

À

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAXÁ**

**Ao Prefeito Municipal de Araxá**

**At.: Ilmo. Sr. Presidente da CPL**

Setor de Licitações

Centro Administrativo - Avenida Rosália Isaura de Araújo nº 275 - Bloco 03 -

B. Guilhermina Vieira Chaer - CEP 38.180-802, Araxá MG

Edital de Concorrência Pública Nº 03.008/2021– Publicidade e Propaganda

licitação@araxa.mg.gov.br licitacao01@araxa.mg.gov.br

**AGÊNCIA CASASANTO LTDA - EPP**, com sede na Rua Espírito Santo nº 1.892 - 7º andar – Bairro de Lourdes, inscrita no CNPJ sob o nº 13.396.849/0001-78, por seu representante legal, vem respeitosamente, perante esta r. Comissão Permanente de Licitação, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face dos resultados apresentados pela Comissão Permanente de Licitação, decorrentes do julgamento das Propostas de Serviços de publicidade e propaganda - Concorrência nº 03.008/2021– Publicidade e Propaganda realizados pelos Membros da Subcomissão Técnica, nos termos que se seguem.

## **I - DOS OBJETIVOS DESTE RECURSO**

Esse recurso tem como objetivos:

- a) **Reformar a decisão classificatória** da agência **Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda** em razão das flagrantes irregularidades e falhas apresentadas na sua Proposta, e em consequência ser aplicada à mesma a pena de desclassificação;
  
- b) **Reformar as notas** atribuídas pela Subcomissão Técnica à Proposta Técnica apresentada pela agência **Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda**, em razão da impropriedade na forma de apreciação do Plano de Comunicação e Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação por parte dos membros da

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'WJ', is located in the bottom right corner of the page.

Subcomissão Técnica, que agiram em desconformidade com as regras legais e editalícias;

- c) **Revisar as notas atribuídas pela Subcomissão Técnica à Proposta Técnica à ora Recorrente**, em razão da impropriedade na forma de apreciação do Plano de Comunicação e Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação por parte dos membros da Subcomissão Técnica, que agiram em desconformidade com as regras legais e editalícias; se assim não for;
- d) **Anular a presente Licitação, em consequência de ilegalidades demonstradas, e diante da impossibilidade de aproveitamento dos atos até então praticados, especialmente aqueles oriundos da Subcomissão Técnica.**

## **II – DA DEVIDA VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

Dentre as principais garantias dos licitantes, pode-se destacar a vinculação Prefeitura de Araxá ao edital que regulamenta o certame.

Trata-se de uma segurança para os licitantes e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Prefeitura que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento licitatório que convoca e rege a licitação.

No Parecer do Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, vemos que o Edital:

*“(...) 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 Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha*

**estritamente vinculada".** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Nessa seara, temos também a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Trata-se de principio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.*

Portanto, a vinculação ao edital, conforme acima defendida é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. **As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem.** Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do procedimento fica comprometido de forma contundente.

Também nos ensina nobre doutrinador Hely Lopes Meirelles, que assim abrilhantou o tema (destacamos):

*“Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento”.*

**Assim, tanto a Comissão Permanente de Licitação, quanto a Subcomissão Técnica estão sob o jugo desta vinculação em todos os seus atos pertinentes a esta licitação, e de suas consequências, como será demonstrado a seguir.**

## II –DO DESCUMPRIMENTO DE REGRAS EXPRESSAS NO EDITAL POR PARTE DA INTELLIGENTSIA & ATTITUDE COMUNICAÇÃO LTDA

O certame ora sob análise, foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas os limites, normas e condições do certame a ser realizado. Sendo certo, que todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem.

