



VILI MACHADO BARBOSA  
OAB/RS 33.522

ANDERSON DANIELE BARBOSA  
OAB/RS 71.681

MARCELO DANIELE BARBOSA  
OAB/RS 77.576

QUELIN BORSOI  
OAB/RS 80.887

206  
JP

Ilustríssimos Senhores Membros da Comissão Permanente de Licitações e da Subcomissão Técnica da Câmara Municipal de Vereadores de Carazinho/RS

CÂMARA MUNICIPAL  
DE CARAZINHO  
Protocolo n.º 14965/16  
Hora 10:18

26 ABR. 2016

Ref.: CONCORRÊNCIA n.º 01/2016

Res.:  
Ass.: *Francieleira*

**ALVO GLOBAL - PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 07.001.536/0001-70, estabelecida na Rua Senador Salgado Filho, n.º 144, sala 301, bairro Cidade Alta, Bento Gonçalves/RS, CEP 95700-000, fulcro no artigo 109, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 e artigo 11, §4, VIII, da Lei 12.232/2010, referente processo licitatório Concorrência n.º 01/2016, vêm, respeitosamente, por sua procuradora – mandato incluso, tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, interpor

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra a r. decisão de julgamento das propostas técnicas posto que a empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. descumpriu diversas regras legais e editalícias; pela não apresentação das justificativas escritas pela Subcomissão Técnica das avaliações efetuadas; bem como pela correção do equívoco na identificação das propostas técnicas das empresas licitantes no Envelope 03, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo conforme será articulado adiante.

*J*



207  
P

## 1 – DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra o julgamento das propostas técnicas, uma vez que não foram observadas regras legais e editalícias, violando os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia.

Nos termos do artigo 109, I, alínea “b”, da Lei 8.666/1993, que, dentre outras, rege este certame, o Recurso Administrativo é meio adequado para discussão da decisão de julgamento/classificação das propostas e seu prazo é de cinco dias úteis:

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

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

...

*b) julgamento das propostas;”*

O artigo 11, §4, VIII, da Lei 12.232/2010, igualmente determina:

*“publicação do resultado do julgamento da proposta técnica, com a indicação dos proponentes desclassificados e da ordem de classificação organizada pelo nome dos licitantes, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;”*

Assim, tendo ocorrido a divulgação do julgamento das propostas técnicas na data de 18 de abril de 2016 (segunda-feira), por conseguinte, ainda em vista do disposto no artigo 110 da Lei 8.666/1993, o prazo esgota-se no dia 26 de abril de 2016, restando, portanto, demonstrados o cabimento e tempestividade do presente recurso, sendo necessários o seu recebimento e julgamento.

f



209  
20

---

---

## **2 – DOS FATOS**

Foi instaurada por esse órgão, licitação, na modalidade Concorrência, do tipo Técnica e Preço, sob n.º 01/2016, objetivando a contratação de agência de propaganda para prestação de serviços publicidade e propaganda para a Câmara Municipal de Carazinho.

Assim, como previsto no edital, no dia 15 de abril de 2016, às 09 horas, foi aberto o referido certame licitatório, com o recebimento dos envelopes 1 à 4, deste vindo a participar esta Recorrente e mais duas empresas: REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. e INTAL COMUNICAÇÃO LTDA.

Os envelopes n.º 1 (proposta técnica via não identificada - plano de comunicação publicitária) e n.º 3 (conjunto de informações do proponente) abertos pela Comissão Permanente de Licitações e enviados para a Subcomissão Técnica realizar análise e julgamento.

Prosseguindo, no mesmo dia 15 de abril de 2016, às 13:40 horas, a Comissão Permanente de Licitações divulgou os julgamentos e as pontuações atribuídas pela Subcomissão Técnica aos envelopes n.ºs 1 e 3, apurando a classificação final, abrindo prazo de recurso às empresas licitantes.

Sem embargo, esta Recorrente vem insurgir-se contra o julgamento das propostas técnicas, em virtude das irregularidades apresentadas pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.; pela não apresentação das justificativas escritas pela Subcomissão Técnica; bem como pela correção do equívoco na identificação das propostas técnicas no Envelope 03, consoante as razões de fato e de direito abaixo expostas.

