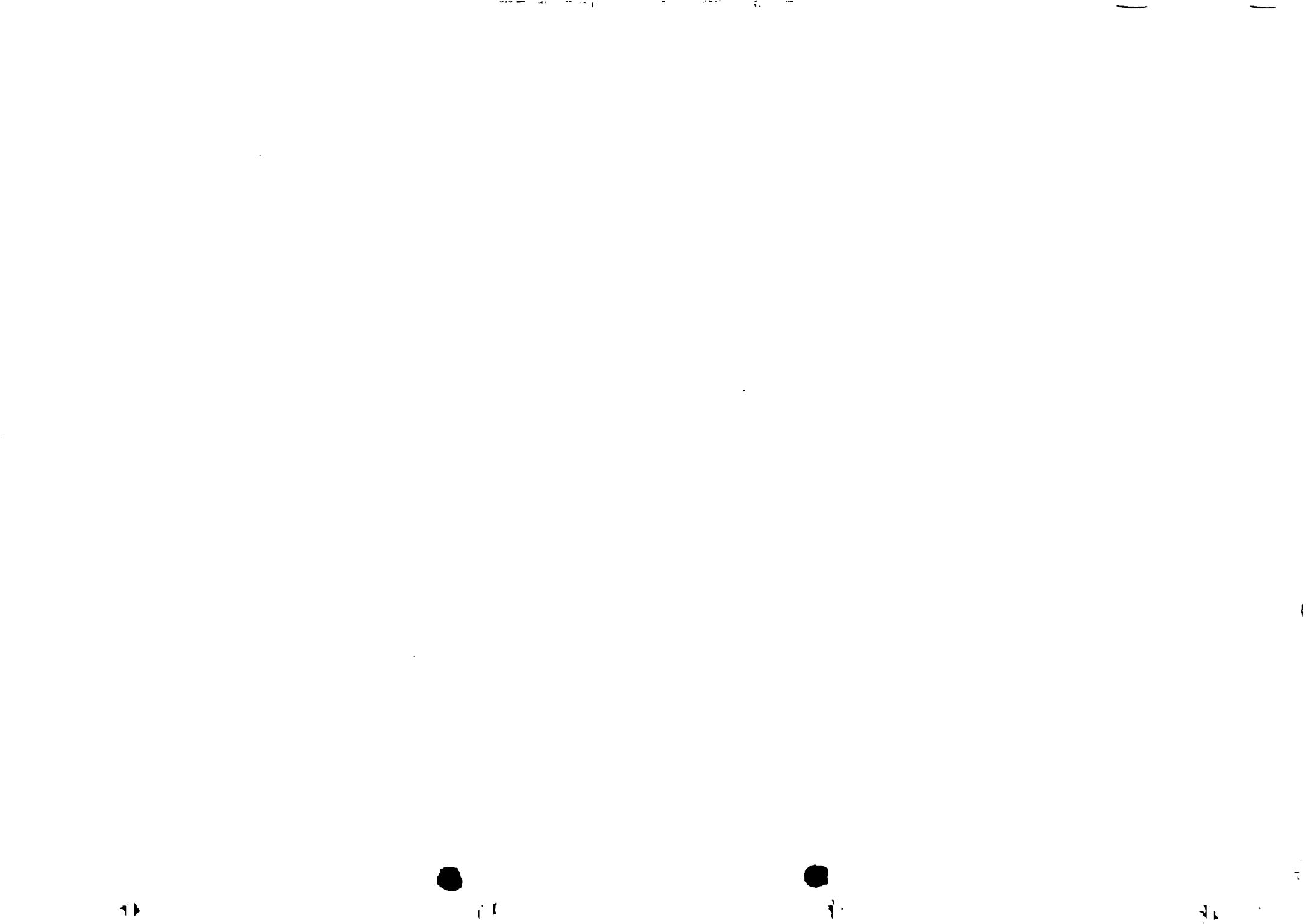
VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

- a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;
- b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexibibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

.....

