



FRACALOSSI ADVOGADOS

OAB/RS 04.513

SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÕES DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE CARLOS BARBOSA - RS

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023

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, na cidade de Bento Gonçalves/RS, CEP 95700-360, por seus advogados devidamente constituídos no instrumento de procuração anexo, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 referente processo licitatório pela modalidade Concorrência Pública nº 001/2023, da Câmara de Vereadores do município de Carlos Barbosa (RS), vêm, tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

face a empresa licitante **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA** posto que esta deveria ter sido desclassificada pelo descumprimento das normas do Edital 001/2023, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo conforme será articulado adiante, esperando, após exercido o juízo de admissibilidade, caso vossas senhorias não entendam pela reconsideração prevista em Lei, que sejam os autos remetidos à autoridade superior.

Termos em que pede e espera deferimento.

Bento Gonçalves - RS, 25 de setembro de 2023.

FRACALOSSI ADVOGADOS ASSOCIADOS
OAB/RS nº 4.513



À
**COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÕES DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO
DE CARLOS BARBOSA - RS**

LICITAÇÃO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023

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, na cidade de Bento Gonçalves/RS, CEP 95700-360, fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei n.º 8.666/93 e artigo 11, §4, VIII, da Lei 12.232/2010, referente processo licitatório pela modalidade de Concorrência Pública n.º 001/2023, da Câmara de Vereadores do município de Carlos Barbosa (RS), vêm, por seu procurador (mandato em anexo), tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

face a empresa licitante **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA** posto que esta deveria ter sido desclassificada pelo descumprimento das normas do Edital 001/2023, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo conforme será articulado adiante.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A RECORRENTE é licitante pela modalidade de Concorrência Pública, Edital n.º 001/2023, da Câmara de Vereadores do Município de Carlos Barbosa (RS).