## **3–DAS IRREGULARIDADES**

### **3.1 – Da IRREGULARIDADE na apresentação do PLANO DE COMUNICAÇÃO – VIA NÃO IDENTIFICADA pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. LTDA: violação do item 3.7.2 do Edital**



208  
4

O item 3.7.2 do Edital estabeleceu que o Plano de Comunicação Publicitária deveria ser apresentado em caderno único, *in verbis*:

*“3.7.2 - O plano de comunicação publicitária - via não identificada - deverá ser redigido em língua portuguesa - salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente-, com clareza, sem emendas ou rasuras, e ser elaborado da seguinte forma:*

- a) em papel A4; branco;*
- b) com espaçamento de 2 cm nas margens direita e esquerda, a partir da borda;*
- c) sem recuos nos parágrafos e linhas seguintes;*
- d) com textos justificados;*
- e) com espaçamento "simples" entre as linhas;*
- f) com texto em fonte "Arial", tamanho 12 pontos;*
- g) com numeração em todas as páginas, em algarismos arábicos, no canto inferior direito da página;*
- h) em caderno único;***
- i) sem identificação da licitante.” (grifado)*

Ou seja, este item 3.7.2 do Edital solicitou que o Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada – fosse entregue em caderno único.

Entretanto, ocorreu que a empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. apresentou as peças soltas, não incluindo estas num caderno único como estabelecido pelo Edital.

Não obstante, a violação da norma editalícia acima: a apresentação de peças soltas, também configura ELEMENTO/SINAL passível de identificação de sua proposta técnica, pois, com isso, se diferenciou das demais empresas licitantes.

Pois bem, a Lei 12.232/2010 prescreve que:

1



210  
SP

*Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes: (...)*

*XII - será vedada a oposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;*

*XIV - será desclassificado o licitante que descumprir o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais disposições do instrumento convocatório.*

Por tal previsão, o Edital também fixou:

*"3.7.3 - O plano de comunicação publicitária - via não identificada - não poderá ter informação, marca, sinal, etiqueta, ou qualquer outro elemento que identifique sua autoria.*

*"4.6.3 Será desclassificada e ficará impedida de participar do restante do certame a licitante cujos documentos que compõem o Envelope n.º 1 contiverem informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer elemento que identifique a sua autoria em momento anterior a abertura do Envelope n.º 2."*

Assim, a apresentação de peças soltas pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. configurou ELEMENTO/SINAL que manifestamente revelou a Autoria da proposta, comprometendo a sua idoneidade.

Por via de consequência, a violação de normas editalícias e legais referente à proposta técnica impõe a desclassificação, conforme preceitua a Lei 12.232/2010 e o Edital. Assim, é medida de justiça e de legalidade a desclassificação da empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. do certame licitatório.



231  
[Handwritten signature]

**3.2 – Da IRREGULARIDADE na apresentação do PLANO DE COMUNICAÇÃO – VIA NÃO IDENTIFICADA da empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. LTDA: violação do item 3.7.2 do Edital**

O item 3.7.2 do Edital estabeleceu que o Plano de Comunicação Publicitária deveria ser apresentado de forma padronizada, *in verbis*:

*“3.7.2 - O plano de comunicação publicitária - via não identificada - deverá ser redigido em língua portuguesa - salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente-, com clareza, sem emendas ou rasuras, e ser elaborado da seguinte forma:*

- a) em papel A4; branco;*
- b) com espaçamento de 2 cm nas margens direita e esquerda, a partir da borda;*
- c) sem recuos nos parágrafos e linhas seguintes;*
- d) com textos justificados;*
- e) com espaçamento "simples" entre as linhas;*
- f) com texto em fonte "Arial", tamanho 12 pontos;*
- g) com numeração em todas as páginas, em algarismos arábicos, no canto inferior direito da página;*
- h) em caderno único;*
- i) sem identificação da licitante.” (grifado)*

Não obstante, as diversas tabelas e gráficos da estratégia de mídia e não mídia apresentados pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. não seguiram a prescrição do item 3.7.2 do Edital acima transcrito, principalmente no **tipo e tamanho de fonte**.

**Não se trata apenas de simples despadronização, mas sim de patente IRREGULARIDADE na proposta**, pois está em desconformidade com os requisitos do Edital.

[Handwritten signature]



232  
P

Novamente trata-se de desatendimento à norma editalícia, sendo necessária a desclassificação da empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., ou, no mínimo, que ocorra a perda de pontos.