Art. 13. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

Parágrafo único. No desempenho das atividades





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.18.

de consultoria e assessoramento jurídicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional rege-se pela presente Lei Complementar."

VI

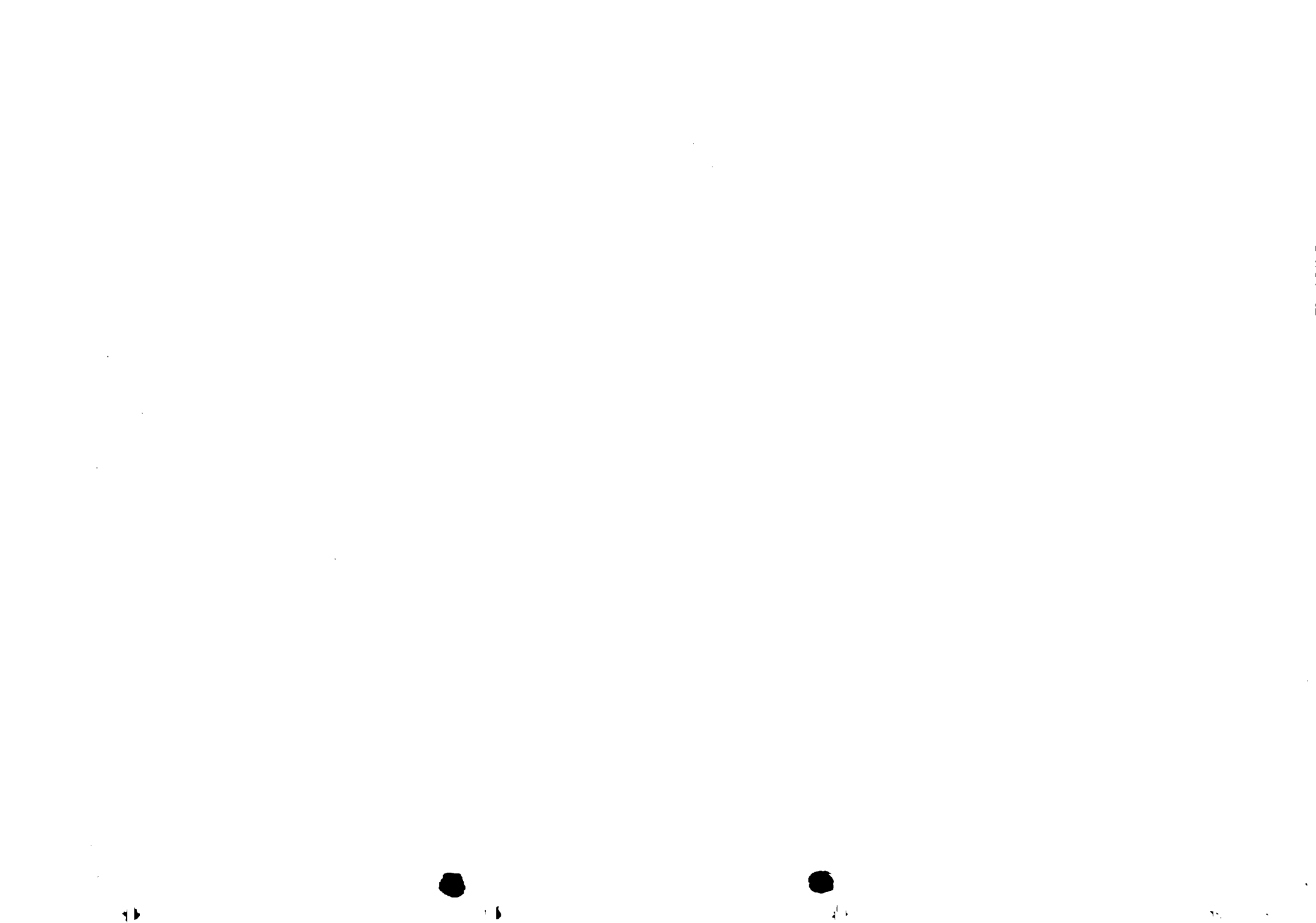
65. Merecem especial registro aqui, relativamente ao instituto das lojas francas, algumas considerações que, entende-se, devem ser levadas à apreciação do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

