

Rio de Janeiro, 04 de julho de 2011.
N.º 104-033/11-RIO.

À
Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO
Superintendência Regional do Sul
Coordenação de Licitações
Av. dos Estados, 747, Bairro São João
Porto Alegre/RS

At.: Ilmo. Senhor Presidente da Comissão de Licitação
da INFRAERO

Ref.: 002/ADSU-4/SBPA/2011

PRODEC Consultoria para Decisão S/C Ltda., com Sede à Avenida Rio Branco, 25, 10º andar – Centro – CEP 20.090-003, Rio de Janeiro – RJ, vem, através do seu representante legal infra-assinado, **Eng. Civil Luiz Antonio Teixeira Campos**, à presença de V.Sa., com fundamento no art. 5º, incs. LV e XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 109, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas posteriores alterações, apresentar **tempestivamente** o presente recurso contra a decisão da Comissão Especial de Licitações, publicada no Diário Oficial da União, no dia 30 de junho do corrente, de inabilitar a **PRODEC**.

Vejamos.

A Recorrente, em decorrência do processo licitatório do Edital de Concorrência N° **002/ADSU – 4/SBPA/2011**, destinado à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, que tem por objeto a contratação de Empresa para Execução dos Serviços Técnicos Especializados de Elaboração dos Projetos de Engenharia na Etapas de Serviços Complementares e Estudo Preliminares, Ampliação e Reforma do Terminal de Passageiros 1, Sistema Viário de Acessos, Pátio de Estacionamento de Aeronaves e Demais Obras Complementares, do Aeroporto Internacional Salgado Filho, em Porto Alegre, de acordo com o Termo de Referência integrante do presente procedimento licitatório, e, de conformidade com o Edital, em seu item **8.4**, letra “i”, que exige: “apresentar proposta com base em cotação de remuneração dos profissionais da equipe técnica em valores superiores à mediana do SINAPI”, sob pena de inabilitação; (**in verbis**)”.

Isto posto, vem a Recorrente, após tomar conhecimento de sua inabilitação através da publicação no Diário Oficial da União do dia 30.06.2011, bem como do conteúdo da “Ata de Análise da Proposta de Preços Referente à Concorrência N° 002/ADSU – 4/SBPA/2011, cujo inteiro teor encontra-se disponibilizado no sítio eletrônico da INFRAERO (www.infraero.gov.br), solicitar reconsideração dessa digna Comissão de Licitação.

Contudo, a desclassificação de uma proposta é ato de julgamento, o que, em obediência ao princípio cardeal do devido processo legal pressupõe razão de recorrer.

Analisando o item 8.4 letra “i”, entendemos que a apresentação da proposta com base em cotação de remuneração dos profissionais da equipe técnica em valores superiores à mediana do SINAPI, caracteriza um vício formal, pelas razões indicadas abaixo:

- Cada um dos Preços Unitários constates de nossa Proposta de Preços, está abaixo de cada um dos Preços Unitários constantes do orçamento fornecido pela INFRAERO.

- O Preço Final Proposto pela PRODEC para realização dos trabalhos constantes do Edital de Concorrência Nº 002/ADSU-4/SBPA/2011, se encontra 10,3% (dez vírgula três por cento) menor que o orçamento da INFRAERO, tornando-se assim um preço competitivo, não conflitando dessa forma com o Edital e permitindo que um maior número de concorrentes finalizarem o processo licitatório.

Com a máxima vênia, no entender da Recorrente tal finalidade foi plenamente cumprida com a apresentação de todas as Composições de Custo detalhadas, permitindo que a Administração, de forma inequívoca, forme cristalino juízo quanto ao preço ofertado para o certame, que sempre foi menor que o Orçamento fornecido pela INFRAERO.

A doutrina entende que não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento que caracterize vício formal. Em caso de dúvida, deve sempre prevalecer o princípio da tutela do licitante, cabendo a Administração promover análises ou diligências para esclarecê-las.

Ainda nos ensinamentos do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho, buscamos o entendimento quanto à distinção entre vícios formais e substanciais – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Os defeitos de uma proposta podem ser classificados em formais e substanciais. São formais os defeitos relacionados aos requisitos de exteriorização da proposta. São substanciais aqueles pertinentes aos requisitos de conteúdo da proposta.”, pag. 457;

“A distinção entre defeitos formais e substanciais é útil, porque os defeitos formais comportam maior dose de saneabilidade do que os substanciais. **Assim, há regras formais cujo descumprimento é absolutamente irrelevante.**”, grifo nosso, pag. 642;

Quanto à questão, discorre Marçal Justen Filho em sua obra aqui citada:“(…) Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra **tem que ser temperada pelo princípio da razoabilidade.** É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o “interesse público” de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.(…) **O defeito irrelevante não pode acarretar a desclassificação, superando-se o rigor extremado do edital para assegurar a realização efetiva das funções atribuídas ao Estado., grifo nosso, pag. 642”.**

Aqui vale ressaltar como exemplo, julgados dos Tribunais Superiores **STF e STJ** que trata de irregularidade formal em proposta:

Jurisprudência do STF:

“Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade. (...)”