**3.3 - Da IRREGULARIDADE na apresentação do REPERTÓRIO pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. LTDA: violação do item 3.9.2.1 do Edital**

Para o Repertório, o item 3.9.2.1 do Edital estabeleceu a limitação de até duas peças para TV, rádio, revista, jornal e internet, se não vejamos:

***“Repertório***

*3.9.2 - consiste na apresentação de um conjunto de trabalhos, concedidos e veiculados pela licitante, para anunciante que não a Câmara Municipal de Carazinho, sob a forma de peças e respectivas memórias técnicas, contendo indicações sucintas do problema que os mesmos se propuseram a resolver.*

*3.9.2.1 - a licitante poderá apresentar até 02 (duas) peças para cada um dos meios de comunicação - eletrônicos e impressos: TV, rádio, revista, jornal e internet.”*

No entanto, sucedeu que a empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. apresentou 03 peças para jornal e 05 peças para internet, descumprindo violentamente a limitação imposta pelo Edital.

O Edital fixou um limite de peças a serem apresentadas, ou seja, não há uma apresentação à *bel* prazer. Estamos num procedimento licitatório que tem regras e princípios a serem seguidos, sendo a vinculação ao instrumento convocatório que fixa as regras balizadoras da disputa, um dos principais a serem observados.

Se está prescrito que devem ser apresentadas até 02 peças de cada, logo, 02 peças é o máximo que pode ser apresentado. Se algum licitante apresentar mais que 02 peças merece ser

X



243  
4

desclassificado, pois desobedece o comando editalício e obtém vantagem indevida, **ferindo o princípio da isonomia**.

Ao instituir o limite de 02 peças para cada um dos meios de comunicação o instrumento convocatório fixou regra balizadora da disputa, condição *sine qua non* para a manutenção do caráter competitivo do certame, equivalente, *mutatis mutandis*, à limitação isonômica de munição para competidores numa prova de tiro ao alvo.

É evidente, pois, que a aplicação objetiva desta regra convocatória é determinante para a escorreita aplicação do princípio da isonomia ao certame. Ao exceder os limites impostos pelo instrumento convocatório, a empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. serviu-se de vantagem competitiva vedada aos demais competidores, dispondo, *mutatis mutandis*, de mais munição que os concorrentes para atingir o mesmo alvo!

Admitir a proposta desta licitante importa em favorecê-la, concedendo-lhe vantagem, dupla oportunidade não dada às demais empresas licitantes.

Assim, além da empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. violar a limitação imposta pelo edital, **também restou PRIVILEGIADA, posto que, apresentou MAIS peças que o permitido, sendo, portanto, melhor avaliada, gerando um grande prejuízo aos demais licitantes**, que respeitaram a limitação do Edital.

Desse modo, tendo havido notória violação de norma do Edital, é de se estabelecer a irremediável desclassificação da empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., ou, no mínimo, que ocorra a perda de pontos.

### **3.4 - DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS ESCRITAS DAS PROPOSTAS TÉCNICAS PELA SUBCOMISSÃO TÉCNICA**

O artigo 6º, VII e § 1º, da lei 12.232/2010 obriga que a Subcomissão Técnica apresente, juntamente com as planilhas de pontuações, a justificativa escrita das razões que fundamentaram cada nota de cada quesito, se não vejamos:

X





214  
P

*“Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório. (...)”*

*§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:*

*I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;*

*II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento;*

*III - análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;*

*IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;*

*V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;*

*VI - elaboração de ata de julgamento dos quesitos mencionados no inciso V deste artigo e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;” (grifado)*

Não obstante, verificou-se a omissão de apresentação das justificativas escritas pela Subcomissão Técnica na avaliação dos quesitos e subquesitos das pontuações das propostas técnicas das empresas licitantes.

O Edital, por sua vez, também prescreveu a obrigação da Subcomissão Técnica apresentar as justificativas escritas, *in verbis*:

f



**“4.9. ANÁLISE TÉCNICA ENVELOPE N.º 1:** Encerrada a reunião, os Envelopes de n.º 1, com seus conteúdos, serão repassados à subcomissão técnica, constituída nos termos do artigo 10 da Lei Federal n.º 12.232/2010, mediante termo de recebimento assinado por todos os seus membros, cabendo-lhe:

(...)

(c) elaborar ata de julgamento das propostas e encaminhá-la, juntamente com as planilhas, os Envelopes de n.º 1 com seus conteúdos e a justificativa escrita das razões que fundamentaram as pontuações em cada caso, à Comissão Permanente de Licitações.

