

Brasília, 2 de dezembro de 2011.

Ilustríssimo Senhor
José Antônio Pessoa Neto
Presidente da Comissão de Licitação
Concorrência Internacional n. 012/DALC/SBFL/2011
Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária
SCS, Quadra 3, Bloco A, Lotes 17/18, Ed. Oscar Alvarenga, térreo
Brasília, D.F.

Senhor Presidente

O **Consórcio Infraluz** - composto pelas empresas Schahin Engenharia S.A. e Construtora Estrutural Ltda - já conhecido no presente processo, vem, por seus Advogados, irresignado com o teor do "*relatório de instrução de Impugnação*", como lhe permite o item 10.2 do instrumento convocatório do presente certame, interpor

Recurso

aos termos do referido Relatório, o que faz nos seguintes termos:

Apanhado Fático

1. O Recorrente impugnou o Edital do presente Certame, notadamente seu item 5.5, alíneas f3 e g3, por considerar que além de impertinentes, as exigências previstas nas alíneas mencionadas restringiram o número de participantes do certame, e, conseqüentemente, seu caráter competitivo.

2. O fato de 24 das 33 empresas que inicialmente participaram da fase de habilitação terem prosseguido no certame não garante que o caráter competitivo e sua integridade estejam incólume. Ainda que apenas uma empresa, que exercesse o legítimo direito de apresentar proposta de preços, fosse desclassificada, ainda assim, o caráter competitivo estaria frustrado. No presente caso foram 9 as desclassificadas, dentre as quais, pode estar a mais vantajosa proposta ao Erário.

3. As alíneas impugnadas, ao descrever o modo pelo qual as licitantes devem comprovar sua capacidade técnica, respectivamente, exigem que:

“f3 execução de pavimento em concreto com resistência à tração na flexão maior ou igual 5,0 Mpa.

g.3 execução de pavimentação com concreto com resistência à tração na flexão de maior ou igual 5,0 Mpa, no mínimo 5.472m³, o que representa 30% do total dos serviços estimados.”

4. Entretanto, como já mencionado por vários licitantes, as exigências acima descritas não se prestam a aferir a capacidade técnica da Construtora, mas da empresa que lhe fornecerá o concreto. Há, no mercado, poucas empresas fornecedoras dessa matéria prima, de modo que, muito provavelmente, seja quem vencer o certame, recorrerá a uma delas que, diga-se, não participam da presente licitação, nem terão sua capacidade técnica aferida pelas exigências ora impugnadas.

5. Como mencionado pelo Construtora Gomes Lourenço, em sua impugnação, “[...] a simples aplicação de determinado concreto não distingue a capacidade técnica e executiva do aplicador, sendo certo que quem sabe aplicar concreto com $f_{ctm} = 4,5$ Mpa, também sabe fazer esse mesmo serviço se este for de $f_{ctm} = 5$ Mpa ou de qualquer outra resistência, razão pela qual necessário se faz a alteração deste item do Edital para que se amolde à legislação de regência.”

6. O entendimento acima é uníssono. Todas as Construtoras, consorciadas ou não, que impugnaram o presente Edital, registraram irresignação quanto a esse item específico.

7. A decisão ora atacada, por sua vez, não se dignou a responder, tecnicamente, tal questão, limitou-se a respostas evasivas e impertinentes sem enfrentar o mérito da objeção apontada pelas várias empresas que questionaram as alíneas f3 e g3 do instrumento convocatório.

8. O chamado *relatório de impugnação*, contra o qual é dirigido o presente recurso, preocupou-se em defender as questões *da relevância e valor significativo* que devem ter os itens sobre os quais recaem a exigem de comprovação de capacidade técnica. Isto porque, em um sem numero de precedentes, a Corte Máxima de Contas julgou procedentes representações contra Editais oriundos dessa D. Infraero que cometeram, também, essa ilegalidade.

9. Entretanto, a presente objeção nada tem a ver com relevância do valor do item questionado, mas com a impertinência da exigência que, na verdade, não se dirige às construtoras, mas às usinas de concretagem.

10. Num exemplo simplório, é como se, em certame para contratação de um *bufet*, para evento oficial, o Edital não exigisse a comprovação de quantos eventos de grande porte a empresa licitante participou, mas exigisse que a empresa comprovasse que já forneceu, nos eventos que realizou, sorvete de chocolate. O exemplo parece ridículo, mas a situação é idêntica à presente. E a D. Secretaria de Obras do TCU, que analisou o presente Edital, em linhas gerais, não atentou ao detalhe, mas, em eventual representação – que se admite apenas por amor ao debate – certamente reprovará a referida exigência, eis que incompatível com o objeto que a construtora vencedora da licitação desempenhará, pois, como já repetido inúmeras vezes, por vários dos licitantes, nenhuma das empresas interessadas no Certame produz concreto, mas o adquire pronto no mercado fornecedor.

