

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Conab –
Companhia Nacional de Abastecimento – Superintendência Regional do Rio de
Janeiro

Edital de Concorrência pública SUREG/RJ Nº 003/2016

Documento Recebido	
Unidade: Secof/RJ	
Data: 06/02/17	Hora: 16:40
Empregado	
Matrícula: 103236	

Documento Recebido	
Unidade: Conab/Sureg/RJ	
Data: 06/02/17	Hora: 14:50
Empregado	
Matrícula: 107053	

SANDRA MARIA FONSECA NOGUEIRA – ME (BH PARK) - ,
com sede na Rua Monteiro Lobato, nº123, sala 103, no bairro
Ouro Preto em Belo Horizonte - MG, CEP 31310-530, vem,
respeitosa e tempestivamente, perante esta d. Comissão, nos
termos do art. 109, I, 'b', da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,
com a redação dada pela Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994,
apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da Comissão que a desclassificou no certame
supramencionado, requerendo a esta Comissão sejam estas
razões enviadas ao Órgão competente para julgamento e reforma
da decisão, pelas razões de fato e de direito que adiante expõe:

I - Da Tempestividade

Reza o art. 109, I, 'a', da Lei nº 8.666/93:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

b) julgamento das propostas;”

Por sua vez, dispõe o art. 110 da mesma Lei:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

Tendo sido publicado o julgamento das propostas aos 30 de janeiro de 2017, segunda-feira, o *dies ad quem* para a Recorrente apresentar suas razões é o dia 06 de fevereiro do ano corrente. Portanto, é tempestivo o presente recurso.

II - Dos Fatos

A Comissão Especial de Licitação, examinando a proposta apresentada pela Recorrente, houve por bem considerá-la desclassificada, já que, supostamente, não atendeu a três dos requisitos exigidos no respectivo Edital, quais sejam:

- a) Descumprimento ao item 7.02 do Edital, pela ausência do custo de água/esgoto e luz nas planilhas (item 2.6);
- b) Ausência do custo com vale transporte (item 1.0);
- c) O valor com outras despesas discriminado no item 2.6 não está discriminado na planilha.

A decisão deve ser revista, *data venia*.

Demonstrar-se-á, nas razões que se seguem, o estrito cumprimento de todos os itens exigidos no instrumento editalício, aptos a ensejar a reforma da decisão ora hostilizada, de maneira a considerar a Recorrente classificada no certame.

III - Do Direito

Em primeiro lugar, percebe-se que, de acordo como o item 3.01 do Edital, o presente certame é do tipo maior preço ofertado, sob regime de empreitada por preço global, e que será observado, como critério, a avaliação do melhor preço ofertado ao órgão licitante.

Veja-se:

“3.01 – A presente concorrência é do tipo maior preço ofertado, sob regime de empreitada por preço global, a ser repassado à CONAB, como poder delegante do exercício da atividade do serviço de estacionamento, para ser executado sob a forma de permissão remunerada de uso, observado na avaliação do melhor preço o contido no item 7.01.”

In casu, o que o item 7.01 prevê é a desclassificação da proposta de preço que oferecerem pagamentos inferiores a parâmetros pré-estabelecidos,

conforme se verifica nos itens ali especificados, bem como no Anexo IV do Termo de Referência.

Vejamos:

“7.01 – A Proposta deverá indicar o valor do pagamento trimestral (repassa da contraprestação) que o licitante fará à CONAB/SUREG/RJ, sendo desclassificadas as propostas de preço que apresentarem oferta de pagamentos trimestrais com valores inferiores a:

Área 1 – Hortomercado Humaitá – R\$ 385.000,00 (trezentos e oitenta e cinco mil reais)

Área 2 – Hortomercado Leblon – R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais)

Total – R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais) - Valor global – R\$2.120.000,00 (dois milhões, cento e vinte mil reais), o que representa (Área 1 + Área 2) x (4 trimestres).

7.01.1. O pagamento deverá ser feito integralmente na data prevista no item 4.06.

7.01.2. Os valores, em reais, deverão englobar as duas áreas de estacionamento e apresentadas na forma do Anexo IV do TR.”

Pois bem. No item 7.03 consta que os valores propostos deverão considerar a totalidade dos custos e despesas do objeto da presente concorrência, relegando à planilha constante do Anexo I do já citado Termo de Referência tão somente um custo estimado, e não exato, já que tal planilha não contempla, efetivamente, todos os itens necessários ao fiel cumprimento do contrato.

Com efeito, veja-se o item 7.03:

“7.03 – Os valores propostos deverão considerar a totalidade dos custos e despesas do objeto da presente concorrência e todas as despesas com sinalização, mão de obra, materiais, máquinas e

equipamentos, encargos das leis trabalhistas e sociais, todos os custos diretos e indiretos, taxas, remuneração, despesas fiscais, financeiras, tributárias e quaisquer despesas extras e necessárias não especificadas neste Edital, mas julgadas essenciais ao cumprimento do objeto desta concorrência, inclusive o ônus decorrente do uso gratuito dos estacionamentos por usuários amparados por legislação federal, estadual ou municipal, das áreas reservadas por lei a determinadas categorias de pessoas, assim como de outras áreas de reservas previstas em lei e aqui não especificadas.” (grifo nosso)

Podemos perceber que o órgão licitante, ao inserir no instrumento editalício as expressões “e quaisquer despesas extras e necessárias não especificadas neste Edital” e “outras áreas de reservas previstas em lei e aqui não especificadas”, grifadas acima, quis dizer que o permissionário poderá (ou deverá) adotar aquelas medidas de custo estimado listadas na planilha (do Anexo I do Termo de Referência) - como parâmetro, como base - mas que ele não estará limitado a apenas elas - é um rol exemplificativo.

