

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
INFRAERO**

Ref.:
TOMADA DE PREÇOS N. 005/ADNR/SBEG/2012

MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA-EPP, CNPJ
n. 10.539.156/0001-07, sediada na Rua Rio Eufrates, n. 60, Cj. Galiléia – Cidade
Nova, representada por sua sócia abaixo assinado, vem, respeitosamente, à
presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 109 da Lei n. 8.666-93,
apresentar

RECURSO

em face do **resultado do julgamento das propostas de preços**, lavrado em ata no
dia 22 de outubro de 2012, mediante os fatos e fundamentos de direito a seguir
delineados.

DA TEMPESTIVIDADE



O Edital da presente Licitação e o artigo 109 da Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993 estabelecem que caberá recurso da decisão de julgamento das propostas, no prazo de cinco dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

O resultado dessa Tomada de Preços foi lavrado em ata no dia 22 de outubro de 2012 e no Diário Oficial da União no dia 23 de outubro de 2012.

Como dito alhures e nos termos do inciso I do artigo 109 da Lei n. 8.666/93, o prazo do recurso deve ser contado da intimação do ato ou da lavratura da ata, obedecendo-se na contagem à regra do Código de Processo Civil Brasileiro, ou seja, exclui-se o dia de início e inclui-se o do vencimento.

Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., pág. 644, *litteris*:

"A contagem do prazo obedecerá às regras processuais comuns, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o do vencimento (art. 110). **Significa que o prazo começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao da intimação.** Assim, por exemplo, se a intimação ocorrer no dia 2, os cinco dias começarão a ser contados a partir do dia 3 (se for útil)."(negritamos)

Assim, como a intimação do resultado do julgamento das propostas deu-se por meio da lavratura da ata em sessão pública no dia 03 de novembro de 2010, o dia de início do prazo para recurso é o dia 04 de novembro de 2010.



Computando-se o dia 23/10 como dia de início, e considerando-se que o prazo é contado em dia útil e em que os autos do procedimento administrativo estejam à disposição do interessado, tem-se que o prazo fatal para apresentação do recurso é o dia 31 de outubro de 2012.

Desta feita, verificando-se o protocolo aposto na primeira folha desta peça, constata-se a tempestividade do presente recurso.

DO MÉRITO

Nos termos da ata da 2ª reunião da Comissão de Licitação designada para processar e julgar a Tomada de Preços 005/ADNR/SBEG/2012 em sessão pública da licitação, na fase de julgamento das propostas de preços, a Recorrente foi considerada desclassificada por supostamente não ter atentado para os termos do Edital.

Assim decidiu a Comissão:

“...**DESCLASSIFICAR** as propostas das empresas...; **MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA-EPP** e, ambas com base no subitem 8.4 alínea “a” do Edital...”

Tomando como base o Parecer Técnico emitido por funcionárias desta INFRAERO ao qual relata:

“...; a empresa **MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA-EPP**, descumpriu o subitem 6.3, alínea “b”, ou seja, não apresentou CD contendo sua Proposta de Preços;...”

Para melhor entendimento da decisão, necessária é a transcrição de trecho do edital que a empresa, *in verbis*:



"8.4 – Finalmente, após a verificação dos subitens precedentes, a COMISSÃO apreciará a PROPOSTA DE PREÇOS das licitantes habilitadas, desclassificando aquela que:

- a) deixar de apresentar qualquer um dos documentos relacionados no INVÓLUCRO II, ou apresenta-los em desacordo com qualquer exigência deste Edital;

Parecer Técnico:

Também merece transcrição o item que ampara o

"6.3 – O INVÓLUCRO II deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:

- a) ...
- b) Planilha de Serviços e Quantidades (Anexo II - Modelo), preenchidas e assinadas, em papel e em **CD-ROM**, cujos itens, discriminações, unidades de medição e quantidades não poderão ser alteradas pela licitante, exceto quando devidamente estabelecido em ERRATA e/ou ESCLARECIMENTO DE DÚVIDAS;" (negritamos)

Feitas essas transcrições, demonstraremos abaixo que a decisão da Comissão de Licitação da Infraero merece reforma, em razão dos princípios norteadores da licitação esculpidos no artigo 3º da Lei n. 8.666/93.

Segundo a decisão dessa r. Comissão o motivo que a Recorrente foi desclassificada é por não ter apresentado o CD-ROM contendo a sua proposta de preço, desta forma ferindo o item 8.4, alínea "a" por deixar de apresentar no Invólucro II, qualquer um dos documentos relacionados para serem inseridos no dito invólucro.

Primeiramente, Sr. Presidente, vale destacar que a Recorrente apresentou todos os documentos solicitados no item 6, do referido Edital, deixando de inserir apenas o CD-ROM contendo o Anexo II – Planilha de Serviços e Quantidades, sendo que esta fora apresentada, em papel, devidamente preenchida



sem alteração dos itens, discriminações, unidades de medição e quantidades, exceto se pré-estabelecido em errata ou esclarecimento de dúvidas.