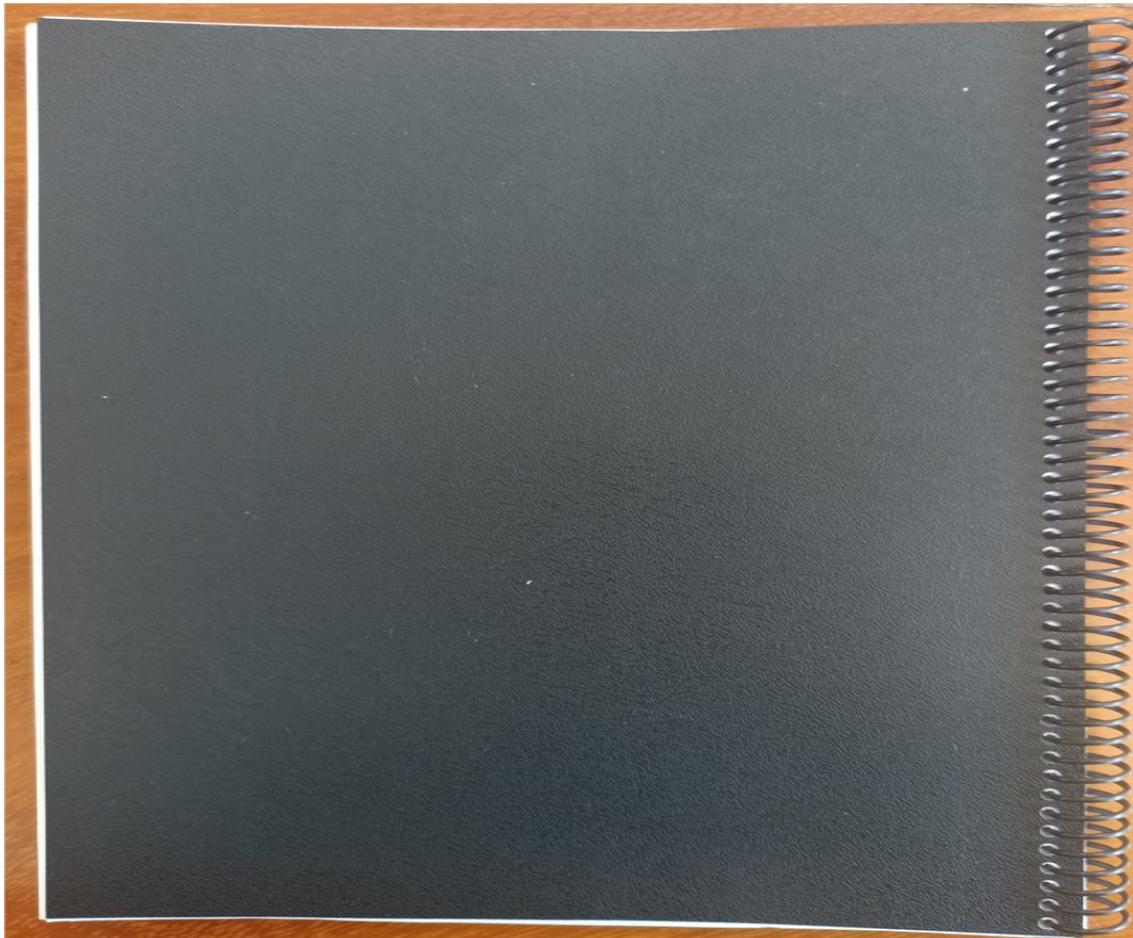
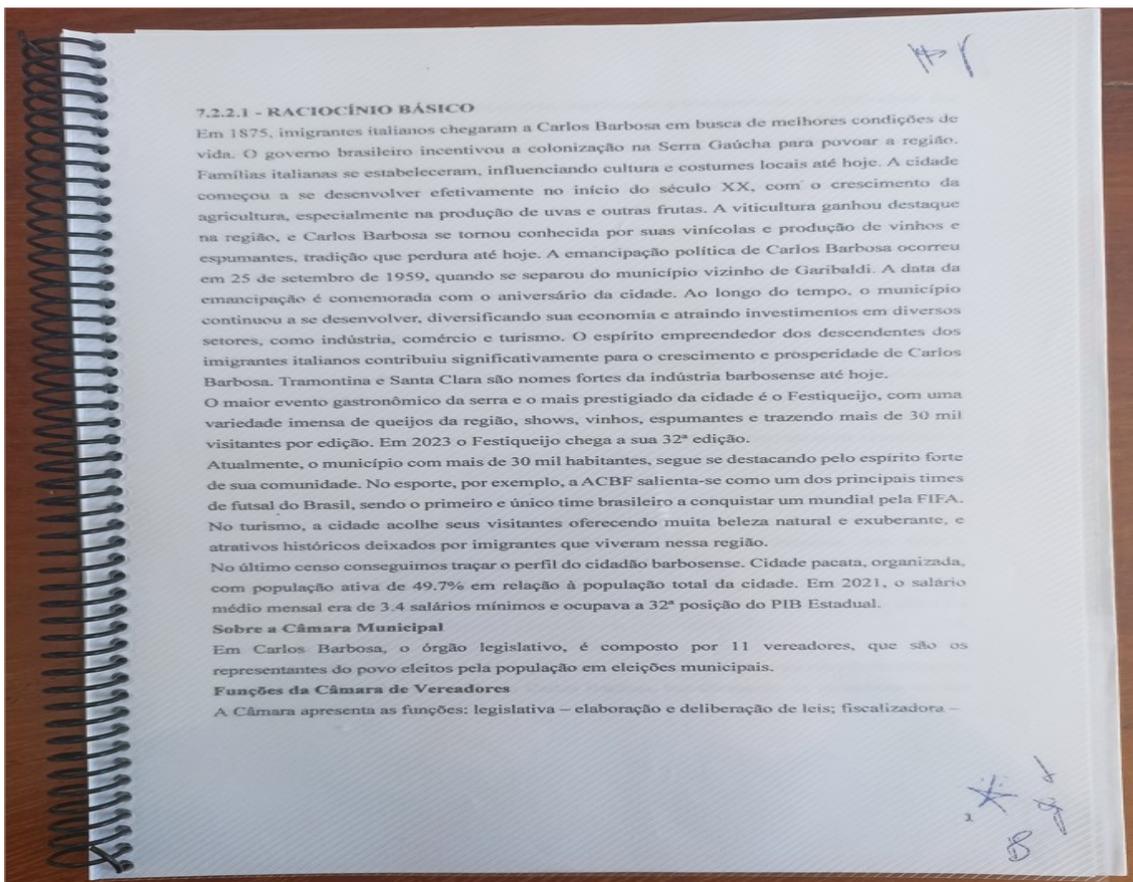
Em 15 de setembro de 2023, às 09:00, na Sala de Licitações da Prefeitura Municipal, ocorreu sessão cotejo, perante a Comissão Julgadora de Licitações, conforme Ata n.º 02 do Edital de Concorrência n.º 001/2023.

Inicialmente, é primordial destacar que a RECORRENTE, apesar de possuir argumentos coesos para solicitar revisão de notas referente a diversos equívocos cometidos pela RECORRIDA, como por exemplo, informar em sua proposta que Carlos Barbosa se destaca pela produção vinícola, ou então citar frases sem sentido como "*...encapsulando a visão de conectar a população ao poder executivo por meio do legislativo...*", vai ater-se a demonstrar os erros e afrontas claríssimas ao edital cometidos pela RECORRIDA.