66. Com efeito, o instituto das lojas francas é regime aduaneiro adotado na grande maioria dos países do mundo, em regra abertas aos passageiros que saem do País ou em trânsito, como foi previsto inicialmente no Decreto-lei nº 1.455/76, art. 15. Assim, a tendência mundial é de que este instituto não se estende aos passageiros chegando ao país, sendo raríssimas as legislações que admitem essa prática.

67. No Brasil, contudo, talvez em face de uma exegese menos atenta do texto do mencionado art. 15, veio a se permitir, através dos atos que sucederam ao Decreto-lei nº 1.455/76, a aquisição de mercadorias em lojas francas por passageiros chegando ao País, prática esta acolhida em nível legal, com o Decreto-lei nº 2.120, de 14 de maio de 1984, art. 1º, § 2º, alínea a. E, quanto ao modo de pagamento, com o passar dos anos e o desaparecimento das restrições cambiais, veio a ser permitido, também em nível infralegal, por meio de cartão de crédito, que deve ser, naturalmente, o de uso internacional.

68. Teria sido, assim, desvirtuado o instituto originalmente previsto, convindo que seja reavaliado. Com efeito, a isenção de tributos, na importação, para bens adquiridos em loja franca por passageiro chegando ao País implica renúncia de receita. E a camada da população beneficiada pela isenção supra é justamente a de maior capacidade contributiva, esta, que hoje corresponde a princípio consagrado nos cânones constitucionais, especificamente no art. 145, § 1º, verbis:

"§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, ...". (grifos na transcrição).





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.19.

69. Destarte, data venia, o instituto da loja franca, no Brasil, está, hoje, na contra-mão do precitado mandamento constitucional, na medida em que, objetivando captar divisas (?), implica renúncia de receita, no tocante a passageiros em viagem internacional chegando ao País. Aliás, reitera-se, está, também, na contra-mão da evolução do instituto no mundo, como já visto (item 66 retro). Não consta que, dentre os países desenvolvidos, exista sequer um que disponha de lojas francas acessíveis a passageiros em viagem internacional chegando ao país.

70. Outrossim, tem-se notícia, nesta PGFN, de opiniões semelhantes, formuladas pela Coordenação-Geral de Estudos Econômico-Tributários da Secretaria da Receita Federal, que aludiriam, inclusive, à estimativa, bastante elevada, de montante da renúncia fiscal.