Ora Presidente, desclassificar a proposta da Recorrente pelo simples lapso de não ter inserido no seu Invólucro nº II o CD-ROM contendo sua Planilha de Serviços e Quantidade, mesmo tendo a Recorrente apresentado a proposta mais vantajosa e mais econômica ao erário público, constitui mera formalidade, incapaz de viciar o certame.

Cabe observar que a formalidade excessiva contraria o interesse público, pois a licitação deve proporcionar o maior número de concorrentes, de modo a se alcançar a melhor proposta financeira.

Este é o entendimento do nosso Superior Tribunal de Justiça: **“Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.”** (RMS n. 15.530/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 14.01.2003, DJ 01.12.2003, p. 294).

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o assunto:

*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 se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta**, 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. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21) (Grifo nosso)*

No mesmo sentido, colacionamos recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO



CONVOCATÓRIO. INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO.

O procedimento licitatório deve possibilitar a participação do maior número possível de interessados, de forma a satisfazer o interesse da coletividade, **sendo inoportuno que o excesso de formalismo prejudique a competitividade do certame.** (Agravo de Instrumento nº 70048200125, Primeira Câmara Cível, TJRS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, julgado em 05/09/2012) (Grifo nosso)

É imperioso ressaltar a importância da inserção do CD-ROM no Invólucro de Proposta de Preços, que facilitaria a análise e julgamento deste certame licitatório por parte dessa r. Comissão, dando mais velocidade e eficiência em sua decisão, porém não existe prejuízo algum ao julgamento objetivo e nem aos princípios norteadores desta licitação, muito menos vantagem a Recorrente, ter deixado de apresentar o CD-ROM, visto que fora apresentado todas as peças exigidas em forma impressa, inclusive a Planilha de Serviços e Quantidades, devidamente preenchida e assinada por profissional competente.

Neste contexto, insurge providencial destacar os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, *in verbis*:

*É fundamental, ademais, diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daquelas que **refletem uma mera “solicitação”** (por assim dizer) da Administração. Essa distinção não é irrelevante, muito pelo contrário. Ou seja, **há certas determinações sobre a formulação das propostas que facilitam o trabalho da Comissão, mas cuja infração não se traduz em prejuízo aos interesses** colocados sob tutela do Estado. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. JUSTEN FILHO, Marçal. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 547)(Grifo nosso).*
Melhor explicando.

Assim a Recorrente, não somente apresentou todos os documentos necessários a verificação da melhor e mais vantajosa proposta para essa INFRAERO, como também demonstrou subsídios legais para a Reforma de sua decisão.



Importante se faz transcrever jurisprudência do Tribunal de Contas da União referente aos limites da formalidade nas licitações:

"(...) o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50)."

Oportuna ainda, a doutrina do renomado autor Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação. (in *Licitação e Contrato Administrativo*, 9. ed., Ed. RT, p. 136)."*

Como visto, o excesso de formalismo não deve permear as ações dos agentes na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.



A atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes, tudo dentro da legalidade, mas sempre com o objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

Isto posto, demonstraremos abaixo que a decisão da r. Comissão merece reforma em razão dos princípios norteadores da licitação esculpidos no artigo 3º da Lei n. 8.666/93.

O orçamento global estimado para o objeto desta licitação é de R\$ 495.044,32 (Quatrocentos e Noventa e Cinco Mil, Quarenta e Quatro Reais e Trinta e Dois Centavos), enquanto que a proposta da Recorrente remonta o valor de R\$ 386.134,57 (Trezentos e Oitenta e Seis Mil, Cento e Trinta e Quatro Reais e Cinquenta e Sete Centavos), ou seja, uma diferença de R\$ 108.909,75 (Cento e Oito Mil, Novecentos e Nove Reais e Setenta e Cinco Centavos), o que representa uma economia de 22% (vinte e dois por cento) aos cofres desta INFRAERO.

Ademais, a diferença de proposta apresentada pela Recorrente em relação à licitante considerada primeira classificada, R\$ 425.777,33 (Quatrocentos e Vinte e Cinco Mil, Setecentos e Setenta e Sete Reais e Trinta e Três Centavos), uma diferença de R\$ 39.642,76 (Trinta e Nove Mil, Seiscentos e Quarenta e Dois Reais e Setenta e Seis Centavos), o que revela uma economia de quase 10% (dez por cento), ou seja a proposta apresentada pela Recorrente se revela a mais econômica tornando-se a mais vantajosa para a INFRAERO.

Assim, está demonstrado que diante do presente caso concreto a INFRAERO poderá economizar algo em torno de quase R\$ 40.000,00, caso reforme sua decisão, reconhecendo-se a existência de mero erro material, o qual não pode afastar a INFRAERO do principal objetivo do procedimento licitatório, "selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".



Acerca da finalidade vantajosa da licitação e do princípio da isonomia previstos no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, Marçal Justen Filho leciona em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, págs. 42/43, *verbis*:

*"A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executado por parte da administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa a particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem correspondente à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.***

...