FRACALOSSY ADVOGADOS

OAB/RS 04.513



BENTO GONÇALVES | Rua General Côes Monteiro, 218 | Sala 02 | Bairro São Francisco | CEP: 95703-080 | RS | Fone (54) 3055.7090

CAXIAS DO SUL | Rua Luiz Antunes, 559 | Sala 101 | Bairro Panazzolo | CEP 95080-000 | RS | Fone (54) 3537.8003

www.fracalossiadvogados.adv.br

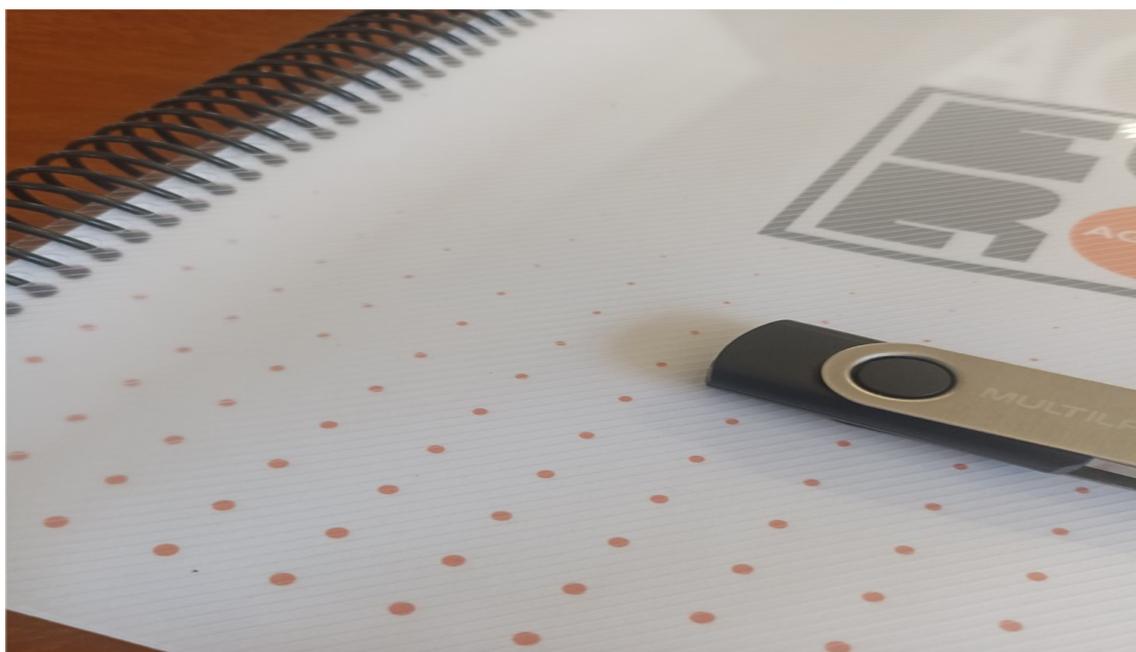
 /FracalossiAdvogados



FRACALOSSI ADVOGADOS

OAB/RS 04.513

Envelope nº 3 – identificado





Nota-se que até mesmo a textura das capas plásticas transparentes é igual em ambos os documentos.

Na mesma esteira, a RECORRIDA também apresentou o envelope nº 2 (via identificada) com o mesmo tipo de encadernação e, ainda, com os exemplos de peças, desrespeitando, por assim, o item 7.2.1.5. do edital em questão. Isso porque ao entregar o invólucro nº 2 com encadernação idêntica aos demais e com os exemplos de peças, torna possível a associação de seu conteúdo com o conteúdo do envelope nº 1 (não identificado), mesmo que esteja fechado.

Ademais, o edital não solicita que a apresentação dos envelopes se dê desta forma, atendo-se a determinar somente a quantidade máxima de páginas e formatação do texto, nos termos dos itens 7.2.2.1, 7.2.2.2, 7.2.2.3 e 7.2.2.4.

Constata-se, portanto, que a RECORRIDA, por sua conta e risco, optou por apresentar os envelopes de tal forma, desrespeitando não somente o edital, mas também a Lei nº 12.232/10, eis que em seu artigo 11, § 2º dita que, nas licitações que envolvem agências de publicidade, a proposta técnica deve ser avaliada por uma comissão independente e **através de documentos sem qualquer indicação das licitantes, evitando assim qualquer tipo de fraude ou favorecimento no julgamento do plano técnico.**

Ou seja, a RECORRIDA claramente agiu em desacordo com o Edital da Licitação, bem como com a Legislação vigente, merecendo ser desclassificada do certame.



2. PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA

O item 7.2.1 do edital requisitava o que segue:

7.2.1. Plano de comunicação publicitária, composto dos seguintes quesitos e consoante:

- a) Apresentação de textos e peças que simulem uma campanha publicitária de divulgação do proposto no *briefing*, no valor máximo de **R\$ 16.666,00** (dezesesseis mil e seiscentos e sessenta e seis reais);
- b) *Briefing*, conforme **Anexo II**, parte integrante deste Edital.

Seguindo essa linha, a RECORRIDA não apresentou o *briefing*, conforme fora solicitado, sendo inclusive registrado na Ata nº 1, nos seguintes termos:

Um dos licitantes indicou, no seu entendimento, a ausência do *Briefing* junto ao Plano de Comunicação Publicitária da licitante concorrente, conforme previsto no item 7.2.1 "b" do edital.

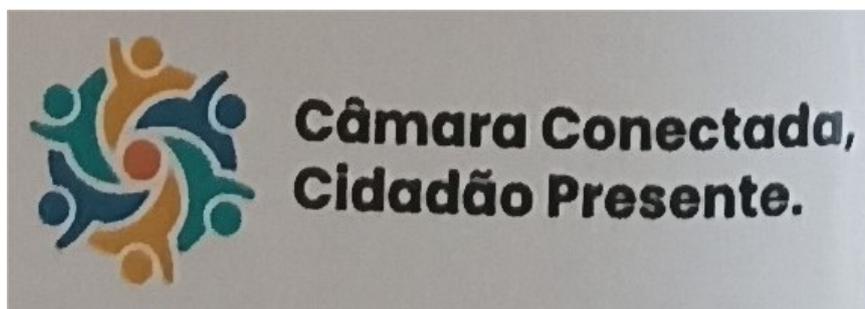
Ante o exposto, a RECORRENTE requer que a nota da RECORRIDA seja zerada e que, por consequência, seja desclassificada do certame.

2.1 Ideia Criativa

No que se refere a ideia criativa, o edital dispõe que:

7.2.1.3 – Ideia Criativa – sob a forma de exemplos de peças publicitárias, que corresponderão à resposta criativa do licitante aos desafios e metas por ele explicitado na estratégia de comunicação publicitária. As peças apresentadas serão limitadas a 01 (uma) peça para cada um dos seguintes meios, obrigatoriamente:
– Jornal; - Folder; - Rádio; - Internet; - Panfleto.

Como se pode perceber, fora solicitada somente a apresentação de 01 (uma) peça para cada um dos meios descritos, totalizando 05 (cinco) peças. A RECORRIDA, por sua vez, apresentou uma sexta peça, identificada como uma marca. Ressalta-se que, mesmo que a marca seja apresentada junto com o anúncio, folder e/ou panfleto, caracteriza-se como uma nova peça, não cabendo argumentar que tal marca faz parte da arte, ou que não se enquadra efetivamente como tal, visto que foi utilizada inclusive como assinatura no rodapé das peças, vejamos:





FRACALOSSI ADVOGADOS

OAB/RS 04.513

Com uma Câmara Conectada, sua voz tem poder!

União entre você e Carlos Barbosa, aproximando vereadores e cidadãos para moldar um futuro vibrante e inclusivo.

Visite nosso site:
CamaraConectadaCarlosBarbosa.com.br

Meus ouvidos
Minha voz
Meus olhos

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE CARLOS BARBOSA

Câmara Conectada, Cidadão Presente.

Saiba mais. Acesse nosso site.

Câmara Conectada, Cidadão Presente.

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE CARLOS BARBOSA

Câmara Conectada, Cidadão Presente.



Na Câmara Conectada, a sua voz tem poder.

Queremos ouvir suas ideias, preocupações e sugestões para o desenvolvimento de Carlos Barbosa. Acreditamos que a verdadeira mudança começa com a participação ativa dos cidadãos. Junte-se a nós nas discussões sobre políticas públicas, projetos de lei e iniciativas que impactam a sua vida e a vida de sua

Saiba mais. Acesse nosso site.

CamaraConectadaCarlosBarbosa.com.br

Câmara Municipal de Carlos Barbosa
Av. Presidente Kennedy, 737, Aurora
Carlos Barbosa, RS
CEP: 95185-000

054 3461-1048 | 054 3461-4088
secretaria@carlosbarbosa.rs.leg.br

Câmara Conectada, Cidadão Presente.

