

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA COORDENAÇÃO GERAL DE MATERIAL E PATRIMÔNIO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

Ref : CC nº 01/2022

Recorrida: CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA

AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos da Concorrência nº 01/2022, Edital nº 66/2022, Processo nº 25000.077538/2021-76, neste ato Representada por sua advogada ao final subscrita, conforme instrumento de Procuração apresentado por ocasião do Credenciamento, vem, mui respeitosamente, perante V. Senhoria, com fulcro no art. 109, I, “a” na forma do § 4º da Lei nº 8.666/93 e item 19.1 do mencionado instrumento convocatório, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face do resultado do julgamento exarado na ata lavrada em 03/10/2022 e publicado na seção 3, p. 138 no D. O. U. em 04/10/2022, Edição 189, que HABILITOU a empresa CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA pelos fatos e fundamentos a seguir deduzidos, requerendo, em tempo, seja o presente submetido à autoridade superior caso a decisão, ora combatida não seja reformada.

De Manaus, para Brasília, em 10/10/2022

Karenina Kanavati Lasmar Cruz

OAB/AM 4.369

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA COORDENAÇÃO GERAL DE MATERIAL E PATRIMÔNIO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos da Concorrência em epígrafe, vem, tempestivamente, à presença de V. Senhoria com espeque no art. 109, I, “a” na forma do § 4º da Lei nº 8.666/93 e item 19.1 do Edital apresentar Recurso Administrativo em face do resultado do julgamento dos documentos de Habilitação da empresa CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA proferido na primeira sessão em 03/10/2022 e publicado no Diário Oficial da União em 04/10/2022 pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

I – DO CONTEXTO FÁTICO

Objetivando a contratação de 2 empresas prestadoras de serviços de comunicação digital foi deflagrada a Concorrência nº. 01/2022, tendo a sessão inaugural – “primeira sessão” sido realizada em 03/10/2022;

Acudiram ao certame 6 empresas, que após análise por parte dos membros da Comissão Especial de Licitação, foram todas consideradas HABILITADAS, conforme relação abaixo:

1. IN. PACTO COMUNICAÇÃO CORPORATIVA E DIGITAL SS;
2. BRVIACOM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA;
3. CAPPUCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA;
4. FSB COMUNICAÇÃO E PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO LTDA;
5. CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI;
6. AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING.

Ocorre que conforme se verá deduzido o julgamento merece ser reformado, pois uma inconsistência fora detectada na documentação apresentada pela concorrente CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA revelando acentuada desconformidade aos critérios objetivos definidos no instrumento convocatório com relação à comprovação da qualificação técnica profissional.

Antes, porém para que não se tenha prejudicada a análise do mérito do presente instrumento recursal, vejamos o atendimento a determinados pressupostos de admissibilidade apontados pela doutrina como essenciais.

II – DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

- DO ATO ADMINISTRATIVO DECISÓRIO E TEMPESTIVIDADE

Conforme se depreende do presente procedimento licitatório, em 03/10/2022 fora realizada a “primeira sessão pública”, da qual lavrou-se a competente ata, nela constando o julgamento decorrente da análise dos documentos de habilitação.

Tal julgamento, por sua vez, fora oficializado na forma da Lei por meio da publicação no Diário Oficial da União em 04 de outubro do ano corrente na seção 3, p. 138 no D.O. U. em 04/10/2022, Edição 189.

Acrescente-se que também na mesma data de 04/10/2022, todos os documentos necessários à formalização do presente instrumento petitorio foram disponibilizados no sítio oficial do Ministério da Saúde.

Assim, nos termos do Edital, item 19.1, em conformidade com o que dispõe o artigo 109, I alínea “a” e § 4º temos que:

19.1. Eventuais recursos referentes à presente Concorrência deverão ser interpostos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, em petição escrita dirigida à autoridade competente do contratante, por intermédio da Comissão Especial de Licitação ou Permanente e protocolizada no Ministério da Saúde – Esplanada dos Ministérios Bloco G, Anexo A, 3º Andar, Sala 339, Brasília – DF, no horário das 9h às 12h e das 14h às 17h.

Conforme expressa disposição legal, o prazo para a formalização da peça recursal é de 5 (cinco) dias. Na contagem dos prazos, segundo inteligência conferida pelo artigo 110 da Lei nº 8.666/93, só se iniciam e vencem prazos em dias úteis. Portanto, partindo de tal premissa, é possível visualizar a fluência do prazo deste Recurso da seguinte forma:

Domingo	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado
		04/10 Intimação do ato: Data da Publicação no DOU	05/10 1º dia útil	06/10 2º dia útil	07/10 3º dia útil	08/10 dia não útil
09/10 dia não útil	10/10 4º dia útil	11/10 5º dia útil.				