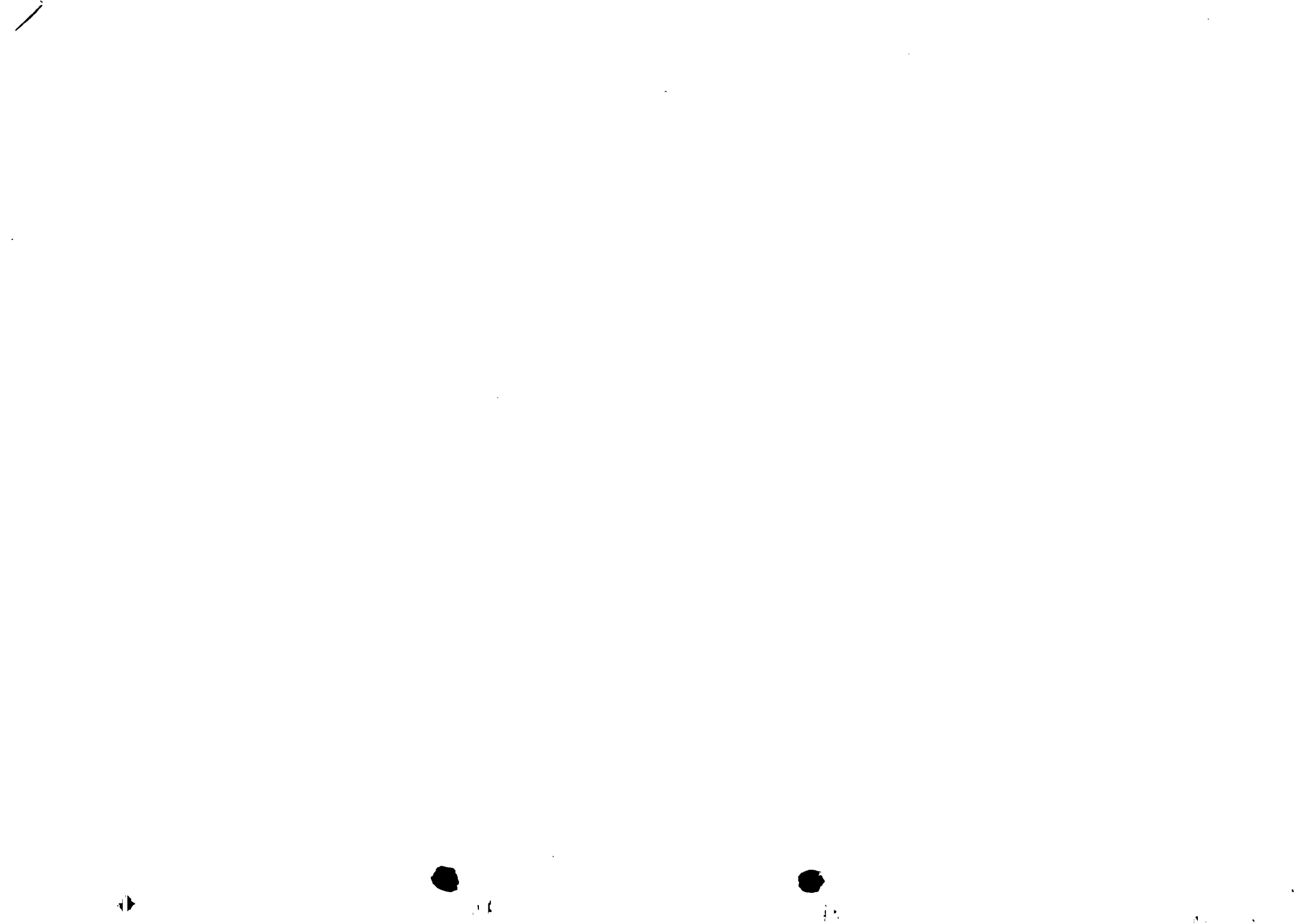
71. Isto posto, tendo presente que, na chegada ao País, cada passageiro tem direito ao limite de US\$ 500.00 de isenção de tributos, para bens adquiridos em loja franca, além dos US\$ 500.00 de isenção para os bens integrantes de sua bagagem (total de isenção: US\$ 1000.00) e considerando que o Governo vem, sobretudo nos últimos tempos, implementando política de incremento da arrecadação de tributos federais, sugere-se uma oportuna reavaliação do tema.

VII

72. "HISCE POSITIS", tendo presente o contido neste Parecer e no PGFN/CJ/Nº 630/93, conclui-se que:

I - a permissão objeto do credenciamento outorgado à interessada através do Ato Declaratório SRF nº 12, de 1982, fica mantida, do que resulta que a mesma poderá continuar operando no regime aduaneiro atípico de loja franca no terminal de passageiros - 1 (TPS-1) até completar-se o prazo do contrato firmado com a INFRAERO (30-11-99), após o que, deverá, obrigatoriamente, ser realizada nova licitação;

II - o ato administrativo que credenciou a interessada a operar no regime aduaneiro de loja franca - porque a atividade ali é realizada na ZONA PRIMÁRIA (zona de restrições - OL 37/66, arts. 33/36) e EM MOEDA ESTRANGEIRA - constitui permissão de serviço de utili-





MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.20.

dade pública (portanto, também serviço público) com finalidade comercial, sui generis;

III - a exploração de lojas francas no TPS-2 está, ex vi do art. 37, inciso XXI, e do art. 175 da Constituição, da Lei nº 8.666/93 e da legislação aeroportuária aplicável, sujeita à prévia licitação;

IV - a autorização para o funcionamento das lojas francas da interessada, no TPS - 2, dar-se-á em caráter de emergência, por 180 (cento e oitenta dias), na forma do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, prazo este a contar da assinatura do contrato de permissão entre a SRF e a interessada, durante o qual deverá ser realizada a licitação.

