

ILUSTRÍSSIMO SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SUBSECRETARIA DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL.

Ref. Concorrência Técnica e Preço nº01/2008.

AGENCIA IDEAL COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA, ora denominada AGENCIA IDEAL, empresa devidamente qualificada nos autos do processo em epigrafe, tendo em vista a ata de abertura das propostas técnicas, vem através de seu representante legal, apresentar CONTRA-RAZÕES ao RECURSO interposto por INFORME COMUNICAÇÃO INTEGRADA S/S, ora denominada INFORME, com base no artigo 109, parágrafo 3º. da Lei Federal nº. 8.666/93 e demais dispositivos legais que regem a matéria e a própria Constituição da República Federativa do Brasil, e item 13 do EDITAL, através do seu DIREITO DE PETIÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que serão expostos a seguir:

I - DO EFEITO SUSPENSIVO DO PRESENTE RECURSO.

Lembramos que segundo a melhor doutrina e jurisprudência pátria, nenhum prazo corre, sem que seja dada comunicação formal, integral e fundamentada a parte interessada, da decisão.

Portanto, o direito aqui postulado, conforme disciplina o artigo 109, inciso I, da Lei 8.666/93 poderá ser efetivado pelo direito de petição, assentado

no Diploma Constitucional, artigo 5º, XXXIV, “a”, e fundamentado no art. 109, inciso I, alínea “a” e § 2º do mesmo artigo e terá EFEITO SUSPENSIVO:

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

B – julgamento das propostas;

§ 2º - o recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes as razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos” – grifamos.

Donde, conclui-se que é imperiosa a suspensão do andamento do processo de licitação, na fase em que se encontra.

II - DOS FATOS

Trata-se de Pedido de REDUÇÃO DE NOTA TÉCNICA pela concorrente INFORME, por ocasião do julgamento das propostas, ocorrida no bojo da Classificação das propostas para a prestação de serviços de “Comunicação Cooperativa para Assessoria em Planejamento de Comunicação no Relacionamento com a Imprensa, na produção de conteúdo e em Relações Públicas”, onde a INFORME obteve uma nota técnica de 89,33 e a AGENCIA IDEAL alcançou uma nota técnica de 81,33.

Justificou a referida concorrente, que a redução da pontuação da Agencia Ideal, deve ocorrer em virtude de descumprimento do edital, especificamente na apresentação exígua da sua proposta técnica: *(i) que recebeu notas de “adequado” quando apresentou a proposta incompleta; (ii) que as experiências anteriores de capacidade de atendimento demonstram serviços a empresas privadas, e não a empresas públicas; (iii) que a proposta continha erros de ortografia.*

Para comprovação do alegado, desfilou inúmeras considerações e extrações do julgamento técnico feito pelos 03(três) julgadores, indagou: “como um governo estatal poderia se espelhar em experiência de empresa privadas para solucionar questões complexas na área de saúde, em um cenário de escassez de recursos públicos e de alta voltagem nas disputas políticas”; e ao final, redigiu duas páginas (101/102) onde demonstra os erros de português cometidos pela Agencia Ideal.

Antes de tecer a defesa específica para os três pontos levantados, cumpre a ora Recorrida, fazer os seguintes registros: a Informe ficou em segundo lugar na apuração dos quesitos técnicos; inconformada interpôs recurso contra TODAS as empresas concorrentes, buscando a redução da pontuação obtida por aquelas; conclui ainda, que a sua nota foi injusta já que, segundo seu entendimento, cumpriu integralmente o edital; seu Recurso possui 108 folhas, algo nunca visto no Moderno e atual Direito, sendo uma aberração jurídica em relação à objetividade que tanto reclama em relação ao julgamento da Comissão Técnica. Por outro lado, a Comissão é formada por três julgadores, todos eles formados em comunicação (item 3.3 do edital); o julgamento foi proferido com a avaliação dos quesitos técnicos especificamente (um a um), com critérios de julgamento e pontuação estabelecidos nos itens 6 e 7 do edital; A licitação é de técnica (70%) e preço (30%) e pressupõe que deve haver competitividade, o que há, já que 5 empresas foram classificadas; não há em todo o edital, qualquer distinção de natureza da personalidade jurídica (privada ou pública) para comprovação de experiência anterior na prestação de serviços que será contratada (item 4,2,4,1 do edital e outros), e por fim, apesar de registrar “a FORMA GRAMATICAL” que entende correta para apresentação das propostas de TODAS as concorrentes, esse critério, apesar de “plausível”, nunca foi e nem é, critério primordial para análise de qualquer proposta técnica.