### 1 – Apresentação de Roteiro e Storyboard – Item 7.3.3.2

A licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda usou de artifício ilegal e fora das condições de apresentação possível, dos exemplos de peças e ou material de que trata a alínea 'b' do subitem 7.3.3, uma vez que apresentou duas vezes a mesma peça, **via de um Roteiro e via de um Storyboard**, quando na verdade e em cumprimento à regra universal contida no subitem 7.3.3.2 do Edital, **deveria apresentar apenas um Roteiro ou um Storyboard**, nunca ambos, conforme transcrição do citado item abaixo (grifamos):

**7.3.3.2 - Os exemplos de peças e ou material de que trata a alínea 'b' do subitem 7.3.3:**

a) Estão limitados a 10 (dez), independentemente do meio de divulgação, do tipo ou característica da peça e ou material.

b) **Podem ser apresentados sob a forma de:**

b1) Roteiro, leiaute ou storyboard impressos, para qualquer meio.

b2) Protótipo ou 'monstro', para peças destinadas a rádio e internet.

c) Só serão aceitos finalizados em caso de não mídia.

Salta ao olhos que o Edital aponta claramente a **forma exata** de como apresentar os exemplos de peças:

- para qualquer meio: Roteiro, leiaute **ou** storyboard impressos;

- para peças destinadas a rádio e internet: Protótipo **ou** 'monstro'.

**O edital imprime a conjunção alternativa “ou” no sentido de exclusão, denotando uma alternância de possibilidade, excluindo, um (storyboard) do outro (roteiro). Se assim não fosse, o Edital, aplicaria a conjunção aditiva “e”.**

**A forma como a licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda apresentou as peças para televisão e rádio se mostra ilegal e afrontosa, uma vez que feriu a isonomia pretendida na ordem emanada do subitem 7.3.3.2, pois utilizou um roteiro e um storyboard para defender sua peça de TV, bem como utilizou um protótipo e um “monstro” para defender sua peça de rádio, quando pela lei interna do certame poderia tão apenas apresentar apenas deles em sua defesa de cada peça.**

**Agindo desta forma, a licitante quebrou a isonomia determinada pelo Edital para todos os licitantes, levando aos membros da Subcomissão Técnica maiores informações e detalhes de seu trabalho, em detrimento dos demais licitantes, que certamente e inconscientemente levou a Subcomissão a conceder maior nota à uma licitante que descumpriu o comando editalício visando obter benefício indevido, ao influenciar de forma implícita os membros da Subcomissão Técnica (grifamos):**

**“ 15.1.7 - Qualquer tentativa de Licitante influenciar a Comissão Permanente de Licitações ou a Subcomissão Técnica no processo de julgamento das Propostas resultará na sua desclassificação.”**

O edital tornou-se lei entre as partes, e assim sendo, as licitantes que atenderam as ordens do Edital no edital estarão sujeitas a serem desclassificadas, conforme expressa determinação desse, que exige a desclassificação da licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda (grifamos):

**8.6 - Será desclassificada a Proposta que:**

- a) Não atender às exigências do presente Edital;**
- b) Não alcançar, no total, a nota mínima de 70 (setenta) pontos;**
- c) Obter nota zero em quaisquer dos quesitos ou subquesitos.**

**d) Apresentem peças no Conjunto de Informações, Repertório ou Case que excedam a quantidade solicitada em cada subtópico.**

## **2 – Apresentação de sinopse explicando peça no caderno de corporificação da peça da Ideia Criativa – item 7.3.3**

A licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação usou de prática não permitida no edital, afim de somatizar sua proposta e assim angariar mais pontos da Subcomissão Técnica, ao apresentar sinopse explicando peça criativa corporificada.

O edital é claro quando trata desse assunto (destacamos):

*“7.3.3 - Ideia Criativa: apresentação pela Licitante de exemplos de peças que corporifiquem a mensagem publicitária, com fontes e espaçamentos à livre escolha da licitante, observadas as seguintes disposições:*

**a) Apresentar, no caderno de textos, a relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, como previsto no subitem 7.3.2, com comentários sobre cada peça e ou material.”**

Como se vê, o edital prescreveu que as defesas das peças deveriam ser feitas no “caderno de textos” e não nas peças como foi feito pela licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação, em flagrante desrespeito às normas do Edital e em prejuízo à isonomia que deve ser buscado por todos, principalmente pela Administração.