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta.

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (RMS nº 23.714/DF, 1ª T. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, DJ de 07.11.2005).

Jurisprudência do STJ

“A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (Resp nº 542.333/Rs, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. em 20.10.2005, DJ de 07.11.2005).

“Filio-me ao entendimento já proferido por esta Corte no sentido de que a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados – que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos – para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.” (APELREEX 11319 – PR 2007.70.00.011319-8 – 3ª T – Rel. Maria Lúcia Luz Leiria – j. 21/10/2008 – D.E. 19/11/2008)

Titular de simples expectativa de direito a contratação, o licitante tem interesse legítimo em obter mandado de segurança que mantenha eficaz o resultado da licitação em que obteve vitória.”(MS nº 1.113/DF, 1ª S., rel. Min. Peçanha Martins, rel. p/acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 31.03.1992, DJ de 18.05.1992).

“(…) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.(MS nº 5.418/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. em 25.03.1998, DJ de) 01.06.1998).

Ainda citando o renomado Mestre e Doutrinador Marçal Justen Filho, relativamente ao vício irrelevante, **in verbis**: “Deve-se reconhecer, no entanto, que a qualificação do vício como irrelevante envolve uma ponderação jurídica dotada de um certo grau de incerteza. É possível afirmar que a irrelevância do vício se configura nos casos em que o defeito não impede a comprovação do preenchimento dos requisitos legais e das exigências do ato convocatório, sem afetar interesse da Administração ou dos demais licitantes.(…) Se um indivíduo comparece a uma licitação, apresentando documentação pertinente à existência de um sujeito de direito, e insere dentro de um envelope um conjunto de documentos identificados como “proposta” de contratação com a Administração Pública, **a ausência de assinatura é irrelevante**. Mas precisamente é um defeito supável, em vista da inquestionável e objetiva vontade de formular uma proposta de contratação. (…), **grifo nosso**, pag. 644.

Ainda guiados pelos ensinamentos do ilustre Mestre e em seus dizeres quanto aos Precedentes Jurisprudencias, destacamos, **in verbis**:

“Vale referir, ainda outra vez, a importante decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS nº 5.418/DF. O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismos e grafada segundo padrão estrangeiro (com vírgulas e não pontos para indicar os milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento. Após e atendendo a recurso, a Comissão desclassificou-a. **O STJ concedeu o mandado para restabelecer a classificação original. Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado.**

O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não **basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse sob tutela do Estado. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação das funções atribuídas ao Estado.**”, grifo nosso, págs. 645 e 646.

A Jurisprudência do próprio STF contempla idêntica orientação. Há julgado no sentido de que:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (RO em MS nº 23.714-1/DF, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 5.09.2000, DJ de 13.10.2000 – destaque que a questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas).

Aqui cabe registrar o comentário do Dr Marçal Justen Filho acerca do voto do Ministro Relator, **in verbis** : “No voto do Ministro Relator, há interessante passagem em que se afirma que “o vício, reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta”. No caso concreto, a licitante vencedora havia deixado de contemplar, nas planilhas anexas à proposta, os preços unitários atinentes a todos os itens necessários. E o edital previa, explicitamente, que defeito dessa ordem conduziria a desclassificação. No entanto a Comissão afastou o vício, tal como também o fez o Judiciário (tanto no âmbito do STJ quanto do STF), pag. 646.

Na mesma linha, o STJ afirmou que “A desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, viabilizando a concessão do mandamus.” (MS nº 5.866/DF, j. em 24.10.2001, rel. Min. Francisco Falcão). Em termos similares se assentou que “ **Falta de assinatura nas planilhas de proposta de licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.**”, grifo nosso, (RO em MS nº 15.530/RS, rel. Min. Eliana Calmon).

Dessa forma, conclui-se que tanto a Doutrina como a tendência Jurisprudencial é a de repelir a desclassificação de propostas relacionadas com defeitos menores ou irrelevantes, rechaçando o excesso de formalismo que venha sobrepor-se ao interesse do bem público, considerando não ser razoável a desclassificação de proposta na hipótese de meros equívocos formais.

Desse modo, são presentemente formulados os questionamentos aqui consignados para o mister de rogar essa douta Comissão Especial de Licitação, a **revisão de seu ato de inabilitação** da Recorrente, por se fazerem presentes os pressupostos quanto ao **atendimento objetivo do ato convocatório** por parte da Recorrente, **habilitando a PRODEC**, revendo e corrigindo, administrativamente, sua decisão que possam macular o saudável, legítimo e democrático caráter competitivo do processo licitatório.

Nestes Termos
Pede Deferimento



Luiz Antonio Teixeira Campos
Representante Legal
CREA RJ – 030014
lantonio@prodec.com.br
(21) 2216-5100