73. Em tempo, pouco antes da finalização deste Parecer, a interessada solicitou a anexação aos autos, mediante pedido verbal de signatários do recurso sob exame, do Termo Aditivo nº 060/91 (IV)/0057, sem data de assinatura, mas com termo de entrada em vigor "a partir de 01 de junho de 1991", pelo qual (cláusula quinta) modificou-se o prazo final do contrato aditado, de 30-11-99 para 30-11-2002. Bem examinado esse Termo Aditivo, conclui-se que tal prorrogação diz respeito às lojas francas da interessada no TPS - 2, tanto que levou-se em conta, para essa alteração contratual, o acréscimo de áreas "situadas no Terminal de Passageiros - 2" (v. cláusula terceira). Assim sendo, considerados os fundamentos das conclusões deste Parecer, em especial o disposto no art. 22 da Portaria GM4 nº 517/80 do Ministro da Aeronáutica, entende-se aqui por insubsistente a referida cláusula contratual, tanto para o TPS - 2 (dadas as razões de direito adotadas neste Parecer), quanto para o TPS - 1 (em face da legislação aplicável). Portanto, com relação ao prazo extintivo do contrato referente ao TPS - 1, será este o mencionado sob o nº I das conclusões articuladas no item 72 supra.

74. Pelas razões expostas, opina-se pelo acolhimento, em parte, do pedido de reconsideração ora examinado, conforme as conclusões supra referidas, mantidas, ao demais, os termos do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93. Permanecem vigentes, em nada alteradas, as conclusões do Parecer PGFN/CJ/Nº 470/92.

É o Parecer. Sub censura.

À consideração do Senhor Coordenador Jurídico.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10814.001886/93-61

.21.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.


CARLOS MOREIRA VIEIRA
Procurador da Fazenda Nacional


CIRO HEITOR FRANÇA DE GUSMÃO
Procurador Jurídico

De acordo, à consideração do Senhor Procurador-Ge-
ral.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.


CARMÉLIO MANTUANO DE PAIVA
Procurador-Coordenador Jurídico

Aprovo integralmente, acolhendo, em parte, o pedido de reconsideração, para reconhecer à interessada o direito de continuar operando lojas francas no TPS-1 do Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos), até o final do contrato de arrendamento firmado entre a INFRAERO e a interessada, considerada insubsistente a cláusula quinta do Termo Aditivo nº 0060/91 (IV)/ 0057, mantidos, ao demais, os termos do Parecer PGFN/CJ/Nº 630/93.

À elevada apreciação do Senhor Ministro da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.


EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

Processo nº : 10814.001886/93-61

Interessada : BRASIF COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

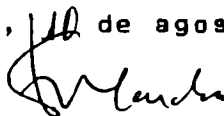
Assunto : Lojas Francas, Aeroporto Internacional de São Paulo.

Despacho : Aprovo o Parecer PGFN/CJ/Nº 713/93, autorizando a prorrogação do prazo de funcionamento provisório das lojas francas de BRASIF COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, no Terminal de Passageiros 2 do Aeroporto Internacional de São Paulo, constante do Ato Declaratório SRF nº 98, de 20 de julho de 1993, até a assinatura, nos subseqüentes 10 (dez) dias corridos da data deste Despacho, do contrato de permissão, em caráter emergencial, por 180 (cento e oitenta) dias, entre a Secretaria da Receita Federal e a referida empresa, prazo durante o qual deverá ser realizada a licitação das mencionadas lojas francas, tudo em conformidade com o Parecer ora aprovado.