**4.10. ANALISE TÉCNICA ENVELOPE N.03:** Recebidos os documentos decorrentes da análise do envelope 1, a Comissão Permanente de Licitações os manterá sob sua guarda e responsabilidade, até o momento da abertura do Envelope de n.º 2. Ato contínuo, o envelope único que contém os documentos constantes do envelope 3 serão abertos, com seus conteúdos, e repassados à subcomissão técnica, mediante termo de recebimento assinado por todos os seus membros, cabendo-lhe:

(...)

(c) elaborar ata de julgamento das propostas e encaminhá-la, juntamente com as planilhas, os Envelopes de n.º 3 com seus conteúdos e a justificativa escrita das razões que fundamentaram às pontuações em cada caso, à Comissão Permanente de Licitações.”

Assim, requer a apresentação das justificativas escritas dos membros da Subcomissão Técnica das razões que fundamentaram cada pontuação em cada quesito avaliado tanto do envelope n.º 01 quanto do envelope n.º 03, de todas as empresas licitantes.



236  
ll

**3.5- Do EQUÍVOCO na IDENTIFICAÇÃO das PROPOSTAS TÉCNICAS das EMPRESAS LICITANTES no ENVELOPE n.º 03 – CONJUNTO DE INFORMAÇÕES DO PROPONENTE**

Ainda, observa-se que houve um equivoco na identificação das propostas técnicas das empresas licitantes no Envelope 03: na planilha onde foram lançadas as notas do Conjunto de Informações do Proponente (o qual não é identificado), não foi informado qual é a agência A, B ou C, sendo que por isso não há como conferir se a soma das notas com o Plano de Comunicação estão corretas, pois a agência nominada como “A” no Plano de Comunicação (via não identificada) pode não ser a mesma agência nominada como “A” no conjunto de informações do proponente.

Ou seja, como não houve nomeação das empresas licitantes na avaliação das propostas técnicas do Envelope 03 – Conjunto de Informações do Proponente – não há como comprovar que a proposta C seja efetivamente a proposta desta Recorrente.

Ocorre que o Envelope n.º 03 é identificado, devendo serem nominadas as propostas técnicas.

A Lei 12.232/2010 prescreve que o conjunto de informações do Envelope 03 deve se referir ao proponente, sendo que só o plano de comunicação é que possui uma via não identificada, senão vejamos:

*“Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:*

*(...)*

*III - a proposta técnica será composta de um plano de comunicação publicitária, pertinente às informações expressas no briefing, e de um conjunto de informações referentes ao proponente;*

ll



217  
10

---

*IV - o plano de comunicação publicitária previsto no inciso III deste artigo será apresentado em 2 (duas) vias, uma sem a identificação de sua autoria e outra com a identificação.”*

*“Art. 9º As propostas de preços serão apresentadas em 1 (um) invólucro e as propostas técnicas em 3 (três) invólucros distintos, destinados um para a via não identificada do plano de comunicação publicitária, um para a via identificada do plano de comunicação publicitária e outro para as demais informações integrantes da proposta técnica.”*

Assim, sendo de obrigação a nomeação, requer seja corrigido o equívoco na identificação das propostas técnicas das empresas licitantes no Envelope 03 – Conjunto de Informações do Proponente (Capacidade de Atendimento, Repertório e Relato de Solução de Problemas de Comunicação).

#### **4-DO DIREITO**

O próprio Edital previu consequências para o licitante inadvertido que apresentasse sua proposta em desacordo com as suas exigências, uma vez que estipulou no Edital, *in verbis*:

*“4.9. ANÁLISE TÉCNICA ENVELOPE N.º 1: Encerrada a reunião, os Envelopes de n.º 1, com seus conteúdos; serão repassados à subcomissão técnica, constituída nos termos 'dó artigo 10 da Lei Federal n.º 12.232/2010, mediante termo de recebimento assinado por todos os seus membros cabendo-lhe:*

*(a) analisar, de forma individualizada, julgar o conteúdo do plano de comunicação publicitária, desclassificando aqueles que desatenderem a lei ou ao presente instrumento convocatório:” (grifado)*