MEUS ouvidos
Minha voz
Meus olhos

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE CARLOS BARBOSA

Câmara Conectada, Cidadão Presente.

Diante do exposto, verifica-se que a RECORRIDA, ao apresentar uma peça a mais, não somente descumpriu determinação expressa no edital como também obteve vantagem desleal perante as demais concorrentes.

Assim, o presente já enseja a desclassificação da mesma, por cometimento de ato divergente do exigido no Edital, o que se pede.

2.2 Estratégia de Mídia e Não Mídia

A respeito da estratégia de mídia e não mídia, o edital dispõe o seguinte:

7.2.1.4 – Estratégia de mídia e não mídia – exposta em forma de texto de no máximo 3 (três) páginas de folha tamanho A4, de 40 (quarenta) linhas cada, permitida a inclusão de tabelas que não serão computadas na contagem do tamanho máximo de páginas (apenas como um anexo), apresentando simulação de planos de distribuição das peças de que trata o subitem **7.2.1.3**, deste item acompanhada de memória, em que se explicitem e justifiquem as premissas assumidas;



FRACALOSSI ADVOGADOS

○AB/RS 04.513

O texto é cristalino ao exigir que se proceda à simulação de planos de distribuição estritamente vinculados às peças especificamente descritas no item 7.2.1.3, ou seja, uma peça de jornal, um folder; uma peça de rádio, de internet e um panfleto. No entanto, a RECORRIDA, num ato de completa insubordinação às regras estabelecidas, deliberadamente optou por disseminar de maneira impertinente peças adicionais, incluindo *botons*, *banners*, *full banners*, *pop-ups*, *cards* e vídeos.

Tendo em vista tal situação, a RECORRIDA logrou vantagem perante as demais concorrentes, eis que não se deteve a solicitação editalícia, veiculando peças adicionais, deixando sua proposta de mídia mais robusta e atrativa.

Neste ponto, é crucial enfatizar a gravidade da situação relacionada a inclusão de tais peças à estratégia de mídia, uma vez que precisam obrigatoriamente estar inclusas nos custos de produção, o que a RECORRIDA não fez.

Fundamental destacar que os custos de produção das peças adicionais foram deliberadamente omitidos das planilhas de estratégia de mídia. Esses custos são de suma importância, uma vez que foram claramente mencionadas e delineadas na estratégia inicial, especificamente a produção de vídeos para o YouTube e *reels*. A omissão desses custos representa não apenas uma irregularidade, mas uma afronta à transparência e à integridade do processo licitatório.

Além disso, é pertinente ressaltar que também não foram incluídos os custos relacionados à hospedagem da *landing page* na estratégia de mídia. Esta omissão de custos na planilha indica uma falta de comprometimento em fornecer uma representação completa e precisa de todos os gastos envolvidos no projeto. Ignorar tais custos pode levar a uma subestimação dos recursos necessários. Portanto, é fundamental que todos os custos sejam devidamente registrados e considerados para garantir uma concorrência licitatória justa, bem como uma avaliação precisa da viabilidade e do orçamento do projeto.

Ainda no que se refere à estratégia de mídia e não mídia, é importante observar que a RECORRIDA também deixou de incluir os custos de fotografia em sua planilha, embora tenha utilizado pelo menos 04 (quatro) fotos diferentes em seus *layouts*.

Planilha 1 PRODUÇÃO

MEIO/PEÇA	DESCRIPTIVO	QUANTIDADE	UNITÁRIO	CUSTO TOTAL ¹	%
RÁDIO	SPOT 30", TRILHA PESQUISADA, LOCUÇÃO, EFEITOS SONOROS	3	R\$ 539,00	R\$ 1.617,50	28,0%
LANDING PAGE	DESENVOLVIMENTO E CONSTRUÇÃO DE 1 PÁGINA COM INTEGRAÇÃO E OTIMIZAÇÃO COM SEO	1	R\$ 2.000,00	R\$ 2.000,00	34,6%
PANFLETO	PAPEL COUCHÊ 170G, CORTE RETO, COR 4X4, FORMATO A5	800	R\$ 0,99	R\$ 792,00	13,7%
FOLDER	PAPEL COUCHÊ 170G, TRÊS DOBRAS, FINCO, CORTE RETO, COR 4X4, APLICAÇÃO DE VERNIZ LOCALIZADO UV FORMATO 30CM X 15CM ABERTO, 10X 15 FECHADO	800	R\$ 1,24	R\$ 992,00	17,1%
BOTONS	BOTOM 4,5CM DE DIÂMETRO, COM ALFINETE	400	R\$ 0,95	R\$ 380,00	6,6%

TOTAL				R\$ 5.781,50	100,0%
-------	--	--	--	--------------	--------

¹ custo total produção



FRACALOSSI ADVOGADOS

OAB/RS 04.513

Esta discrepância entre a utilização de recursos visuais e a omissão dos custos correspondentes novamente levanta sérias preocupações quanto à precisão e transparência das informações apresentadas.