**Assim, fica aqui requerida a desclassificação da licitante Intelligentsia & Attitude Comunicação Ltda por apresentar duas formas de defesa para as peças TV e rádio e não apenas uma como determina o Edital bem como ter apresentado defesa para as peças fora do caderno de textos relativos à Ideia Criativa.**

### **III – DA DEVIDA IMPOSIÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO**

Assim, a Prefeitura de Araxá estabeleceu, no edital as condições para participar da licitação, os interessados apresentaram suas propostas com

base nesses elementos; ora, se for aceita proposta 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 proposta apresentada em desconformidade por outro licitante que os desrespeitou.

Desta forma, o resultado das condutas incertas, em flagrante descumprimento das normas do edital e da lei regente, por parte da Agência acima citada, fere outro princípio basilar que rege a licitação pública, qual seja o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, descrito no artigo 3º da Lei 8.666/93, bem o artigo 41 , *caput*, da referida norma legal:

*“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”*

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Pelo princípio da vinculação, a Administração Pública e os licitantes participantes se sujeitam às regras previstas no edital, e, do seu desdobramento, **aufere-se que a inobservância de qualquer de uma das condições previstas no Edital, por algum dos licitantes, impõe sua desclassificação e/ou eliminação do certame.**

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da isonomia, transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Por ser o edital a lei interna da licitação, não faria sentido que a Administração fixasse um determinado procedimento e forma no edital e, no momento do julgamento, viesse a admitir que se contrarie o exigido.

Apesar da CPL poder argumentar ser mero formalismo, dúvidas não pairam sobre o não cumprimento das regras contidas no edital, trata-se na verdade, de um dever da Administração e não uma opção.

A razoabilidade e a proporcionalidade não podem ser confundidas e nem contrárias aos ditames da lei e do Edital. Seria dizer que as regras constantes do edital e na Lei por si só não teriam validade ou eficácia autônoma, o que não justificaria então sua existência no mundo jurídico.

**Não podemos esquecer que a segurança jurídica deve prevalecer em todo o procedimento licitatório, garantindo sua lisura e imparcialidade, e, que a classificação das licitantes que desrespeitaram as regras contidas no edital, maculam todo o procedimento, ferindo o procedimento isento, deixando brechas para uma análise judicial do caso.**

Sob estes argumentos, temos a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

*“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do*

**Estatuto.**”(CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)”

Orientação nesse sentido. pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos Tribunais Regionais Federais e no Tribunal de Contas da União (destacamos):

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.**

1. *Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento.*
2. *Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a **desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.***
3. *A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.*
4. *É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou.*
5. *Negado provimento ao recurso. (STF RMS 23640/DF).*

**“ ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do**

requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. **Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.** Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.

**Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

O TRF1, a exemplo dos demais TRFs também já decidiu que a **Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório** (AC 199934000002288):

**"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento. (STJ RESP 1178657)"**

Acórdão TCU 483/2005:

**"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".**

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública-aqui leia Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Regional -CONDER -no curso do processo de licitação, **não pode se afastar das regras por ela**

*mesma estabelecidas no instrumento convocatório, ou mesmo relativizá-las, no afã de garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, sendo necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.”*

Portanto, observar tais regras é decorrência direta da imposição de haver **isonomia entre propostas, bem como a observância ao princípio da legalidade**, justamente pelo fato de que se for admitida qualquer possibilidade de flexibilização das determinações do Edital, será violada a igualdade de condições que representa o elemento essencial e estruturante da própria licitação, ainda mais ao se constar expressamente no Edital, a exigência de garantia à Proposta.

Assim, a vinculação ao edital, conforme acima defendida é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. **As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem.** Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do procedimento fica comprometido de forma contundente.