A Comissão de Licitação, ao avaliar o conteúdo dos envelopes, deliberou classificar a proposta técnica da AGENCIA IDEAL, por

entender que a sua proposta, embora "não tenha se aprofundado na exposição de cada quesito", encontra-se ADEQUADA para atendimento ao Governo do Estado de Minas, estando, assim, classificada para disputa de preços, em fase posterior.

Diante dessa conclusão, a ora Recorrente, empresa CONCEITUADA nesse segmento de mercado, teve sua proposta embasada em NOTAS JUSTIFICADAS POR TODOS OS MEMBROS DA COMISSÃO, restando classificada a sua proposta técnica, acertadamente.

A AGENCIA IDEAL impugna agora, através das presentes contra-razões, o pedido de REDUÇÃO DE SUAS NOTAS, UMA VEZ QUE OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELOS MEMBROS DA COMISSÃO PARA ATRIBUIÇÃO DE SUA NOTA TÉCNICA FORAM JUSTOS E ESTÃO EM CONFORMIDADE COM OS CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ITEM 6 E 7 DO EDITAL, portanto o julgamento obedeceu ao princípio da Vinculação ao edital.

III – A FINALIDADE DA LICITAÇÃO E A AMPLA COMPETIÇÃO.

Pois bem. Diante de qualquer controvérsia a respeito de uma licitação pública é sempre preciso indagar das finalidades almejadas, ou seja, qual o específico interesse público que se pretende satisfazer.

Diante da finalidade que é o de contratação da melhor proposta, inexistente qualquer razão juridicamente plausível para que a digna Comissão Julgadora retire da licitação, empresas competitivas, tais como a AGENCIA IDEAL -, e dispostas a ofertar as melhores condições para a Administração Pública, pelo DESPROPORCIONAL argumento de ter havido REDAÇÃO EXÍGUA considerada insuficiente, em sua proposta técnica.

Deve-se afirmar que se REVOGADA a CORRETA DECISÃO DE NOTAS estaria a Administração Pública privilegiando o FORMALISMO, contrariando os princípios da EFICIÊNCIA PÚBLICA, RAZOABILIDADE E ISONOMIA.

Não é outro o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União, que consta do Processo TC-6.029/95-7, onde ficou decretado o seguinte:

“a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo atendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração;”

Quanto a questão da INTERPRETAÇÃO DO TEXTO GRAMATICAL DA PROPOSTA TÉCNICA DA AGENCIA IDEAL PELA COMISSÃO OU PELA INFORME, por certo que a regra tradicional segunda a qual *in claris cessat interpretatio* não é rigorosamente exata, pois todo texto normativo ou não, para que possa ser aplicado, depende de interpretação.

Eros Roberto Grau ensina, na obra *Licitação e Contrato Administrativo*, publicada pela editora Malheiros (1995, p.5) que:

“A interpretação do direito é atividade voltada ao discernimento de enunciados semânticos veiculados por preceitos (disposições, textos) - o intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto); neste sentido, o intérprete 'produz a norma'. Atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas, a interpretação é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, meio através do qual o juiz desvenda as normas contidas nas disposições. POR ISSO, AS NORMAS RESULTAM DA INTERPRETAÇÃO, E PODEMOS DIZER QUE ELAS, ENQUANTO DISPOSIÇÕES, NÃO DIZEM NADA - ELAS DIZEM O

QUE OS INTÉRPRETES DIZEM QUE ELAS DIZEM. A interpretação é um processo intelectual através do qual, partindo-se de fórmulas lingüísticas contidas nos atos normativos (os textos, enunciados, preceitos, disposições), alcançamos a determinação do seu conteúdo normativo”.

Diante disso, caso prevaleça a impugnação “presunçosa” da INFORME DE REVISÃO DE TODOS OS TEXTOS GRAMATICAIS DAS DEMAIS CONCORRENTSES, exceto a sua, a Comissão teria que contratar um professor em GRAMÁTICA, para se avaliar as interlocuções, sentenças, pronomes, verbos, e outros, para se confirmar se efetivamente as propostas apresentadas, incorreram em erros gramaticais graves, que impediram a sua compreensão. O que certamente não ocorreu, já que todos os membros da Comissão obtiveram o perfeito entendimento, e em consequência, proferiram suas notas. Portanto, nada a tratar, além desse parágrafo, sobre esse tema, trazido exageradamente pela proponente INFORME.

Além disso, na licitação de técnica e preço o que a Administração busca é uma proposta eficiente, aperfeiçoada, rentável, adequada, e não por acaso, uma proposta escrita gramatical impecável.

É o que ocorre em relação a TERCEIRA E ABSURDA AFIRMAÇÃO, de que a AGENCIA IDEAL não teria capacidade para solucionar questões complexas na área da saúde, já que as experiências anteriores de prestação de serviço, apresentadas na proposta técnica são de EMPRESAS PRIVADAS.