¹ 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:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

À vista do exposto, temos por preenchido os pressupostos da preexistência de um ato administrativo decisório e tempestividade. Passemos à análise de outros dois pressupostos, quais sejam, o da Legitimidade e interesse de agir.

- DA LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR

Diz-se legítimo para recorrer em sede de licitações, aquele que participa do certame, nas palavras de Marçal Justen Filho² *a legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.*

Do interesse de agir diz-se que *deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer*³.

Assim é que um breve manuseio dos autos, especialmente nos documentos alusivos à “primeira sessão pública” do certame bem como o ato de publicação Oficial do dia 04/10/2022 no DOU, que se constata o perfeito preenchimento ao pressuposto da legitimidade desta Recorrente, vez que é licitante da Concorrência Pública nº 01/2022.

A habilitação conferida à Recorrida, por sua vez suscita o que se entende por prejudicial ao interesse do Recorrente, posto que, conforme adiante será demonstrado, a mesma não demonstrou objetivamente haver cumprido uma exigência de habilitação, cuja reforma de decisão interessa precipuamente a este Recorrente.

A forma escrita e o pedido de nova decisão, outros dois pressupostos contemplados em doutrina é o que se terá no decorrer desta peça.

III – DO MÉRITO

3.1. DA INCONSISTENTE DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL

No lido exercício constitucional do Direito de Petição, Ampla Defesa e Contraditório, devidamente assegurados no presente procedimento licitatório, insurge-se, respeitosamente a empresa I-MARKETING contra o julgamento exarado por essa digna e abalizada Comissão Especial de Licitação, especialmente quanto à habilitação conferida à empresa CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA, isto porque a mesma não demonstrou a formação do profissional indicado como possuidor das mínimas qualificações relacionadas ao objeto da licitação.

A Recorrida limitou-se a apresentar o currículo resumido do profissional “Rodrigo Martinez”, ignorando o dever de apresentar evidências mínimas daquilo que descreveu como referência profissional relacionada ao objeto da licitação. Pois, convenhamos, a mera declaração, por meio de um descritivo curricular por si só não tem o condão de certificar o que se pretende ver demonstrado em termos de qualificação técnica profissional. É como está posto no instrumento convocatório e que se reproduz abaixo:

11.2.3. Qualificação Técnica

- b) comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional com formação

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.846

³ Idem, p 847

de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação;

b1) a aderência da formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente ao objeto da contratação, disposta na alínea anterior, deverá ser demonstrada pela licitante, por meio da descrição da experiência do profissional indicado, para avaliação da Comissão Especial de Licitação e, nos casos de dúvida, da área técnica vinculada à licitação;

b2) o profissional indicado pela licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional deverá coordenar a execução dos serviços objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissional de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pelo CONTRATANTE.

As regras editalícias acima reproduzidas têm uma finalidade a ser alcançada, que ao fim e ao cabo é a certeza de que a pretensa contratada dispõe de profissional minimamente qualificado, mas tal qualificação não pode e não deve nem ser resumida por meio da apresentação de descritivo curricular, nem tampouco limitar-se a juntada de comprovantes de formação acadêmica, sob pena de comprometer o interesse público, bem jurídico maior tutelado com a deflagração deste certame.

Registre-se que descritivo curricular e demonstração de formação acadêmica são informações distintas, mas, quando analisadas em conjunto são capazes de conferir a completa e nítida certeza de que o licitante, pretendo contratado, reúne condições inequívocas para assumir o objeto licitado.

Ora, a ausência de comprovação da formação do profissional compromete a confiabilidade e autenticidade das informações pois tudo o que se tem disponível é, na prática, uma **autodeclaração**, já que é o próprio sócio da empresa quem a presta, esvaziando de vez a carga material necessária para o fim de declarar a recorrida habilitada.

Apenas a declaração tal como está posta, é insuficiente e incapaz de conferir a segurança das condições técnicas mínimas desejadas pela própria administração restando cristalina a compreensão de que a comprovação da qualificação técnica profissional **NÃO SE LIMITA E NEM PODERIA LIMITAR-SE A MERA APRESENTAÇÃO DO DESCRITIVO CURRICULAR, pois, do contrário, conforme evidencia o caso em tela, se estaria admitindo a autodeclaração de qualificação técnica, o que é vedado no âmbito das licitações públicas por caracterizar conflito de interesse.**

É imprescindível a existência de um documento de terceiro, no caso, pela comprovação da formação do profissional indicado, o que deixou de ser observado pela Recorrida, e que, portanto, merece ser inabilitada por descumprimento do que dispõe o subitem 11.2.3 “b”.

