

▪ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA AGENCIA MUNICIPAL DE TURISMO, EVENTOS E LAZER - AGETUL

Ref. Pregão Eletrônico nº: 017/2022

MARCELO MACEDO DEGAN ME, pessoa jurídica de direito privado já regularmente qualificada nos autos do processo em epigrafe, vem pela presente, dentro do tríduo legal, ou seja, de forma tempestiva, apresentar RAZÕES RECURSAIS em face a decisão do Pregoeiro que equivocadamente inabilitou esta recorrente do certame, e que ante as razões a seguir expostas, defronte a elucidação dos fatos e direitos aqui compilados, certamente dará provimento ao presente recurso.

**I – PRELIMINARMENTE**

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

**II - DOS FATOS**

No dia 19 de abril de 2022 foi iniciado o Pregão Eletrônico referente ao Edital nº 017/2022 cujo OBJETO é: “Contratação de empresa especializada em serviços de decoração temática para execução de novos cenários e recuperação dos equipamentos que compõe a atração Casa Mal Assombrada do Parque Mutirama, em atendimento à Agência Municipal de Turismo, Eventos e Lazer – AGETUL, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.”

Tendo ocorrido a inabilitação da empresa primeira colocada no quesito preço, a recorrente, como segunda colocada, foi então chamada para apresentar proposta ajustada ao valor final ofertado.

Após a análise da parte documental o Pregoeiro encaminhou a proposta para análise por parte da Equipe Técnica de Apoio do Parque Mutirama.

Na proposta da licitante fica clara a real disposição em executar com absoluta idoneidade o trabalho de recuperação da Casa Mal Assombrada, fazendo questão de alertar a Administração da inexecutabilidade do fornecimento dos bonecos animatrônicos que constam do Edital como: IMAGENS ILUSTRATIVAS, portanto, não vinculantes.

O não uso dessas IMAGENS ILUSTRATIVAS específicas não implica em descumprimento do Edital e sim apenas a utilização de outras figuras de referência (e tal como aquelas continuam sendo APENAS REFERENCIAIS, e assim permanecerão até o momento em que haja aprovação da proposta cenográfica geral que deve ser apresentada antes do início do fornecimento para aprovação, ou modificações que sejam requeridas pela AGETUL, que pode recomendar a substituição de qualquer elemento cenográfico ou inclusive de todos os cenários quando da apresentação da proposta), que estão sendo apresentadas como opções para substituição daquelas que estão indisponíveis no mercado.

Desta feita, tem-se que a inabilitação da ora Recorrente se deu de forma totalmente prematura, posto que inconcebível a rejeição por imagens que como o próprio edital vincula são ILUSTRATIVAS, notadamente, pautar uma inabilitação por discordar de uma imagem é demasiadamente temerária.

O licitante, ora recorrente se vinculou aos termos do edital, estando certo que assumiu para si o ônus de propor e executar o futuro contrato administrativo fornecendo os equipamentos com as funcionalidades ali determinadas, porquanto, a aferição do que foi efetivamente proposto por meio de meras figuras ilustrativas além de ser precário é totalmente desarrazoado já que flagrantemente fere de morte o princípio do julgamento objetivo.

Se as funcionalidades que esta Administração informa não ter vislumbrado na proposta e que teria dado azo a inabilitação fosse realmente imprescindível para a conclusão de habilitação ou inabilitação, o edital deveria ter exigido apresentação de amostras, algo que não ocorreu, logo, essa constatação só poderia ser observada na execução do contrato propriamente dito, ocasião em que se desrespeitada de forma reiterada qualquer elemento técnico, acarretaria em aplicação de sanção à contratada, e NUNCA uma inabilitação da licitante!

Repise-se, a proposta escrita, foi inabilitado, com a justificativa de que 02 (duas) das imagens apresentadas em sua proposta não são compatíveis com as imagens ILUSTRATIVAS do Edital e os respectivos descritivos.

Segundo consta do relatório de análise elaborado pela equipe técnica uma descrição da IMAGEM ILUSTRATIVA QUE CONSTA DO EDITAL PARA O CENÁRIO HALL DE ENTRADA, seguida da interpretação que a equipe técnica dá para a IMAGEM REFERÊNCIA apresentada pela licitante, cujo parecer foi de que a figura apresentada pela empresa estaria correlacionada com bruxaria e portanto não atenderia o Edital.

Da mesma forma, a equipe técnica concluiu que o personagem e elementos decorativos que acompanham para a proposta do Cenário 3 – TEMA CADEIRA ELÉTRICA, não seria adequado por estar em trajes comuns e uma cadeira normal, o que nos faz crer que não tenham conseguido identificar que se trate de uma representação de uma pessoa sendo eletrocutada.

De acordo com o item 1.10.2. do Edital.

