



**À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE
VEREADORES DE CARLOS BARBOSA, E OU AUTORIDADE
SUPERIOR.**

1

**Ref. EDITAL CONCORRÊNCIA Nº 001/2023.
ATA II DA REUNIÃO DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA**

LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA. AV. BORGES DE MEDEIROS, 2500/ CJ 1009 - PRAIA DE BELAS PRIME OFFICES - BAIRRO PRAIA DE BELAS – PORTO ALEGRE / RS, CEP: 90030-102 – FONE: (051) 3178-5800, já qualificada nos autos do procedimento da referência, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar **Recurso Administrativo (razões)** em face da pontuação conferida pela **SUBCOMISSÃO TÉCNICA** na avaliação das propostas técnicas constantes no invólucro nº 3 do referido certame.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS:

- 1) A RECORRENTE participa do certame da referência e fez a entrega dos envelopes na conformidade do edital;
- 2) No que se refere avaliação das propostas técnicas constantes no invólucro nº 3, temos o que segue abaixo:

PROPOSTA – ALVO GLOBAL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA		
ITEM	ANÁLISE	NOTA
CURRÍCULO DOS PROFISSIONAIS	VÁRIOS PROFISSIONAIS COM DIVERSAS FORMAÇÕES, QUE CONDIZEM COM O TRABALHO A SER REALIZADO.	10
CAPACIDADE E EXPERIÊNCIA DE ATENDIMENTO	BOA ESTRUTURA, COM RECURSO MATERIAL E HUMANO NECESSÁRIOS PARA REALIZAÇÃO DO TRABALHO.	10
REPERTÓRIO	APRESENTOU DIVERSOS ATESTADOS E MATERIAIS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS. ATENDE CÂMARA DE VEREADORES, O QUE PODE SER BENÉFICO PARA ESTE TRABALHO.	10
NOTA FINAL		30

Página1



Dr. MARCELO GREGÓRIO DE SÁ VERLINDO
OAB/RS 85.221
Dr.ª AURE CARVALHO
OAB/RS sob o n.º 22.360

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
CAPACIDADE E EXPERIÊNCIA DE ATENDIMENTO	BOA ESTRUTURA, COM RECURSO MATERIAL E HUMANO NECESSÁRIOS PARA REALIZAÇÃO DO TRABALHO.	10
REPERTÓRIO	APRESENTOU ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE DUAS INSTITUIÇÕES, PORÉM MATERIAIS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS.	9,5
NOTA FINAL		29,5

2

- 3) Acontece que, a Recorrente discorda frontalmente ao critério utilizado no item REPERTÓRIO, por completamente ilegal, conforme fundamentações a seguir articuladas.

II – DO CRITÉRIO ILEGAL UTILIZADO NO ITEM REPERTÓRIO.

A **SUBCOMISSÃO TÉCNICA** na avaliação das propostas técnicas constantes no invólucro nº 3, item REPERTÓRIO utilizou como critério de pontuação o de a empresa já ter realizados serviços semelhantes na **CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE CARLOS BARBOSA**, que afronta as normas, doutrina e jurisprudência que versam sobre a matéria, senão vejamos.

A **SUBCOMISSÃO TÉCNICA** ao atribuir a pontuação “10” para a empresa **ALVO GLOBAL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, assim justificou o critério:

[...]

REPERTÓRIO - APRESENTOU DIVERSOS ATESTADOS E MATERIAIS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS. ATENDE CÂMARA DE VEREADORES, O QUE PODE SER BENÉFICO PARA ESTE



TRABALHO. – 10 (grifei)

De outro lado em referência a esta Recorrente, **LENCINA, MARQUES E JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA.**, ao atribuir a pontuação “9,5”, assim justificou:

[...]

REPERTÓRIO - APRESENTOU ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE DUAS INSTITUIÇÕES, **PORÉM MATERIAIS DE INSTITUIÇÕES DIVERSAS.** - 9,5 (grifei).

O que prevê o edital:

[...]

7.3. No Invólucro nº 3 **deverão estar acondicionados** a Capacidade de Atendimento, o **Repertório** e os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, de que tratam os subitens **7.3.1** e seguintes e **8.1**, inciso II, deste Edital. (grifei)

[...]

7.4. Deverá conter os seguintes documentos:

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

7.4.2. Descrição da estrutura de atendimento e serviços a serem disponibilizados ao Contratante pela equipe publicitária envolvida e os referidos contatos, seja por internet ou telefone.

7.4.3. Atestado(s) emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) que a licitante executou ou está executando, a contento,



serviços de natureza e vultos similares ao desta licitação.

*Deverá ser explícito nos atestados a boa qualidade dos serviços prestados, bem como estar claramente assinalado o cargo/função daquele que assinou o atestado em favor da proponente. **(Os atestados deverão estar vinculados as peças apresentadas na formação do repertório a ser avaliado na nota técnica)**. (grifei)*

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;

– 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.

[...]