1



218  
20

*“4.10. ANALISE TECNICA ENVELOPE N.º 03: Recebidos os documentos decorrentes da análise do envelope 1, a Comissão Permanente de Licitações os manterá sob sua guarda e responsabilidade, até o momento da abertura do Envelope de n.º2. Ato contínuo, o envelope único que contém os documentos constantes do envelope 3 serão abertos, com seus conteúdos, e repassados á subcomissão técnica, mediante termo de recebimento assinado por todos os seus membros, cabendo-lhe:*

*(a) analisar, de forma individualizada, e julgar o conteúdo 'das propostas técnicas (conjunto de informações do proponente), desclassificando aquelas que desatenderem á lei ou ao presente instrumento convocatório;' (grifado)*

A Lei 12.232/2010 é taxativa, em seu artigo 11, § 4º, inciso III, ao ordenar a irremediável **DESCLASSIFICAÇÃO das propostas que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório:**

*“Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.*

*§4º. O procedimento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:*

*(...)*

*III – análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, DESCLASSIFICANDO-SE as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;*

*(...)*

*V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, DESCLASSIFICANDO-SE as*

Y



---

**que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;** ” (grifado)

A objetividade, o formalismo, a padronização e a fixação de critérios objetivos estão claríssimos e evidentes na redação dada ao inciso IX do artigo 6º da Lei 12.232/2010:

*“Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:*

*LX - o formato para apresentação pelos proponentes do plano de comunicação publicitária será padronizado quanto a seu tamanho, a fontes tipográficas, a espaçamento de parágrafos, a quantidades e formas dos exemplos de peças e a outros aspectos pertinentes, observada a exceção prevista no inciso XI deste artigo;*” (grifado)

Pela simples leitura deste inciso, afasta-se qualquer dúvida acerca do rigorismo formal a que veio tratar esta nova lei, **determinando até espaçamento de parágrafos.**

O rigor dessa nova Lei 12.232/2010, que instituiu novo marco legal e sistemática própria e peculiar para as licitações e contratações de serviços de publicidade por agências de propaganda, preceitua que os critérios de avaliação devem ser **ESTRITAMENTE objetivos,** sob pena de estar-se desvirtuando o objetivo dessa legislação específica que veio disciplinar o seu procedimento licitatório.

No artigo 6º dessa mesma lei 12.232/2010, também está expressa essa observância da vinculação ao edital e ao julgamento objetivo, tanto da Comissão de Licitação quanto da Subcomissão Técnica, conforme vemos no inciso VI, *in verbis:*

**“VI - o julgamento das propostas técnicas e de preços e o julgamento final do certame serão realizados exclusivamente com base nos critérios especificados no instrumento convocatório;**” (grifado)



219  
4

Assim, percebe-se que essa nova lei 12.232/2010 trouxe um RIGORISMO extremo tanto para apresentação quanto para o julgamento das propostas técnicas, traçando e delimitando critérios objetivos, especialmente para não ser conhecida a autoria do plano de comunicação publicitária antes do seu julgamento.

O presidente da FENAPRO - Federação Nacional das Agências de Propaganda, Sr.º Ricardo Nabhan, comemorou a entrada em vigor dessa nova lei 12.232/2010 argumentando que “o processo de contratação dos serviços publicitários passará a ser mais técnico, transparente e adequado ao perfil da atividade publicitária, contribuindo para impedir as irregularidades que, ainda eventuais, têm prejudicado o desenvolvimento da atividade publicitária brasileira. (...) Agora, com a obrigatoriedade das licitações serem realizadas nos tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, os órgãos públicos não terão mais como interpretar de forma equivocada a Lei das Licitações<sup>1</sup>.”

Ricardo Nabhan ainda ressalta ainda que, dessa forma, “o serviço publicitário *deixa de ser contratado com os mesmos critérios utilizados na aquisição de papel, parafuso ou um serviço comum*, como ocorria anteriormente, pelo fato da lei não fazer distinção de atividades de caráter intelectual, como a publicidade.”<sup>2</sup>

É claro que entendemos que não deve haver rigorismo formal e exarcebado no conduzir das licitações públicas, entretanto aqui estamos tratando de uma situação especial, em que não se tratam apenas meras irregularidades onde tudo pode ser relevável, senão não haveria motivos inclusive para edição da nova lei 12.232/2010 que veio traçar seus critérios estritamente objetivos.

Não obstante, é importante salientar que é dever da Subcomissão Técnica verificar a regularidade das propostas técnicas em conformidade com a Lei e com o Edital, devendo declarar a desclassificação das que o desatenderam, a rigor do artigo 11 da Lei 12.232/2010.