O TCU

11. O TCU, que a decisão atacada fantasiosamente acredita ter aprovado o presente Edital, por meio do Plenário – que é o órgão julgador da corte – e não da Secob - órgão técnico, opinativo – rechaçou, em diversas oportunidades, o cometimento de ilegalidades como a atacada pelo presente recurso. Pede-se vênua para trazer à colação o entendimento cristalizado pelo Plenário da Egrégia Corte de Contas, nos seguintes termos:

“(…) a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, **o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Por oportuno, colaciono abaixo excerto do Voto apresentado pelo Ministro Guilherme Palmeira na condução da Decisão 592/2001-Plenário:

*“Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, ex vi do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.” (...)*¹

12. Ou seja, o D. Tribunal de Contas da União, nas palavras dos relatores dos acórdão acima mencionados, não admite exigências desarrazoadas que não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária, mas somente aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Obviamente, não é o caso.

¹ Acórdão TCU –Plenário 1891/06; Ata n. 41/2006-Plenário; sessão em 11/10/2006. Rel.: Min. Ubiratan Aguiar

O Poder Judiciário

13. Noutro relatório de impugnação, que também analisou irresignações de licitantes participantes do presente certame, ao avaliar as razões trazidas pelo Consórcio Azevedo e Travassos/Jofege, o D. analista dessa R. Infraero, com desdém, minimiza, sem o mais trivial conhecimento técnico-jurídico, grave problema que se avizinha. Registra o texto do relatório:

“quanto as alegações de que em licitação realizada por esta empresa pública para o Aeroporto do Galeão houve decisão judicial sobre o mesmo argumento objeto deste certame, ressaltamos que não houve DECISÃO JUDICIAL, retiramos da Ata de Abertura das Propostas de Preços (CC n. 008/DALC/SBGL/2011) extrato da referida decisão onde a justiça apenas ordenou a abertura de proposta sem o julgamento do mérito.”(SIC)

14. Ora, se a Exma. Juíza Isa Tânia Cantão determinou, liminarmente, a continuidade da Impetrante no Certame, é porque entendeu verossímeis as alegações apresentadas na petição inicial do Mandado de Segurança e, por **decisão judicial**, sim – pois Juízes nada determinam a não se por decisões judiciais. Ou seja, o Poder Judiciário já reconheceu, ainda que liminarmente, afastáveis as exigências contidas nas alíneas f3 e g3.

15. Assim, cumpre ressaltar que eventual Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente - que se justificará apenas se essa D. Comissão teimar no equívoco ora apontado – tal remédio constitucional pode e deve ser distribuído por conexão à mesma Vara, da mesma Juíza, cujo entendimento já se conhece.



16. Resta evidente que tanto o TCU quanto a Justiça Federal já perceberam que as exigências ora e antes questionadas não estão aptas a garantir coisas nenhuma. A não ser a comprovação de que, determinada construtora ou consórcio, já tenha comprado concreto dos fornecedores comuns a todas elas. Um absurdo que serve tão somente para restringir o caráter competitivo do certame e, possivelmente, afastar proposta vantajosa ao Erário.

Pedido

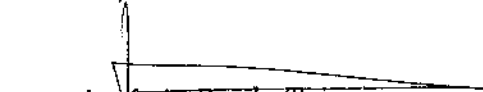
Ante o exposto, espera o Recorrente ter evidenciado que as exigências contidas nas alíneas f3 e g3 são ilegais e despropositadas, eis que por um lado restringem o caráter competitivo do certame e, por outro, **não** verificam qualquer capacidade especial que tenham as construtoras que dele participam.

Espera, ainda, ter demonstrado, que, ao contrário do que sustenta a decisão atacada, nem a Corte Máxima de Contas nem a Justiça Federal compactuam com ilegalidades como exigências editalícias impertinentes e inúteis, de modo que o presente Edital, tal como está, dificilmente, prosperará.

Assim, pede o Recorrente, sejam suprimidas do texto do Edital as alíneas f3 e g3 para que o certame continue de maneira legal e isonômica.

Respeitosamente,

Walter Costa Porto
OAB/DF 6.098



Antonio Perilo Teixeira
OAB/DF 21.359