Outrossim, com referência ao funcionamento das lojas francas da dita empresa, em operação no Terminal de Passageiros 1 daquele Aeroporto, cumpra-se o respectivo contrato, até 30 de novembro de 1999.

Publique-se, juntamente com o citado Parecer, e cumpra-se.

Brasília, 10 de agosto de 1993.



FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Ministro da Fazenda

11

12

13

14

15



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 10168.002553/91-40

Assunto : Minutas de despachos reconhecendo a situação de dispensa de licitação, de despachos ratificando-os e de Contratos de Permissão para instalar e explorar, a título precário, Lojas Francas no Aeroporto Internacional de São Paulo (TPS-2).

Interessadas : UNIÃO (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) E BRASIF - COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

I

Trata o presente, conforme delineado em epígrafe, de minutas de despacho reconhecendo a situação de emergência e conseqüente dispensa de licitação e do despacho ratificando-o (fls. 74 para o TPS-2), bem como de Contrato de Permissão para instalar e explorar, a título precário, Lojas Francas no TPS-2 (fls. 82 a 88), todos no Aeroporto Internacional de São Paulo, submetidas ao exame desta Procuradoria-Geral pela Secretaria da Receita Federal.

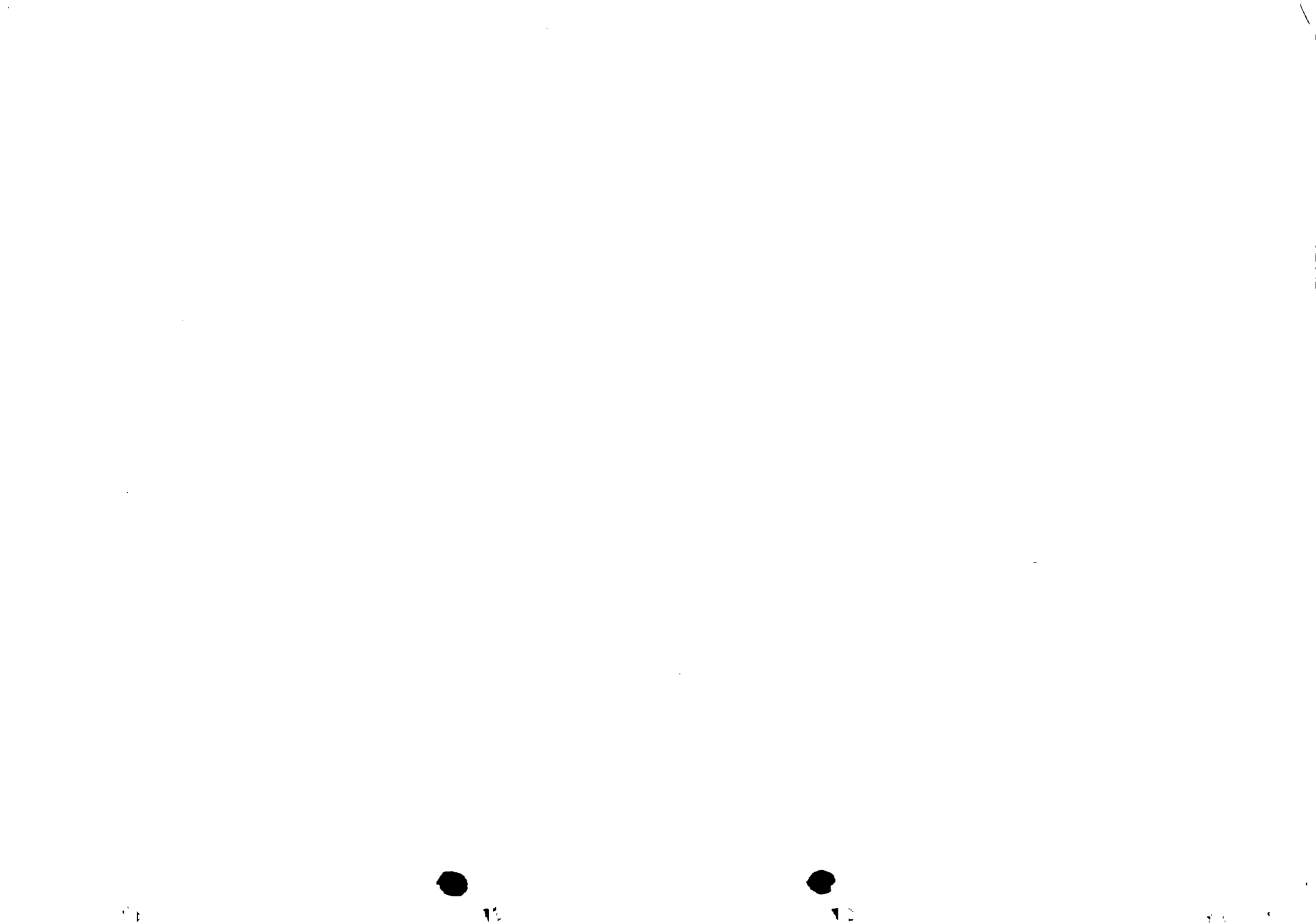
II

2. Com referência à minuta de despacho de reconhecimento de situação de dispensa de licitação, está claramente configurada a situação de emergência de que trata o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em vista da necessidade de instaurar-se o respectivo procedimento licitatório para apontar o vencedor a quem será adjudicada a nova permissão e para que não ocorra solução de continuidade na prestação dos serviços a licitar aos usuários do Aeroporto de Guarulhos.

3. Por outro lado, é necessária a ratificação deste despacho por autoridade superior - no caso o Sr. Ministro da Fazenda - de conformidade com o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93.

4. Examinada a minuta de Contrato, nota-se-lhe fiel observância aos ditames da Lei nº 8.666/93 e da legislação aduaneira, não havendo dispêndios por parte da União pois os pagamentos serão feitos à União pela permissionária.

Assinado





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

.2.

III

5. Do exposto, manifestamo-nos pela legalidade das minutas de despachos de fl. 74 e do Contrato de fls. 82 a 88.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.


LUCAS AZEVEDO MOREIRA DOS SANTOS
Procurador da Execução Judicial

De acordo. À consideração do Sr. Procurador-Geral, com proposta de remessa do processo à Secretaria da Receita Federal.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.