<sup>1</sup> Fonte: <http://www.imamdesign.com.br/blog/juris/lei-12-23210-que-normatiza-as-licitacoes-publicas-de-servicos-de-publicidade-aperfeicoa-a-contratacao-das-agencias/>. Acesso em 17.08.2011.

<sup>2</sup> Fonte: <http://www.imamdesign.com.br/blog/juris/lei-12-23210-que-normatiza-as-licitacoes-publicas-de-servicos-de-publicidade-aperfeicoa-a-contratacao-das-agencias/>. Acesso em 17.08.2011.

Y



220  
4

O Edital, seguindo a lei, consignou esse dever da Subcomissão Técnica nos itens 4.9 e 4.10. Todavia, observa-se que a Subcomissão Técnica eximiu-se do exame dos critérios objetivamente definidos no Edital, deixando de manifestar as IRREGULARIDADES aqui apontadas cometidas pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. declarando a DESCLASSIFICAÇÃO ou, no mínimo, a penalização com a perda de pontos pelo descumprimento dos dispositivos legais e editalícios relatados.

A vinculação ao instrumento convocatório é um princípio específico no qual impõe que a administração pública deva cumprir as normas e condições constantes do edital da licitação, “ao qual se acha estritamente vinculada”. Daí o dizer que o ato convocatório funciona como a “lei interna” da licitação, subordinando o gestor público e os licitantes aos seus comandos.

A vinculação ao instrumento convocatório é uma segurança para o licitante e para o interesse público, **pois determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.**

Se houver descompasso entre prática da licitação no caso concreto e a regra do instrumento convocatório, o certame fica passível de extinção por razões de juridicidade.

No curso do processo de licitação, a Administração Pública não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, especialmente para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

O edital licitatório **vincula** a Administração Pública. Quem deixar de cumprir as exigências editalícias deve ser desclassificado, pois estará afrontando ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como aos demais princípios prescritos no artigo 3º da Lei 8.666/93:

*“Art. 3º. – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a*

4





223  
10

*Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes correlatos”.*  
(grifado)

Trata-se também de imposição do artigo 41 da mesma Lei, *in verbis*: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” Consoante, ainda citamos o artigo 44 da Lei 8666/93, que preceitua que: “No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”, bem como o artigo 48, I, que determina que serão desclassificadas: “as propostas que não atendam as exigências do ato convocatório da licitação”.

Consoante a experiência do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr temos que “*uma vez publicado o instrumento convocatório, a Administração e os licitantes estão vinculados a ele, não podem se apartar ou se divorciar dos seus termos. À Administração não é permitido fazer exigências não previstas no instrumento convocatório nem deixar de exigir aquilo que fora prescrito nele.*”<sup>3</sup> (Grifado)

O imortal mestre Hely Lopes Meirelles discorre que “*a vinculação ao edital é o princípio básico de toda a licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.*”<sup>4</sup>

Assim, não se pode olvidar da importância de se respeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. As regras do certame, durante todo o procedimento são inalteráveis e necessitam ser observadas.

<sup>3</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. p. 152.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 13ª ed., 2002, p. 35.

1



222  
ll

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que, *“pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório”*<sup>5</sup>.

Ainda no entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

*“quando a Administração estabelece, no edital ou 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 o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos 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.”*<sup>6</sup>

José Cretella Junior leciona que:

*“o edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital (“suporta as regras que editaste”), o que significa que o poder público não pode alterar “as regras do jogo” durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo: (...).”*<sup>7</sup>

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é:

*“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a*

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.326.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 334 e 335.

<sup>7</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 17. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 142.

X



223  
J

*Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.<sup>8</sup> (grifado)*

O ilustre professor Carlos Ari Sunfeld ensina que:

*“A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita a respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para esses, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes.”<sup>9</sup> (grifado)*

Há nesse sentido o ensinamento do preclaro Marçal Justen Filho:

*“Se na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse público. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência e causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. QUEM NÃO O FEZ, DEVERÁ ARCAR COM AS CONSEQÜÊNCIAS DA SUA OMISSÃO.”<sup>10</sup> (grifado)*

<sup>8</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*, 2007, p.416.