Resta clara a omissão deliberada dos custos extras relacionados à produção das peças adicionais, à hospedagem da *landing page* e à fotografia é uma questão de extrema gravidade que merece atenção especial nesta análise. Essa conduta não só compromete a lisura do processo licitatório, mas também coloca em xeque a integridade da estratégia proposta pela RECORRIDA. É imperativo que esta questão seja abordada de maneira minuciosa e que sejam tomadas medidas adequadas para corrigir essa falta de transparência nos registros financeiros.

Portanto, somando esses custos adicionais ao montante já reservado na estratégia de mídia, é irrefutavelmente claro que a verba estipulada para o *briefing*, no valor de R\$ 16.666,00, seria ultrapassada, desafiando todas as normas estabelecidas no edital com uma insolência que não pode, de maneira alguma, ser tolerada.

Além do mais, ainda no quesito estratégia de mídia e não mídia, tendo por consciência que a presente licitação se destina a publicidade da Câmara de Vereadores do município de Carlos Barbosa (RS), por óbvio as campanhas devem ser limitadas a municipalidade, já que, por uma questão de competência territorial, não há que se fazer publicidade paga em outros municípios. Contudo, a RECORRIDA adicionou em seu plano de mídia investimentos em veículos (jornal e rádio) de outras cidades alheias a Carlos Barbosa, conforme demonstra imagem a seguir:

Praça	Veículo
Carlos Barbosa	Rádio Estação 89.5 FM
Salvador do Sul	Rádio Tamaran 91.5 FM
Caxias do Sul	Rádio Caxias 93,5 FM
Gramado	Rádio Massa 95.3 FM
Nova Petrópolis	Rádio Imperial 104.5 FM

Nesse sentido, **por todo exposto e pelas várias irregularidades cometidas, descumprindo indiscutivelmente as regras editalícias, merece a RECORRIDA ter sua nota zerada e, conseqüentemente, ser desclassificada do certame.**



3. CAPACIDADE DE ATENDIMENTO – ENVELOPE Nº 3

Sobre a capacidade de atendimento, o item 7.4.1 do edital versa sobre as informações necessárias dos profissionais envolvidos na prestação de serviços:

7.4.1. Apresentação do nome, currículo e contato de cada um dos profissionais envolvidos na elaboração e execução das campanhas publicitárias.

Ocorre que a RECORRIDA, na apresentação de seus profissionais deixou de informar o contato de todos, destaca-se que foram apresentados 29 (vinte e nove) profissionais, sem que constasse qualquer informação a respeito de contatos, segue exemplo:



Apesar do descumprimento de determinação do edital, a RECORRIDA obteve nota máxima no quesito:

PROPOSTA – LENCINA, MARQUES E JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA		
ITEM	ANÁLISE	NOTA
CURRÍCULO DOS PROFISSIONAIS	VÁRIOS PROFISSIONAIS COM DIVERSAS FORMAÇÕES, QUE CONDIZEM COM O TRABALHO A SER REALIZADO.	10

Porém tal nota não deve ser mantida, devendo ser zerada e a RECORRIDA desclassificada da concorrência. Todavia, caso não seja esse o entendimento da comissão julgadora, que seja readequada e diminuída a nota da RECORRIDA para o quesito, haja vista a falta de informações a respeito dos profissionais apresentados.

Dando continuidade as irregularidades do quesito capacidade de atendimento, o item 7.4.4 solicitava o seguinte:

7.4.4. A Capacidade de atendimento deverá ser, ainda, comprovada através de:
– quantificação e qualificação dos profissionais da agência que permanecerão disponíveis para a execução do contrato, discriminando-os segundo os serviços de atendimento, criação, produção, mídia e administrativo/financeiro;



FRACALOSSO ADVOGADOS

○AB/RS 04.513

- sistemática de atendimento, discriminando-se as obrigações a serem cumpridas pelo serviço de atendimento do licitante na execução do contrato, inclusive prazos, em dias úteis, a serem cumpridos em condições normais de trabalho para a criação de peça avulsa ou campanha, produção de publicidade e elaboração de plano de mídia;
- estratégia para continuidade dos serviços de atendimento, em havendo substituição do funcionário responsável.