Nesse item fica clara a necessidade de “...garantir a liberdade artística criativa em cada cenário CUJO RESULTADO CONJUNTURAL PRETENDIDO É EMINENTEMENTE ARTÍSTICO...”

Ao analisar as imagens ISOLADAMENTE, sem a contextualização do cenário e os efeitos especiais apropriados para cada tema proposto, os analistas cometeram o equívoco de imaginar que o resultado final pretendido pudesse ser alcançado mediante apenas a inserção dos bonecos nos espaços à eles destinados. O resultado cenográfico precisa ser considerado em sua CONJUNTURA.

Um boneco áudio-animatrônico possui dentro de suas características básicas, além da aparência, os movimentos e sons que emite, sendo necessário avaliar em seu conjunto, o que não é possível fazer apenas a partir de uma foto, que não expressa os movimentos e sons, que acabam por comprometer a análise demasiadamente superficial apresentada pelos membros da Equipe de Apoio.

Outro aspecto desconsiderado pelos analistas é o fato de determinadas figuras ilustrativas apresentadas no Edital, certamente disponíveis no Mercado no momento de sua elaboração, já não estão mais disponíveis no momento da elaboração de nossa proposta. Assim, a figura ilustrativa descrita pelos analistas que consta no Edital, qual seja: (figura de um corpo com características humanas, com capa, olhos brilhantes, portando uma foice, vestido com uma capa em cima de um cavalo empinando, com olhos brilhantes e efeito de fumaça saindo da boca)

Em consulta ao site do fabricante é possível constatar que o animatrônico em questão está ESGOTADO (SOULD OUT), conforme retratado na imagem a seguir, na faixa branca com o texto; SOULD OUT.

A propósito, em argumentação que comprova que as imagens seriam meramente ilustrativas tanto do edital como daquela da proposta em comento, é essencial informar que a supracitada imagem é pertencente a um fabricante, logo, se a Administração agora defender a tese de que todas as licitantes deveriam privilegiar uma única solução, isto importaria uma nulidade ao processo, já que isto traria um indevido direcionamento e flagrante privilégio a uma fabricante específica em detrimento de outras que com pequenas variações decorrentes do direito autoral, entregam o mesmo resultado.

Nesse cenário, evidentemente apresentar a imagem do próprio Edital como sendo possível fornecer, considerando o prazo estipulado para o Contrato, seria desonesto de nossa parte e de qualquer dos demais concorrentes que prometessem entregar um equipamento cujo seu próprio fabricante informa inexistência.

A partir dessa constatação, tornou-se necessário apresentar alternativas que pudessem ser contextualizadas no cenário, sempre primando e sem destoar da inerente liberdade artística, que ainda em elaboração, é foi apresentada esse boneco animatrônico:

Entendem os analistas, num critério ABSOLUTAMENTE SUBJETIVO, que a foto da figura não representaria adequadamente a "morte". (figura representada por um corpo humano, com feições características definidas como uma "bruxa", com olhos brilhantes, vestida com roupas esfarrapadas, de chapéu, segurando um globo brilhante)

O fato é que inexistente uma definição de "morte" propriamente dita, sendo certo afirmar que o que se busca é um cenário sinistro e obscuro, e a ilustração da "morte" não será um arranjo único, sendo apenas um dos aspectos que deve ser considerado, tão importante quanto as mensagens, o som ambiente, a iluminação, ou seja, todos esses elementos guarnecem um conjunto decorativo.

As mensagens que vem originalmente com o boneco, já traduzidas ao português, são:

Frase #1: "Vejo que o véu se torna mais fino, seu futuro se torna mais claro... e repleto de desgraças. Há muitos males puxando você para eles... eu inclusive heheheheh!"

Frase #2: "Os espíritos me chamam de além do véu, eles sussurram coisas... coisas sedutoras... coisas sombrias... eles têm planos para você. Você não tem muito tempo - é melhor você colocar seus negócios em ordem..."

Frase #3: "Eu invoco o grande além, mostre-me o que o futuro reserva para este tolo diante de mim. Agora vejo o sacrifício que deve ser feito! Seu sangue não precisa ser dado de boa vontade - na verdade, eu aproveitaria mais se não fosse hahahah!",

Frase #4: "As vozes sussurram sua orientação através de mim... elas abrem dois caminhos para você trilhar . A primeira é fugir com segurança, a outra é avançar para o abismo negro. Escolhas atraentes, hein?"

Frase # 5: "(risadas e gargalhadas variadas)"

Os textos ainda não estão definidos enquanto ao futuro uso efetivo, já que as mensagens vem em inglês e nossa proposta prevê que sejam regravadas em português.