O objetivo da presente licitação é o de proporcionar Administração meios para, ao instaurar a competição entre licitantes, assegurar a seus administrados (empresas privadas) a possibilidade de disputarem a participação nos negócios do Governo de Minas e receberem o mesmo tratamento jurídico, sem DISCRIMINAÇÃO: ou seja, é absolutamente vedada a exigência de

que somente estariam aptas a contratar com o GOVERNO DE MINAS, a empresa que já contratou com o setor público.

O art. 3º. Parágrafo 1º. da Lei 8.666/93 merece destaque no sentido de EVITAR QUALQUER DISTANÇÃO NA COMPROVAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES:

(...)

Parágrafo 1º. – É vedado aos agentes públicos:

l-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinção em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Um tema elementar da hermenêutica jurídica é a questão da interpretação extensiva ou restritiva. Ambas são formas de se extrair o exato conteúdo de preceitos normativos, sem jamais agregar ao texto o que nele não está contido, nem retirar do preceito algo que nele NÃO se encontre, como DESEJA INTERPRETAR A INFORME, EM BENEFICIO PROPRIO, já que ela possui contrato anterior com a administração pública.

Conforme ensina Carlos Maximiliano em seu consagrado livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (Forense, 9ª ed., 1984, p. 200):

“As duas expressões - interpretação extensiva e restritiva deixam na penumbra, indistintas, imprecisas, mais idéias do que a linguagem faz presumir; tomadas na acepção literal, conduzem a freqüentes erros. Nenhuma norma oferece fronteiras tão nítidas que eliminem a dificuldade em verificar se se deve passar além, ou ficar aquém do que as palavras parecem indicar. Demais não se trata de acrescentar coisa alguma, e sim, de atribuir à letra o significado que lhe compete: mais amplo aqui, estrito acolá. A interpretação

extensiva não faz avançar as raias do preceito; ao contrário, como a aparência verbal leva ao recuo, a exegese impele os limites de regra até ao seu verdadeiro posto. Semelhante advertência, mutatis mutandis, tem cabimento a respeito da interpretação restritiva; não reduz o campo da norma; determina-lhe as fronteiras exatas; não conclui demais, nem de menos do que o texto exprime, interpretado à luz das idéias modernas sobre Hermenêutica. Rigorosamente, portanto, a exegese restritiva corresponde, na atualidade, à que outrora se denominava declarativa estrita; apenas declara o sentido verdadeiro e o alcance exato; porém não suprime coisa alguma”.

Existe, nesse caso, a RECOMENDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E EXATA. O Governo de Minas, não poderia incluir no edital, qualquer exigência técnica que somente uma ou duas empresas concorrentes teriam, como é o caso de contratação anterior de serviço idêntico ao licitado por empresa pública. Mesmo porque, se assim fosse, a anterior contratada teria um benefício inicial que nenhuma das concorrentes ainda teriam, e nem jamais teriam, se assim o fosse determinado, porque se alijadas, jamais conteriam nas suas “expertises” contratação com o Governo de Minas.

Tais hipóteses se enquadram, todas, na regra geral, universal, secular, no sentido de que vedações, proibições, impedimentos, punições e restrições não comportam interpretação extensiva.

Assim, não se pode extrair do texto legal qualquer outra restrição além daquela expressamente nele referida.

Da leitura do item (pág 15 do edital), verifica-se que em nenhum momento o edital pede, sugere ou exige que a empresa licitante tenha contrato anterior com alguma Administração Pública.

Cumpre ainda esclarecer, que em nenhum momento, durante a licitação, a AGENCIA IDEAL faltou com ética ou inobservância ao edital.

Houve, sim, tão somente, "FALHA TÉCNICA INTERPRETATIVA, em decorrência da redação INSUFICIENTE OU INCOMPLETA.

IV - A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE CONCORRENTES EM UMA MESMA SITUAÇÃO DE FATO E DE DIREITO.

Sobreleva-se notar ser extremamente significativo o fato de que essa mesma restrição, com a mesma extensão --- ou seja, restrita a um único e mesmo interessado ou a uma mesma empresa, DEVE ESTENDER-SE A OUTRAS EMPRESAS PARTICIPANTES, quando deixaram transparecer suas respectivas FALHAS INTERPRETATIVAS DE TEXTO, reconhecidos no LAUDO DE JULGAMENTO. Nesse caso, inclusive, encontra-se a própria empresa Recorrente, INFORME.