Como se pode observar o item em tela dispunha sobre a necessidade de apresentação de 03 (três) comprovações de capacidade de atendimento, no entanto a RECORRIDA não cumpriu por completo o solicitado, deixando de trazer a estratégia para continuidade dos serviços de atendimento, em havendo substituição do funcionário responsável.

Sendo assim, merece a RECORRIDA ter sua nota minorada em função da falta de informações do item 7.4.4 do Edital.

Por fim, ainda reportando-se a capacidade de atendimento, a RECORRIDA apresentou uma relação de clientes atendidos e 02 (dois) relatos de solução de problema de comunicação, todavia, tais informações não foram solicitadas em nenhum momento pelo Edital, mesmo assim foram trazidas pela licitante a fim de robustecer seu material.

Fica nítido, portanto, que houve influência, mesmo que indireta, na avaliação, pois, mesmo que os quesitos adicionais não tenham sido avaliados, estes influenciam, até mesmo de forma subconsciente, a apreciação dos julgadores e, por consequência, a nota atribuída aos demais quesitos.

Neste contexto, é irrefutável a deturpação do cumprimento das normas atinentes ao edital e, ainda, o comprometimento da integridade da avaliação. Com isso, a RECORRIDA, mesmo que indiretamente, obteve vantagem perante suas concorrentes, como demonstra a nota atribuída a mesma. Portanto, a RECORRENTE requer que a nota atribuída a RECORRIDA seja reconsiderada e devidamente proporcional ao que foi entregue pela mesma.

O sistema licitatório tem por base garantir uma concorrência igualitária entre os licitantes, ao passo que o órgão contratante, consiga a melhor proposta para sua demanda.

Assim rege o Artigo 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Ocorre que não é o que acontece no caso em tela.

Por todo o exposto, a RECORRENTE vem opor-se contra a pontuação atribuída as empresa licitante LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA, apontando importantíssimas desconformidades não observadas pela referida comissão e, ainda, demonstrando claramente o desrespeito ao princípio da isonomia por parte da mesma. A RECORRIDA descumpriu as normas editalícias, conforme já relatado acima, OBTENDO VANTAGEM ILÍCITA devendo ser declarada **DECLASSIFICADA**.



A lei 12.232/2010, em seu artigo 6º, enumerou diversos procedimentos para que seja garantida a objetividade necessária às decisões da Comissão de Licitação, 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)

Pelo rigor da referida Lei 12.232/2010, 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. A objetividade, o formalismo, a padronização e a fixação de critérios objetivos estão claríssimas 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:

(...)

IX - 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 lei, determinando até espaçamento de parágrafos.

Ao instituir limites, bem como, impossibilidade de prévia identificação, e outros, para as empresas licitantes apresentarem seu Plano de Comunicação, o instrumento convocatório fixou importante regra balizadora da disputa, condição *sine qua non* para a manutenção do caráter competitivo do certame. É evidente, pois, que a aplicação objetiva das regras convocatórias é determinante para a correta aplicação do princípio da isonomia ao certame.

Numa licitação realizada sob os moldes tradicionais, falta de aposição de assinatura, o tipo do envelope, ou o número de peças de uma campanha, poderia ser considerado aspecto meramente formal e ser relevado pela Administração. Sem embargo, o mesmo raciocínio não se faz à licitação para serviços de publicidade, à vista da nova sistemática da Lei 12.232/2010, que estabeleceu que os critérios de avaliação devem ser **ESTRITAMENTE** objetivos, sob pena de se estar desvirtuando o objetivo específico desta legislação peculiar que veio disciplinar o procedimento licitatório para serviços publicitários realizados por agências de propaganda.

Não obstante, salienta-se que é dever da Subcomissão Técnica de Licitações verificar a regularidade das propostas técnicas em conformidade com o Edital, devendo declarar a desclassificação das que o desatenderam, a rigor do artigo 11 da Lei 12.232/2010, conforme abaixo:

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.

(...)



FRACALOSSO ADVOGADOS

0AB/RS 04.513

§ 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;

Todavia, observou-se que a Subcomissão Técnica se eximiu do exame dos critérios objetivamente definidos no Edital 001/2023, deixando de manifestar a DESCLASSIFICAÇÃO da RECORRIDA pelo descumprimento das normas editalícias como já relatado.

O edital licitatório vincula a Administração Pública, tendo o dever de assegurar o igualitário tratamento entre os licitantes. Quem deixar de cumprir as exigências editalícias deve ser desclassificado, pois está 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 Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que 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, citamos o artigo 44 da Lei 8.666/93, 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 às exigências do ato convocatório da licitação”.