Esse boneco, personagem do Hall de Entrada da Casa Mal Assombrada, como mencionado no Edital:

A forma pela qual o boneco possa ensejar a interpretação de que represente "morte" não está vinculada exclusivamente com sua aparência, e sim com todo o contexto de apresentação, em especial com as mensagens sonoras que emita.

Ainda quanto ao exigido no Edital, reproduzimos aqui trecho de suma importância do momento de avaliação:

19.1. A CONTRATADA, após a emissão da respectiva Ordem de Serviço deverá apresentar, ANTES do início da execução dos serviços, proposta artística VISUAL de cada um dos cenários/temas propostos, para prévia aprovação da Prefeitura de Goiânia, por meio de equipe técnica designada do Parque Mutirama.

19.2. A entrega da proposta referida no item 19.1 deverá ser em material impresso e em arquivo eletrônico, coloridos e ser remetidas formalmente, por meio da Secretaria Geral da CONTRATANTE, para o gestor do contrato por parte da Administração, que terá 10 dias para recomendar alterações, recusar ou aprovar a proposta.

O momento para recusa de determinados elementos decorativos, da cenografia geral, de cenários em particular, a exigência de mudança de bonecos animatrônicos e quaisquer outros aspectos relacionados com a decoração temática está especificado no Edital como após a entrega da PROPOSTA ARTÍSTICA VISUAL, de cada um dos cenários, não durante o processo licitatório.

O próprio fabricante do boneco animatrônico NÃO contextualiza em cenário o personagem, para permitir a liberdade artística do desenvolvimento cenográfico onde será inserido, como se pode visualizar no link do produto:

<https://www.youtube.com/watch?v=ekW1eoy3VhY&t=11s>

O cenário e as mensagens que serão definidos em proposta artística futura é que irão determinar se o resultado pretendido com esse boneco de referência, ou outro, que seja definido posteriormente pela Agetul. O boneco "per si" isoladamente não representa absolutamente nada no imaginário popular, público alvo da proposta feita pela Administração.

No tocante ao segundo elemento decorativo indicado pelos analistas como "inadequado", referindo-se ao Cenário CADEIRA ELÉTRICA, os analistas fazem um descritivo da roupa do boneco, e a aparência da cadeira, apresentando um descritivo detalhado da IMAGEM ILUSTRATIVA do boneco e do cenário onde está inserido, todavia imaginando apenas os efeitos que tal elemento poderia representar.

IMAGEM DO EDITAL (figura de um corpo humano, vestido com um macacão verde, com olhos cobertos por um óculos e capacete metálicos, sentando em uma cadeira da mesma cor)

Sobre a análise que foi feita da imagem de referência apresentada na proposta da impetrante os analistas não consideraram qualquer aspecto de efeitos especiais que pudessem trazer "animação" ao boneco animatrônico, ao cenário, ao conjunto enfim.

Todavia, é necessário que a figura do boneco animatrônico possa ser apreciada em funcionamento para que seja possível identificar aspectos desconsiderados pelos analistas, como por exemplo, o efeito de o boneco estar sendo eletrocutado:

<https://www.youtube.com/watch?v=dc3DhZu7asA&t=5s>

Essas imagens em vídeo se contrapõe as opiniões dos analistas de forma cabal, não deixando dúvidas sobre o equívoco da avaliação feita de forma pontual e exclusiva, não considerando os efeitos especiais e o conjunto cenográfico onde estará sendo proposta a inserção do boneco.

Toda proposta de cenografia temática conta com uma certa subjetividade em sua análise, diferindo as opiniões segundo o resultado final apresentado, pessoa a pessoa. Todavia, no caso específico, os analistas apresentam

conclusões objetivas para elementos que são componentes de cenários, que ainda contam com outras expressões artísticas como: iluminação, pintura, elementos em 3D decorativos, efeitos especiais, efeitos sonoros, etc.

No Anexo III – IMAGENS DE REFERÊNCIA POR CENÁRIO, consta explicitamente que se tratam de imagens ilustrativas, portanto, sem a obrigatoriedade em sua realização, destacamos o trecho do Edital:

Obs: Todas as imagens são meramente ilustrativas e obtidas por meio de consulta em banco de imagens abertos.

Portanto, a desclassificação da empresa por não atendimento dos requisitos básicos no tocante aos aspectos artísticos da escolha dos bonecos animatrônicos é descabida e deve ser reformada.

A IMAGEM ILUSTRATIVA do boneco animatrônico do Cenário CADEIRA ELÉTRICA encontra-se com problemas de prazo de entrega para atender o prazo de contrato, conforme se pode observar no aviso do próprio site do fabricante:

This product is facing production delays. Orders placed now will be fulfilled in July and August\*

\*Este produto está enfrentando atrasos na produção. Pedidos feitos agora serão atendidos em julho e agosto.