Ainda na peça editalícia:

[...]

8.1. O julgamento da Proposta Técnica estará a cargo da Subcomissão Técnica, constituída em conformidade com os §§ 1º a 9º do art. 10 da Lei nº 12.232/2010, quando **serão observados os seguintes critérios:**

8.1.1. Para a seleção das empresas, **serão analisadas as Propostas Técnicas**, avaliando-as através dos fatores relacionados abaixo:

[...]

c) qualidade do trabalho atestado comprovado por experiências anteriores **de seus clientes, repertório, item 7.3.1.3: o (zero) a 10 (dez) pontos.** (O atendimento do item compreende os atestados apresentados na habilitação e as peças destinadas a nota técnica, repertório, cada uma no momento solicitado, porém vinculados entre si).
(grifei)

Como se vê, não é critério de pontuação das propostas técnicas das licitantes já ter realizados serviços semelhantes ao órgão licitador, nem poderia sê-lo, como demonstraremos abaixo.

Primeiramente, insta dizer que a legislação que regrou o edital são as Leis nº 12.232/2010 e nº 8.666/1993, e suas alterações, está ultima de forma subsidiária.

No que se refere aos princípios e regras editalícias temos.

Lei nº 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 § 20, e às seguintes:*

[...]

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; (grifei)

VIII - **serão fixados critérios objetivos e automáticos de identificação da proposta mais vantajosa para a administração, no caso de empate na soma de pontos das propostas técnicas, nas licitações do tipo “melhor técnica”;** (grifei)

Lei nº 8.666/1993:

[...]

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. (grifei)

§ 10 **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções **em razão da** naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifei)

Art. 40 Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º **têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei **caracteriza ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (grifei)

Insta dizer que os insertos legais devem ser interpretados de forma sistêmica e não isolados.

A Constituição Federal emoldura, no inc. XXI do seu art. 37, a



realidade e a dimensão da contratação pública nos seguintes termos: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços e compras serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, 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 do cumprimento das obrigações”. O legislador constituinte foi preciso ao enunciar que o regime jurídico da contratação pública seria integrado por um procedimento no qual seria assegurada a igualdade de tratamento a todos os competidores e por outro procedimento distinto.

Das ilegalidades verificadas no critério utilizado para a pontuação de ter executado serviços semelhantes ao órgão licitador.

DA NÃO PREVISÃO NO EDITAL DO REFERIDO CRITÉRIO – VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Como bem se sabe, os procedimentos licitatórios realizam-se mediante a fixação de regras e exigências nos respectivos instrumentos convocatórios. Ocorre que toda exigência estabelecida pela Administração deve ser consoante às disposições legais vigentes, em especial à Lei de Licitações.

Nesse compasso, traz-se à luz os princípios basilares que devem ser observados pelos agentes públicos quando da realização de certames licitatórios:

"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 são correlatos".

Fica claro a partir do comando legal supra que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório constitui um dos vetores principiológicos a ser observado no desenvolvimento das licitações. Nesse compasso, traz-se à baila referência feita ao mencionado princípio pela doutrina:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda 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 proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).¹

A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida e em que a sujeita ao 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 estes, que podem formular

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257.



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.²

O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo **quanto àquelas de procedimento.** Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores** da atividade administrativa, tais como a **legalidade**, a moralidade, a **isonomia**. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública".³

Do *caput* do art. 44 da Lei nº 8.666/93 é possível extrair algumas conclusões importantes. A primeira delas tem a ver com a ideia de vinculação ao edital. Ao contrário do *caput* do art. 41, que impõe ideia genérica de vinculação ao edital, **o art. 44 estabelece vinculação entre o julgamento que será realizado na etapa de proposta e o critério definido no edital.** Em outras palavras, **o julgamento tem seu fundamento direto no próprio edital**, de modo que é com base nele que se afere a legalidade da decisão da comissão de julgamento. A segunda questão diz respeito ao fundamento de validade do critério de julgamento

² SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7. ed. São Paulo: Dialética, p. 417.



adotado no edital. Explicando melhor: quem define o critério objetivo de julgamento tem de observar a ordem jurídica vigente; quem deve julgar a proposta terá de observar o edital. A decisão da comissão julgadora tem seu fundamento de validade no edital, e o critério de julgamento do edital justifica-se diretamente na ordem jurídica. Dessa forma, ainda que a decisão da comissão de julgamento tenha sido realizada de acordo com o edital, será ilegal se o critério ali adotado não atender à ordem jurídica. Portanto, em última análise, **é a ordem jurídica que dá fundamento de validade à decisão da comissão de licitação ou julgadora.** Não é possível justificar a legalidade da decisão da comissão com base no edital se o critério nele previsto for inválido, ou seja, se estiver em desconformidade com a legislação vigente. Logo, a conclusão que se retira do *caput* do art. 44 é que **o edital tem legalidade relativa, pois dependerá sempre de exame à luz da ordem jurídica vigente.** Assim, somente após isso, será possível afirmar se o edital é legal ou ilegal. **Sob o ponto de vista do tratamento isonômico, a condição mais importante do edital é a que envolve o critério de julgamento.** E, em relação ao critério de julgamento de uma licitação, o fator mais relevante é que ele seja objetivo, sob pena de configurar ilegalidade insanável. Por isso, temos dito que não é de natureza licitacional o procedimento no qual o critério de julgamento não seja objetivo. **Se o critério for, ainda que parcialmente, subjetivo, o procedimento pode ser chamado de qualquer coisa, menos de licitação.** A licitação tem como pressuposto constitucional o tratamento isonômico, e este, julgamento por critério objetivo. **Sem critério objetivo de julgamento é impossível assegurar tratamento isonômico.**