<sup>9</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. Ed. Malheiros, 1994, p.21.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário à lei de licitações e contratos administrativos*. 5 ed. São Paulo: Dialética. 1998. p. 434.

J



224  
P

Temos recentes decisões de nosso Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dispondo acerca da vinculação do edital:

*“AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. As medidas antecipatórias, nos termos do art. 273 do CPC, exigem o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora) e a prova verossímil, em que o direito da parte seja vislumbrado de plano (fumus boni iuris). NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. Caso em que a agravada foi desabilitada por não apresentar a Planilha do BDI, conforme estabelecido pelo edital do certame em questão. Decisão de primeiro grau reformada. Antecipação de tutela cassada. Decisão monocrática mantida. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70066018011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 08/10/2015) (grifado)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS E ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INOBSERVADO. O Edital é lei entre as partes, devendo ser rigorosamente observado. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70064210941, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 12/08/2015) (grifado)*

Assim, demonstradas as violações à lei e ao instrumento convocatório efetivadas, necessária se faz a aplicação do julgamento objetivo, conforme Joel de Menezes Niebuhr:



225  
4

*“Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse desígnio, o julgamento objetivo é aquele que se dá na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital.*

....

*Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob critérios claros e impessoais.”<sup>11</sup> (grifado)*

O julgamento objetivo, nos preceitos do professor Hely Lopes Meirelles, “visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45)”.<sup>12</sup>

Interessante também é reproduzir o que diz o respeitadíssimo Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou **PROPÓSITOS PESSOAIS** dos membros da comissão julgadora.”<sup>13</sup> (grifado)*

Assim temos que, a Administração, a partir do momento que estabelece critérios através das normas editalícias, deve julgar objetivamente, não podendo relevar a desatenção por parte dos licitantes, aqui, em especial, à empresa REFERÊNCIA, sob pena de aplicar tratamento desigual, ferindo inclusive o princípio da isonomia.

<sup>11</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008. p.39.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 19ª ed., 1994, p.250.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 271 e 272.

8



226  
J

Um processo, desprovido de tratamento igualitário, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente. Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidas, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, o princípio da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e do julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

A Carta Magna, com clareza e cristalinidade, exige o princípio da isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

*“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrente, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações” (grifado)*

Não há que se discutir a supremacia do princípio da isonomia nos procedimentos licitatórios, cabendo à Administração primar pelo seu certame, para que nele, sejam respeitados todos os princípios basilares das concorrências públicas.

Em síntese, não há alegação, fundamento ou argumento sólido para o prosseguimento das irregularidades apresentadas pela empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., tendo em vista que a sua proposta não estão em consonância com a lei e nem com o instrumento convocatório, conforme já restou demonstrado, impondo-se a desclassificação e/ou perda de pontos, caso contrário, o presente certame restará eivado de irremediável mácula.

J



VILI MACHADO BARBOSA  
OAB/RS 33.522

ANDERSON DANIELE BARBOSA  
OAB/RS 71.681

MARCELO DANIELE BARBOSA  
OAB/RS 77.576

QUELIN BORSOI  
OAB/RS 80.887

227  
10

## 5- DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer-se o recebimento e processamento do presente Recurso Administrativo, referente ao processo licitatório Concorrência n.º 01/2016, para o devido provimento no sentido de:

- a) desclassificar a empresa licitante REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. ou, no mínimo, perda de pontos pelas irregularidades apontadas;
- b) requer a apresentação das justificativas escritas das avaliações efetuadas pela Subcomissão Técnica;
- c) requer seja corrigido o equívoco na identificação das propostas técnicas das empresas licitantes no Envelope 03 – Conjunto de Informações do Proponente (Capacidade de Atendimento, Repertório e Relato de Solução de Problemas de Comunicação).

Destarte, amparada nestas razões recursais, requer a reforma do julgamento de avaliação e classificação das propostas técnicas nos moldes dos pedidos de provimento acima, e, na hipótese desta reconsideração não ocorrer, que faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

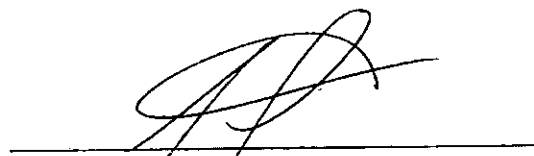
Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Farroupilha, 26 de abril de 2016.



Quelin Borsoi  
OAB/RS 80887

  
Aliandro João Consoli  
/ Alvo Global