De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico." (grifo nosso)

Em seguida o renomado Autor discorre sobre a finalidade da licitação e outros princípios, *litteris*:

"A licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Se prevalecesse exclusivamente a idéia da "vantajosidade", a busca da "vantagem" poderia conduzir a Administração a opções arbitrárias ou abusivas. Enfim,



poderia verificar-se confusão entre interesses primários e secundários da administração.

É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é o suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteados do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direito e garantias individuais.

Não se pretende negar que isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas, é necessário, assegurando tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga a adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

A vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas encontrados na atividade diária de seleção de propostas. (negritamos)

Os ensinamentos supra, subsumem perfeitamente ao presente caso concreto.

A prestação do serviço pelo particular licitante, na melhor qualidade possível. Não há dúvida de que a Recorrente e as demais licitantes são empresas dotadas de capacidade técnica indiscutível, capazes de



executar o objeto do contrato com perfeição, apresentado a qualidade buscada pela INFRAERO.

O maior benefício econômico para a Administração, no entanto, somente a Recorrente pode proporcionar. Diante das propostas apresentadas, restou demonstrado acima que a MODIFICAR CONSTRUÇÕES, possui preço melhor em quase R\$ 40.000,00 (Quarenta Mil Reais) se comparando com a licitante considerada primeira classificada; e em mais de R\$ 100.000,00 (Cem Mil Reais) se comparado ao preço estimado pela INFRAERO.

Assim, diante da finalidade do certame, "vantajosidade", resta evidenciado que a proposta de preço da Modificar Construções, merece a primeira classificação.

Corroborando esse entendimento, está a lição acima transcrita, a qual conjuga a finalidade da licitação, "vantajosidade" com outros princípios, mormente os da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para que se dê integral atenção à finalidade da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, deve-se observar, primordialmente, o princípio da isonomia, o qual deve ser aplicado atentando-se, também, para o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de se evitar a imposição de tratamento extremamente rigoroso por parte da administração.

É o caso do presente certame. Não se pode excluir a proposta da Recorrente, sem dúvida a mais vantajosa para a Administração, em razão da existência de mero erro material.

O valor monetário que esse erro representa se comparado com as propostas apresentadas pelas licitantes e com o preço estimado pela INFRAERO, configura-se como defeito irrelevante, defeito menor,



o qual deve ser superado pela Administração, em homenagem aos princípios da isonomia, razoabilidade e da proporcionalidade.

No sentido supra já decidiram os Tribunais desse País, conforme notas extraídas do Vade-Mécum de Licitações e Contratos, 3ª Edição, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, 2006, *verbis*:

"Proposta - mais vantajosa – interesse público

Nota: O STF entendeu 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 se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta a adjudicação do objeto da licitante à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Fonte: STF, 1ª Turma RMS23.714-1/DF, DJ 13/10/2000, p. 21."

"Formalismo x razoabilidade

STF decidiu: "O 'Edital' no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o 'objeto da licitação', discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o judiciário a interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-se de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da Lei de Regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.



O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Fonte: STJ. 1º Seção. MS n. 5784/DF, DJ 29/03/99, p. 58."

"Formalismo – erro na proposta – mandado de segurança TJDF decidiu: "... erro material no preenchimento da proposta de compra – equívoco perceptível e reconhecido pela Administração. O direito líquido e certo, uma vez caracterizado, autoriza a concessão da segurança"

Fonte: TJDR, 1ª Turma Cível, Acórdão n. 157553, DJ 21/08/2002, p.65

"Formalismo – ilegalidade

TJDF decidiu: "A atividade administrativa vincula-se à lei para que seja proporcionada a finalidade pública. Afronta a razoabilidade e a finalidade do processo de licitação, a exigência de excessiva formalidade realizada pela administração."

Fonte: TJDR 4ª T Cível. AP Cível Remessa de Ofício n. 20010111234465, DJ 20/08/2003"

Diante dos argumentos expostos, da doutrina e das jurisprudências colacionadas, merece reforma a decisão dessa r. Comissão, para considerar primeira classificada a empresa Modificar Construções Ltda.

DO PEDIDO

Posto isso, requer-se o acolhimento dos argumentos lançados acima, a fim de que essa Comissão reforme a decisão ora guerreada, declarando a empresa **MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA.** primeira classificada, por ter cotado o valor global de **R\$ 386.134,57 (Trezentos e Oitenta e Seis Mil, Cento e Trinta e Quatro Reais e Cinquenta e Sete Centavos)**, homenageando-se assim, os princípios norteadores das licitações, em especial os da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, mantendo-se a



finalidade do certame, obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, tudo isso por ser medida da mais lúdima

JUSTIÇA!!!!

Nesses termos,
pede e espera deferimento.

Manaus, 30 de outubro de 2012.

MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA

Clarice Alves da Silva
Representante Legal
RG: 100.817 SSP/AM
CPF: 043.529.632-91

 MINERAERO - SRNR
Prot. Des. 10907
30/10/2012 16:59