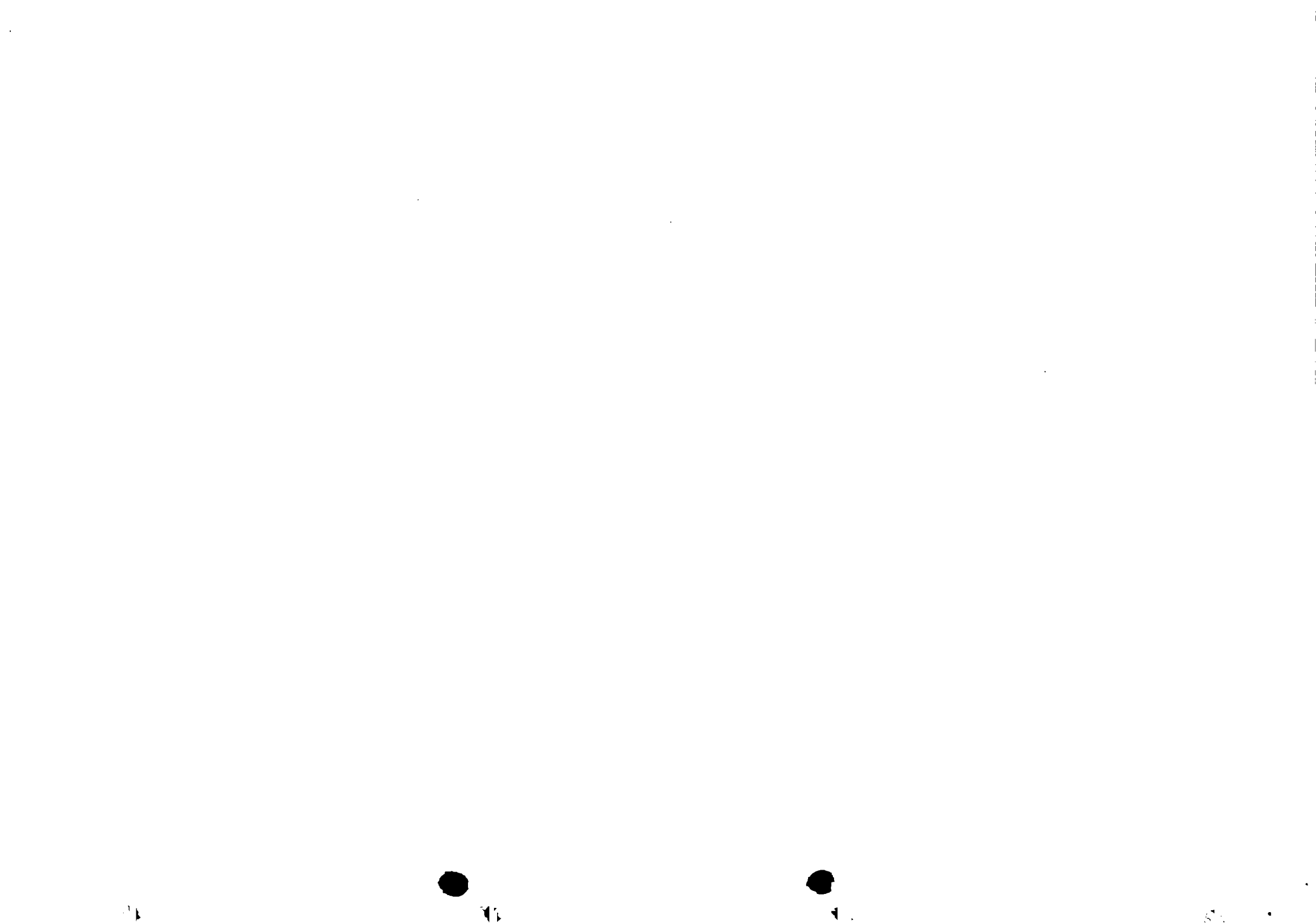

CARMÉLIO MANTUANO DE PAIVA
Procurador-Coordenador Jurídico

De acordo. Encaminhe-se à Secretaria da Receita Federal, conforme proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de agosto de 1993.


EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

<paraerlf>



Processo nº : 10814.001886/83-61

Interessada : BRASIF COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

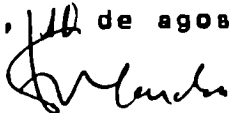
Assunto : Lojas Francas, Aeroporto Internacional de São Paulo.

Despacho : Aprovo o Parecer PGFN/CJ/Nº 713/93, autorizando a prorrogação do prazo de funcionamento provisório das lojas francas de BRASIF COMERCIAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, no Terminal de Passageiros 2 do Aeroporto Internacional de São Paulo, constante do Ato Declaratório SRF nº 88, de 20 de julho de 1993, até a assinatura, nos subsequentes 10 (dez) dias corridos da data deste Despacho, do contrato de permissão, em caráter emergencial, por 180 (cento e oitenta) dias, entre a Secretaria da Receita Federal e a referida empresa, prazo durante o qual deverá ser realizada a licitação das mencionadas lojas francas, tudo em conformidade com o Parecer ora aprovado.

Outrossim, com referência ao funcionamento das lojas francas da dita empresa, em operação no Terminal de Passageiros 1 daquele Aeroporto, cumpra-se o respectivo contrato, até 30 de novembro de 1993.

Publique-se, juntamente com o citado Parecer, e cumpra-se.

Brasília, 11 de agosto de 1993.



FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Ministro da Fazenda