A Lei 12.232/2010 é taxativa, em seu artigo 11, § 4º, inciso III, ao prescrever a irremediável desclassificação das propostas que desatenderem as exigências 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; (Grifado)



Não há liberdade para desprezar falhas: se o Edital e a legislação penalizam com a desclassificação as propostas que não atendam às exigências editalícias e legais, por conseguinte, a RECORRIDA merece tal punição.

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.”* (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.”*

Maria Sylvia Zanella Di Pietro grifa que *“pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório”*.

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.”*

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: a) exigindo, por exemplo, o preenchimento de requisitos outros, além dos fixados; b) alterando o critério para julgamento das propostas; c) adjudicando o contrato a colocados abaixo do primeiro classificado”*.

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. (grifado)



Corroboram com a tese as decisões de nosso Egrégio Tribunal de Justiça, dispondo acerca da vinculação do edital. Vê-se abaixo uma delas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NOS ARTS. 7º, INC. III, DA LEI Nº 12.016/09 E 300, DO CPC. 1. Para fins de concessão de pedido liminar em mandado de segurança, exige-se a relevância do fundamento do pedido e a possibilidade de lesão irreparável ao direito do impetrantes e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso finalmente deferida. No caso dos autos, não há comprovação de quaisquer dos requisitos. 2. **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, que não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os participantes, para que concorram em isonomia.** A escolha dos requisitos de participação e dos critérios de seleção do vencedor constitui o mérito administrativo – juízo de discricionariedade, em que o Administrador elege a melhor das soluções legais (conveniência), a partir da análise do caso concreto (oportunidade). Tais regras do instrumento convocatório devem ser atendidas pelos licitantes para que possam ser considerados habilitados. 3. In casu, a empresa agravante foi inabilitada, pois deixou de comprovar o credenciamento junto à SENATRAN, requisito exigido no ato convocatório, em conformidade ao disposto na Resolução nº 684/2017 do CONTRAN. A ausência de ilegalidade na exigência obsta o deferimento do pedido do autor, pois não se vislumbra a alegada probabilidade do direito. 4. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 50034687120238217000, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em: 22-03-2023) (GRIFADO)

E também jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LOTAÇÃO INICIAL EM LOCALIDADE DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A concessão da segurança e, por extensão, o provimento do respectivo recurso ordinário pressupõem a existência de direito líquido e certo da parte autora a ser protegido diante de ilegalidade ou abuso de poder, conforme dispõe o art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016/2009. 2. Consubstancia-se em entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior que "as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital" (RMS 61.984/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 31/8/2020). 3. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que o ato administrativo de remoção, quando não apresenta uma motivação idônea, com a devida observância dos princípios e das regras administrativas, deve ser considerado nulo, não sendo suficiente a mera alegação de necessidade ou interesse do serviço para justificar a validade do ato. Precedentes. 4. Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

(STJ - RMS: 52929 GO 2017/0012718-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 23/02/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2021)



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

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. (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)*”.

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.” (grifado)

Em síntese, não há alegação, fundamento ou argumento sólido que não renda ensejo à desclassificação da empresa licitante LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA, tendo em vista as suas inconformidades em relação ao instrumento convocatório.

DO RECURSO (ADMISSIBILIDADE E EFEITOS)

A Lei 8.666/93 prevê em seu artigo 109:

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

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

b) Julgamento das propostas;

Por se tratar de recurso que versa sobre julgamento das propostas, o mesmo deve ser julgado sob efeito suspensivo, conforme rege o parágrafo segundo do mesmo artigo:

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



FRACALOSSY ADVOGADOS

OAB/RS 04.513

Portanto, sendo tempestivo e legítimo o presente recurso, o mesmo deverá ser recebido e apreciado pela autoridade competente com efeito suspensivo.

DO PEDIDO

Ante o exposto e comprovado o direito do contribuinte, requer respeitosamente:

- a) Que o presente recurso seja **RECEBIDO E APRECIADO COM EFEITO SUSPENSIVO**, não permitindo que se realize a continuação do procedimento até julgamento do mesmo;
- b) Que seja **DESCLASSIFICADA** do certame a concorrente **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA**, com base nos fundamentos apresentados;
- c) Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento dos julgadores, que sejam **reavaliadas as notas da RECORRIDA para os quesitos explanados no presente recurso administrativo**, com base nos fundamentos aqui apresentados;
- d) Caso não seja reconsiderado pela Comissão, o que não se espera, que seja remetido à autoridade Superior para julgamento dos mesmos pedidos.

Termos em que espera deferimento.

Bento Gonçalves (RS), 25 de setembro de 2023.

FRACALOSSY ADVOGADOS ASSOCIADOS
OAB/RS nº 4.513