Em vista dessa informação, e considerando os prazos necessários para adjudicação, homologação, assinatura de contrato, emissão da ordem de serviço, posterior aprovação do projeto cenográfico, aquisição no exterior, importação (não deixar de considerar que a Receita Federal está em greve neste momento) seria temerário considerar a aquisição do boneco animatrônico proposto em IMAGEM ILUSTRATIVA do Edital.

Todavia, como já exposto anteriormente, o Edital deixa claro que o momento para aprovação ou recusa de cenários e seus componentes seria APÓS a apresentação da PROPOSTA VISUAL indicada no item 19.1 do Edital. Isso posto, é necessário considerar que pode acontecer de na proposta visual que seja submetida para aprovação da Administração outros bonecos animatrônicos pudessem vir a ser propostos e que eventualmente esses outros bonecos pudessem ser preferidos pela Administração em detrimento daqueles que constam como IMAGENS ILUSTRATIVAS, dando liberdade criativa ao desenvolvimento dos cenários e ao mesmo tempo permitindo uma análise criteriosa por parte da AGETUL.

Considerando que as IMAGENS ILUSTRATIVAS apresentadas no Edital sejam exatamente isso, ILUSTRATIVAS, não há como considerar que as mesmas sejam VINCULANTES e que houve apresentação de produto divergente do especificado, conforme item 7.2.2.

As imagens proporcionadas e indicadas nos endereços eletrônicos mencionados acima, permitem que a Equipe de Apoio possa visualizar os bonecos áudio-animatrônicos com alguns dos efeitos especiais, ainda que sem a conjuntura dos cenários onde estariam inseridos na proposta artística da impetrante.

### III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Da leitura de todo o processado, sobretudo do edital que aponta categoricamente que as imagens ali constantes são figuras meramente ilustrativas, resta claro que a inabilitação da ora Recorrente foi equivocada, posto que consoante as razões retro expostas todas as soluções constantes na proposta, contemplam com exatidão o escopo do objeto licitado, sendo temerária a conclusão de que os bonecos animatrônicos devam ser idênticos aos utilizados como meros exemplos.

Ao agir dessa forma, a Administração se afasta sobremaneira da aplicação de um parâmetro que não restou previsto no edital, é infringir os princípios basilares da licitação, rasgando-se a isonomia, julgamento objetivo e, sobretudo, a vinculação instrumental.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), bem como a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

O Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto às licitantes. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal que determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que convoca e rege a licitação.

E como garantia desta igualdade, a Lei 8.666/93 instituiu a obrigatoriedade de observar e cumprir as disposições do instrumento convocatório, tanto por parte da administração pública, quanto por parte das empresas participantes. Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, preceituado no art. 3º, da Lei das Licitações, tem a finalidade específica de instruir o administrador a não se desviar das regras e determinações estabelecidas previamente à licitação. O ato convocatório presta-se a regulamentar o procedimento licitatório e estabelecer as condições de participação e julgamento.

Pelo princípio da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, toda e qualquer exigência constante do edital deve ser considerada importante e interpretada de forma a assegurar que não haja o desvirtuamento do objeto licitado, devendo a Administração realizar a avaliação fundamentalmente sob essa ótica, pois, caso contrário, deveria então ter feito constar do ato convocatório a necessidade de outros tipos de avaliações técnicas ou por meio de amostras.

Dessa forma, se há menção que as figuras são meramente ilustrativas, como pautar uma inabilitação pela proposta estar “divergente” de algo que não foi requisito vinculativo exposto?

Cabe transcrever trecho do Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ.

“REsp n. 421.946-0 - DF. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. Primeira Turma. Unânime. Data do julgamento: 7.2.2006.

Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei n. 8.666/1993. Violação. Dever de observância do edital.

(...) II - O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da república. Outra não seria a necessidade do vocábulo “estritamente” no aludido preceito infraconstitucional.

IV - “Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei n. 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por

ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.”(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele”. (g/n)

A vinculação instrumental no presente caso está umbilicalmente ligada ao Julgamento Objetivo e ao princípio da legalidade, mormente, esclarece José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, 8ª Edição, Editora Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2001, Pág. 12:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.”

Desta feita, uma vez determinados os critérios do certame e publicado o edital, este deverá ser estritamente observado pela Administração (o que inclui seus agentes) e empresas participantes.

IV – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, ante ao princípio da vinculação instrumental, isonomia, vantajosidade, tendo a empresa MARCELO MACEDO DEGAN ME a que apresentou proposta e TODOS OS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS VÁLIDOS E DENTRO DO PARAMETRIZADO NO EDITAL, é de rigor o Provimento do Presente Recurso, reconhecendo-a como regularmente habilitada, caminhando-se o processo para a adjudicação do objeto a seu favor e respectiva homologação do certame.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

São Paulo, 14 de junho de 2022;

**Voltar**