Cabe trazer ao presente recurso, a magistral síntese do PRINCÍPIO DA IGUALDADE, onde se determina que todos aqueles que participam de licitações devem ter o mesmo tratamento nos critérios estabelecidos para o julgamento:

"(...) o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com o destino certo a determinados candidatos." Grifamos - Hely Lopes Meirelles.

E ainda, no mesmo sentido:

"isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo - se- as na medida em que exista diferença"

Posto isto, resta claro que a Comissão de Julgamento deve manter as notas atribuídas, COMO MEDIDA DE COERÊNCIA, já que nenhuma das empresas atendeu 100% (cem por cento) das expectativas expostas no edital.

Finalmente, acrescente-se, que a Administração tem o dever de evitar inconvenientes e de permitir a maior afluência possível de propostas, na compreensão que a concorrência não opera em favor dos licitantes, mas em benefício do Estado.

Portanto, a utilização de critérios de julgamos rígidos, se mantido por essa douta Comissão Julgadora, IRÁ DESCLASSIFICAR AS DEMAIS EMPRESAS, causando prejuízo ao interesse público, porque não observado, o princípio da razoabilidade, igualdade, proporcionalidade e economicidade.

É lição aceita por todos os administrativistas brasileiros sérios, que o Poder Público, desde que existam elementos suficientes para atender o edital, não deve se ater a formalismos e rigorismos inúteis, mas à própria essência do ato, para salvaguardar o maior número possível de propostas. É o que ensina, por exemplo, o pranteado Hely Lopes Meirelles, na sua sempre consultada obra Licitação e Contrato Administrativo: (7ª edição atualizada - pág. 113)

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes 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 inconstante com o caráter competitivo da licitação."

A redução de notas com o propósito de desclassificar, destarte, como pretende a Recorrente INFORME, uma licitante SÉRIA E COMBATIVA como a AGENCIA IDEAL, por não ter se aprofundado a exposição máxima de cada quesito, seria diminuir, desnecessariamente, o universo possível de proponentes interessadas no certame, não podendo também passar despercebido à Comissão Julgadora que esta concorrência TAMBÉM está sendo decidida pelo MENOR PREÇO.

Essa matéria, se não é nova para os doutrinadores, muito menos o é para o Judiciário. Em recente acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 253.621-1/9 em que a Prefeitura de São Paulo foi apelada, a egrégia Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que:

*“Inviável pretender-se que o campo discricionário da Administração vá ao ponto de, sob cobertura de rigorismo incabível, venha a alijar um concorrente no certame licitatório, na contra-mão dos desígnios do legislador que busca assegurar a presença do maior número de candidatos, no resguardo do interesse público.”
(relator Walter Theodósio).*

VI – CONCLUSÃO - A INSIGNIFICÂNCIA DO ERRO E INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO.

Salta aos olhos que é irrelevante o motivo da redução de notas requerida pela INFORME, uma vez que:

1. Em todo texto de proposta técnica, não foi identificado sequer uma vez uma ilicitude da AGENCIA IDEAL;
2. Apenas os defeitos graves das propostas são causas para redução de suas notas, muito menos erros de ortografia, se houver;

3. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas competitivas e vantajosas, por equívocos de redação;

4. A Comissão Técnica teve acesso à documentação que passou pelo crivo de três membros tecnicamente qualificados, nos termos do que exige o edital e verificou que a AGENCIA IDEAL, possui experiência anterior compatível com o objeto licitado em volume e responsabilidade contratual.

O apelo voluntário da ora Recorrente é tempestivo, dentro do prazo de 05 dias úteis (art. 109 da Lei 8.666/93).

Assim, tratando-se de competição de técnica e preço, não há que se falar em alijamento por questões formais. Prevalece, por lógico, e simplesmente, o maior número de empresas, de modo que tenha a administração a oportunidade de escolher o menor preço nas melhores condições técnicas, e, nesse sentido, as chances são iguais para todas as licitantes.

VII - DO PEDIDO

Face ao exposto, pode-se afirmar, com segurança, que tendo todas as licitantes apresentado erros na licitação, requer seja MANTIDA A PONTUAÇÃO, ante o Princípio Constitucional da Igualdade, que determina que todos os licitantes deverão ter tratamento equânime, e isso quer dizer: ou essa comissão analisa as propostas com rigor excessivo e desclassifica todas as empresas em desacordo com o Edital, ou essa D. Administração se utiliza do saneamento para corrigir os defeitos possíveis para as 05 (cinco) empresas participantes, em razão do Princípio da Competitividade.

Requer, portanto, a apreciação do presente RECURSO, pela autoridade superior competente, pois entendemos que a ora Recorrida cumpriu o edital e deve, portanto, ter sua pontuação mantida, por ser medida de inteira justiça!

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2017

Wilson Sabalotrade