Se forem necessárias outras despesas extras para a fiel execução do objeto do contrato, deverá o licitante incluí-la na rubrica “Outras Despesas”, especificando-as *a posteriori*, considerando-se que tal medida igualmente traria aos usuários os resultados que a Conab espera com a delegação de que ora se cogita.

Na maioria dos casos, a identificação de um rol taxativo ou exemplificativo fica a cargo do intérprete da lei, e somente quando é levada a efeito a execução do objeto licitado é que saberemos se um rol é *numerus apertus* ou *numerus clausus*.

Seria, de fato, impossível prever acuradamente na planilha todos os itens necessários à execução do contrato. A hipótese é bastante comum em nosso direito pátrio, em situações em que o legislador oferece os parâmetros, as balizas, os exemplos, e o intérprete completa as lacunas. Dispositivos de lei

criados sob essa técnica são chamados no meio jurídico de rol exemplificativo, ou *numerus apertus*, como é o caso da planilha constante do Termo de Referência que integra o Edital.

Ao contrário, se a planilha fosse “fechada”, a Conab restringiria a estimativa de custos àquelas hipóteses ou àqueles casos, e somente a eles. Isso seria chamado de rol taxativo, ou *numerus clausus*, caso em que o permissionário estaria totalmente vinculado aos termos da planilha, de forma imutável, mas não é o que se vislumbra no caso em tela.

Esta hipótese do rol taxativo foi criada pelo legislador diante da possibilidade e do perigo de ter o texto legal interpretado de forma ampla, dada exatamente a impossibilidade de prever todas as situações passíveis de inclusão na lei, a intenção seria expressa ou tacitamente limitar a sua extensão.

No caso do presente Edital, conforme expressamente consignado no item 7.03, os valores propostos deverão considerar a totalidade dos custos e despesas do objeto da presente concorrência, não podendo haver a desclassificação de nenhum licitante devido à omissão de qualquer item da planilha que possa, a qualquer tempo, ser incluído na rubrica “Outras Despesas”.

Aqui, vislumbra-se, inclusive, flagrante violação ao Princípio da Legalidade (art. 5º, inc. XXXIII da CF), insculpido no art. 3º da Lei de Licitações, passível, até mesmo de nulificar o certame.

O dispositivo preceitua, *in verbis*:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos...” (grifamos em negrito).

Sobre o tema, Marçal Justen Filho pugna pela nulidade invencível da licitação quando os critérios de julgamento forem incompatíveis com o procedimento adotado, de tal modo que a decisão apenas poderia ser proferida mediante julgamento subjetivo.

Neste caso, segundo o doutrinador, o procedimento teria sido tão inadequado, face à violação do Princípio da Legalidade, que não permitiria a avaliação idônea dos caracteres relevantes para a seleção da melhor proposta.

Veja-se:

“É necessário examinar o ato convocatório, definir precisamente o objeto licitado e apurar os critérios de julgamento. O exame poderá conduzir à confirmação da correção dos dados formais. Mas poderá levar a conclusão oposta, seja para demonstrar a natureza jurídica real da licitação, seja para concluir pela nulidade invencível do procedimento. Essa última hipótese ocorrerá quando os critérios de julgamento forem incompatíveis com o procedimento adotado, de tal modo que a decisão apenas poderia ser proferida mediante julgamento subjetivo. O procedimento teria sido tão inadequado que não permitiu a avaliação idônea dos caracteres relevantes para a seleção da melhor proposta” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4º ed. , Aide, Rio de Janeiro, 1995, p. 296, grifamos em negrito).

Impõe-se, portanto, a classificação do Recorrente, já que a planilha constante no Anexo I do Termo de Referência é *numerus apertus*, contendo rol exemplificativo e não taxativo, não podendo haver desclassificação de nenhum licitante por ausência de qualquer item que possa ser incluído, a *posteriori*, na rubrica “Outras Despesas”.



Ou, ao revés, que se proceda à anulação do procedimento, visto que os atos praticados caracterizaram ofensa aos dispositivos invocados, acarretando, conseqüentemente, lesão direta ao interesse público.

IV - Dos Pedidos

Por todo o exposto, requer a Recorrente a esta D. Comissão:

a) seja julgado procedente o presente recurso, reconsiderando-se a decisão que desclassificou a ora Recorrente, haja vista que a planilha apresentada no Anexo I do Termo de Referência não é “fechada”, sendo, ao contrário, *numerus apertus*, contendo rol exemplificativo e não taxativo, não podendo haver desclassificação de nenhum licitante por ausência de qualquer item que possa ser incluído, *a posteriori*, na rubrica “Outras Despesas”, já que tal planilha contempla custos operacionais e administrativos tão somente como estimativas, e não como um rol imutável, até mesmo pela própria natureza do serviço prestado;

b) caso esta D. Comissão assim não entenda, seja o mesmo encaminhado ao Órgão Competente para julgamento, para que lhe seja dado o devido provimento, reformando-se a decisão que desclassificou a Recorrente para considerá-la classificada no certame;

c) alternativamente, e caso assim não se entenda, requer seja anulada a Licitação em face da vulneração ao Princípio da Legalidade acima destacado, como de Direito e Justiça.

Termos em que,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2017.


SANDRA MARIA FONSECA NOGUEIRA – ME