Também nos ensina nobre doutrinador Hely Lopes Meirelles, que assim abrilhantou o tema (destacamos):

*“Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento”.*

A análise preliminar quanto à adequação formal das Propostas ao previamente exigido no Edital **é um dever da Subcomissão Técnica** como vemos na Lei 12.232/2020 e no Edital (destacamos):

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:*

...

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

Portanto, observar tais regras é decorrência direta da imposição de haver competição entre propostas, justamente pelo fato de que se for admitida qualquer possibilidade de flexibilização das determinações do Edital, será violada a igualdade de condições que representa o elemento essencial e estruturante da própria licitação, ainda mais ao se tratar de contratação de serviços de publicidade.

**Pelo que se requer a desclassificação da Agência Intelligentsia & Attitude Ltda por descumprimento de regra editalícia em detrimento de outras licitantes e em busca de proveito próprio, utilizando-se de artimanha e malícia em forma não permitida pelo Edital, que deve ser repelida por esta CPL, ou quando não pelo judiciário!**

#### **IV - DA JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL**

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o descumprimento das regras contidas no Edital, leva á desclassificação da Proposta:

**MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação. Princípio da isonomia. Dever de obediência. Um dos principais princípios das licitações públicas é o da igualdade. Tal princípio veda a existência de quaisquer privilégios entre os participantes do certame, sejam concedidos pela Administração Pública, pelo órgão licitante ou por outros órgãos da administração, decorrentes de condições artificialmente criadas pelo próprio Estado. Assim, todos os concorrentes devem ter iguais chances de vitória, o que faz com que em alguns casos devam ser tratados de forma desigual, na exata medida de sua desigualdade, visando elidir eventuais vantagens que uns tenham sobre os outros, a fim de preservar a necessária competição (TJMG – 8ª Câmara; Reexame Necessário nº 1.0346.04.007554-8/001-Jaboticatubas-MG; Rel. Des. Duarte de Paula; j. 10/3/2005; v.u.). AASP 2451.**



TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv AI 10188130119954001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 02/09/2014

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO - EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO - DOCUMENTOS EXIGIDOS - NÃO APRESENTAÇÃO NO MOMENTO ADEQUADO - LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A vinculação ao **edital** é princípio básico de toda **licitação**. O **edital** é a **lei interna da licitação**, e, como tal, **vincula** aos seus termos tanto os **licitantes** como a **Administração** que o expediu. 2. Pelas regras do certame, cabia à agravante comprovar que estava com a situação cadastral ativa, não havendo o mínimo respaldo para que tal ônus fosse transferido para a Pregoeira do Município. 3. **Uma vez que a agravante não apresentou todos os documentos exigidos, não há falar-se em ilegalidade no ato administrativo que a inabilitou.** 4. Recurso desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0188.13.011995-4/001 - COMARCA DE NOVA LIMA - AGRAVANTE (S): TRANBRANCO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - AGRAVADO (A)(S): MUNICIPIO DE NOVA LIMA - AUTORI. COATORA: PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE NOVA LIMA, PREFEITO MUNICIPAL DE NOVA LIMA

Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.11.058123-2/001 0710822-87.2011.8.13.0000  
(1)

Relator(a) Des.(a) Elpídio Donizetti 8ª CÂMARA CÍVEL

**EMENTA:** AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESCLASSIFICAÇÃO - LICITAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL - DECISÃO MANTIDA.

1. O edital da licitação é ato convocatório dos interessados e diploma que estabelece o objeto, **os limites** e os procedimentos do certame (art. 40 da Lei nº. 8.666/93).
2. Uma vez que a proposta apresentada não preenche os requisitos exigidos no instrumento convocatório, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder na desclassificação do postulante.