A licitação como ato administrativo formal que é, constitui-se de diversas fases, cujo mister é a seleção da melhor proposta para a Administração. Sabido é que essa seleção se dá somente se preenchidos inúmeros pressupostos de validade tanto por parte da Administração Pública quanto da parte dos Administrados partícipes do processo.

O particular, portanto, só adquire o direito de firmar o contrato se atender de modo satisfatório aos critérios de seleção então definidos no Edital e seus anexos, de sorte que, uma vez constatada alguma inobservância às condições de habilitação ou de classificação por parte de algum proponente, deve o procedimento sofrer intervenção, à luz do princípio da indisponibilidade do interesse público.

É que não pode o Administrador da coisa pública dispor de bens, direitos, interesses e serviços públicos sendo-lhes apenas seu curador ou mero gestor. Nas palavras de Diógenes Gasparini⁴, a

⁴ GASPARINI. Diógenes. Direito Administrativo, 15ª Ed. Saraiva. P. 72.

Administração Pública está obrigada a policiar, em relação ao mérito e à legalidade, os atos administrativos que pratica. Cabendo-lhe retirar do ordenamento jurídico os atos inconvenientes e inoportunos e os ilegítimos, seja por meio da revogação, seja por meio da invalidação, conforme consolidado entendimento disposto na súmula nº. 473 do STF⁵.

Ora, a questão trazida à análise encontra abrigo em princípio básico que rege a Administração Pública, de todos conhecido como Princípio da Legalidade. Vale lembrar que o princípio da legalidade, previsto no art.5º, II e no art. 37, caput da CF está na base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos sejam resolvidos pela lei. Esse princípio traduz o primado de que toda a eficácia da atividade administrativa fica condicionada à lei, estando o administrador, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum⁶. Dele é corolário o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto no artigo 41 da Lei n. 8.666/93, constituindo-se, portanto, em princípio específico de licitação.

O instrumento convocatório, como cediço, é dito como a lei interna do certame. É ele que define tudo o que é importante na licitação, não podendo o Administrador ignorar o que nele é previsto. Após sua publicação, portanto, fica o Administrador estritamente vinculado às suas normas.

É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.

A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema⁷:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (destaques não contidos no texto original)

É o que posiciona a jurisprudência do TCU e do STJ:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. **Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos.** 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2010, p. 758/760. Em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em 07/10/2022.

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

⁵ Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se origina direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

⁶ MARINELLA, Fernanda. 6ª Ed. Impetus.

⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299

Note-se culto julgador que tanto a doutrina, quanto a Suprema Corte de Contas e Superior Tribunal de Justiça – STJ, apenas para citar alguns, tem entendimento firme no sentido de que o descumprimento às regras do edital deve ser reprimido, e, ao licitante descuidado, deve recair o peso da inabilitação.

Pondere-se por fim, que, afora as hipóteses admitidas no ordenamento jurídico vigente, outra sorte não há para os casos aqui apontados como ensejadores da inabilitação da Recorrida, afinal, há limite à realização de diligências! A Administração a despeito de se valer desse instituto não pode violar a isonomia de tratamento com relação aos demais licitantes. Portanto, não pode a Administração produzir diligências e por causa destas suprir informação que deveria constar originariamente nos documentos do licitante que é a hipótese deste caso.

Por todo o exposto, e antevendo possíveis argumentos a serem suscitados pela Recorrida no sentido de valer-se do instituto da diligência, de antemão é o presente protesto!

Assim, à vista de todos os argumentos trazidos, calcados na melhor doutrina e julgados acerca do tema é que se espera que sejam as medidas cabíveis adotadas no âmbito dessa administração, para ver restabelecida a legalidade do procedimento, ferida por ocasião de uma habilitação descabida.

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se nesta e na melhor forma em Direito admitido, o conhecimento do presente Recurso Administrativo por estarem preenchidos os Pressupostos de Admissibilidade para no mérito, conferir-lhe provimento de modo a reformar a decisão que habilitou a empresa CAPPUCCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA, tornando-a inabilitada por flagrante descumprimento às exigências de habilitação, especialmente quanto ao que havia de ser cumprido por força do contido nos subitens 11.2.3 “b”, “b1” e “b2”.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Senhoria de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Termos em que se espera o deferimento,

De Manaus para Brasília, em 10 de outubro de 2022

Karenina Kanavati Lasmar Cruz

OAB/AM 4.369