Ora, senhores julgadores, o tal critério de aferição para pontuação de a empresa estar prestando serviços ao órgão licitador, além de ilegal, não constou no edital, logo inválido sob essas duas dimensões, por ilegal, e por não estar contido no edital, onde se constasse poderia ter sido impugnado.



**DO JULGAMENTO E CRITÉRIO DE PONTUAÇÃO EM
DISSONÂNCIA COM O EDITAL – FERINDO O PRINCÍPIO DO
JULGAMENTO OBJETIVO.**

A exigência quanto à fixação no edital de “critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos” decorre do princípio do julgamento objetivo. Por força desse princípio, **os documentos apresentados pelos licitantes devem ser avaliados a partir de bases concretas, precisas, previamente estipuladas no instrumento convocatório em consideração às peculiaridades do objeto almejado. Com a identificação de parâmetros claros e objetivos, resguarda-se o julgamento isonômico e linear dos documentos juntados pelos licitantes.** Atende-se, portanto, a uma das finalidades da licitação, que é privilegiar a isonomia entre aqueles que atuam no segmento do objeto licitado. Tais assertivas são pautadas no fato de que, sem o estabelecimento de critérios objetivos, aumenta-se a margem de subjetividade por parte do agente público, o que pode resultar conclusões diversas para situações semelhantes. Ao fixar objetivamente quais serão os parâmetros a serem adotados na análise das propostas e dos documentos de habilitação, a Administração reduz as chances de conferir tratamento diferenciado para circunstâncias que se equivalem entre si, logo além de ilegal o critério de aferição da pontuação, também não foi claramente delimitado como critério de julgamento.

**CONTRATAÇÃO PÚBLICA – LICITAÇÃO –
TRATAMENTO ISONÔMICO – NECESSIDADE DE CRITÉRIOS
OBJETIVOS DE JULGAMENTO – TRATAMENTO DIFERENCIADO
EM FUNÇÃO DE RELAÇÃO PRÉVIA DE UM LICITANTE EM
DETRIMENTO AOS DEMAIS- ILEGALIDADE.**



Para assegurar tratamento isonômico, é preciso também que o critério de julgamento seja objetivo, sob pena de a igualdade ser violada por preferência de ordem pessoal (subjetiva). Mas a garantia de assegurar tratamento isonômico não depende apenas do querer e da predisposição, mas de outras condições ou variáveis que fogem ao nosso controle. Para que haja igualdade de tratamento, é fundamental que a escolha do parceiro da Administração ocorra mediante critério objetivo, do contrário, o tratamento isonômico estará comprometido.

É possível dizer que é ilegal realizar julgamento fundado em preferências subjetivas do agente público quando a escolha do terceiro é feita num procedimento tipicamente licitatório.

Por assim ser e considerando a incidência de diversos princípios quando da realização de procedimentos licitatórios, tais como os princípios da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, considera-se não ser possível a Administração na classificação das propostas inovar com critério não existente no edital, que dê preferência à licitante com prévia relação com o órgão licitador e ainda que se demonstre ilegal.

Na decisão fica claro o estabelecimento de pontuação em virtude de pré-relacionamento do órgão licitador com um licitante, o que é vedado pela lei de forma peremptória.

ISTO POSTO, requer-se as Vossas Senhorias que:

1. Receba as RAZÕES recursais para:

Modificar a decisão da **SUBCOMISSÃO TÉCNICA** dando procedência total ao recurso para:

- a) Atribuir o mesmo grau de pontuação no item **REPERTÓRIO** entre a Recorrente, **LENCINA, MARQUES & JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA.**, e a empresa



Dr. MARCELO GREGÓRIO DE SÁ VERLINDO
OAB/RS 85.221
Dr.ª AURE CARVALHO
OAB/RS sob o n.º 22.360

Recorrida, **ALVO GLOBAL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**, pois, **o único critério**, conforme ata de julgamento, que determinou pontuação diferente entre elas foi de a Recorrida ter prestado serviços a essa Administração.

14

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 13 de setembro de 2023.

MARCELO GREGÓRIO DE SÁ VERLINDO
OAB/RS 85.221.

Aure Carvalho

AURE CARVALHO
OAB/RS 22.360