Mandado de Segurança 1.0000.10.017555-3/000

Relator(a) Des.(a) Almeida Melo 4ª CÂMARA CÍVEL

*EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Edital. Descumprimento. Desclassificação. Legalidade. Denegação da ordem.*

***A exigência contida em edital exclui o licitante se não é atendida.***

*A memória dos cálculos da formação do preço é de relevante importância para a revisão contratual.*

*O mandado de segurança deve ser denegado se o ato de desclassificação da impetrante do procedimento licitatório ocorreu por descumprimento de exigência contida no edital.*

STJ

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

***“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº13.005/DF, 1ª S., rel. Min.Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”***

## **V – DA REVISÃO DAS NOTAS CONCEDIDAS EM DESACERTO COM AS DIRETRIZES DO BRIEFING**

Revedo as análises empreendidas por esta Subcomissão Técnica ao conteúdo da Proposta da Intelligentsia & Attitude Ltda, entendemos que as mesmas **devem ser objeto de reanálise e consequentes reduções das notas concedidas**, frente à relevantes razões de defesa abaixo expostas.

A Subcomissão Técnica **não** seguiu os critérios de julgamento contidos no Edital de Licitação, para a análise da Capacidade de Atendimento:

**“15.1.5 - O julgamento das Propostas Técnicas e de Preços e o julgamento final deste certame serão efetuados exclusivamente com base nos critérios especificados neste Edital.”**

**“15.2.11 - Não tendo sido interposto recurso, ou tendo havido a sua desistência ou, ainda, tendo sido julgados os recursos interpostos, serão adotados os seguintes procedimentos:**

b) Análise individualizada e julgamento, pela Subcomissão Técnica, das vias não identificadas do Plano de Comunicação Publicitária, **de acordo com os critérios especificados neste Edital;**

e) Análise individualizada e julgamento, pela Subcomissão Técnica, da Capacidade de Atendimento, do Repertório e dos Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, **de acordo com os critérios especificados neste Edital;**”.

Conforme se vê do julgamento da Capacidade de Atendimento da licitante Intelligentsia e Attitude Comunicação Ltda, a Subcomissão Técnica utilizou-se de critérios que fogem aos prescritos no Edital:

- “ *extensa carteira de clientes...* ”;
- “ *...quadro de funcionários para tender exclusivamente o município,...* ”;
- “ *... sistemática de atendimento e prazos, que foi exposta em uma lista objetiva e ilustrada por gráfico* ”.

Na verdade a Subcomissão fugiu totalmente do que requer o Edital:

#### **8.1.2.1 – Capacidade de Atendimento:**

a) A adequação das qualificações à estratégia de comunicação publicitária proposta, considerada, nesse caso, também a qualificação dos quadros;

b) A adequação das instalações, da infraestrutura e dos recursos materiais que manterá à disposição da execução do contrato;

c) Histórico da pessoa jurídica, composição da carteira de clientes, diversificação de trabalhos.

Fato que também ocorreu na análise do Repertório:

- *“Diversificou modalidades de mídia...”*

Quando o Edital requeria:

8.1.2.2 – Repertório:

- a) A Ideia criativa e sua pertinência;
- b) A clareza da exposição;
- c) A qualidade da execução e do acabamento.

**Pelo exposto, as notas concedidas pela Subcomissão Técnica devem ser revistas para pontuar a menor quanto à análise da licitante Intelligentsia e Attitude Comunicação Ltda, uma vez que os critérios por ela aplicados e presentes na Ata não tem o condão de se sustentar, pois que não encontram respaldo no que foi prescrito no Edital.**

## **VI - DA REVISÃO DAS NOTAS CONCEDIDAS PELA SUBCOMISSÃO À ORA RECORRENTE CASASANTO**

Revedo as análises empreendidas por esta Subcomissão Técnica aos conteúdos da Proposta da ora Recorrente, entendemos que as mesmas devem ser objeto de reanálise e consequentes acréscimos necessários.

Também na análise da Capacidade de Atendimento, Repertório e Case da Recorrente, a Subcomissão Técnica utilizou-se de critérios inexistentes no Edital:

### **8.1.2.1 - Capacidade de Atendimento:**

- a) A adequação das qualificações à estratégia de comunicação publicitária proposta, considerada, nesse caso, também a qualificação dos quadros;
- b) A adequação das instalações, da infraestrutura e dos recursos materiais que manterá à disposição da execução do contrato;
- c) Histórico da pessoa jurídica, composição da carteira de clientes, diversificação de trabalhos.

Capacidade de Atendimento:

- “...formatação mal organizada.”;
- “... a lista de clientes apresentou formatação básica.”

- Não houve formatação mal organizada em lista de equipamentos e isso não era critério de avaliação;
- A lista de clientes foi apresentada em acordo com o edital, com todas as informações pedidas, além do que, formatação básica não é critério de avaliação.

Além de utilizarem critérios inexistentes, os membros da Subcomissão Técnica deixaram de avaliar aspectos positivos da ora Recorrente, ao contrário do que fizeram quando da avaliação da Intelligentsia & Attitude Comunicação:

- A ampla equipe apresentada pela ora Recorrente, não foi citada como ponto positivo, como feito no caso da Intelligentsia & Attitude Comunicação.

Deve ser assegurado o tratamento igualitário às licitantes que apresentaram condições necessárias para auferir pontuação, sob as regras positivadas pela norma de regência [Edital].

#### **8.1.2.2 - Repertório:**

- a) A Ideia criativa e sua pertinência;
- b) A clareza da exposição;
- c) A qualidade da execução e do acabamento.

As justificativas expostas pela Subcomissão Técnica para avaliar o Repertório da ora Recorrente fugiram aos limites constantes no Edital:

Repertório:

- “... apresentou a maioria das peças em vídeo ...”;
- Bem como, ... apesar de bem produzidas, algumas foram de caráter meramente institucional;

#### **Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação:**

Neste quesito, a Subcomissão Técnica também incidiu nos mesmos erros, pois que emitiram suas avaliações sem observar o que ditava o edital:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials 'LH' or similar, located in the bottom right corner of the page.

### 8.1.2.3 - Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação:

- a) A concatenação lógica da exposição;
- b) A evidência de planejamento publicitário;
- c) A consistência das relações de causa e efeito entre problema e solução;
- d) A relevância dos resultados apresentados.

Mais uma vez a Subcomissão Técnica incidiu em erro crasso, ao utilizar-se de condicionantes inexistentes dentro dos critérios delineados no Edital.

- "... no entanto, o conteúdo ficou extenso e confuso em alguns pontos."

Não houve sequer uma avaliação do Relato da ora Recorrente, mas sim uma descrição de cunho próprio dos Membros, sem observar que o edital requeria a análise com base nos subquesitos presentes no subitem 8.1.2.3 do edital, os quais realmente não foram observados maculando de morte o julgamento.

**A Administração deve se valer de aspectos objetivos** (nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.232/10) para aplicar os critérios que serão avaliados e aplicar a pontuação respectiva.

Pelo que foi exposto, pedimos reconsideração do julgamento realizado, requerendo que a Subcomissão Técnica, reveja os critérios aplicados, e de consequência, aumente a pontuação concedida a ora Recorrente.

A responsabilidade legal, cível, técnica e administrativa de análise e julgamento das vias não identificadas e das vias identificadas é da Subcomissão Técnica. Então, no decorrer da análise é factível que este colegiado técnico, em diversos e, em qualquer momento, esgote, de forma exhaustiva, a leitura e releitura dos conteúdos destes invólucros. Com isso, tem-se a segurança de aplicar e não passar despercebidos quaisquer regras previstas no Edital.

A Subcomissão Técnica não pode se afastar da conduta diretiva obrigacional do instrumento convocatório, sob pena de incorrer em desrespeito ao interesse público que é lhe superior; inclusive, o é extensivo, também, ao particular.

**Se mostraram presentes diversos erros insanáveis por parte dos membros da Subcomissão Técnica nos julgamentos citados,**

uma vez que os critérios que deveriam ser julgados nesse quesito não foram por ela observados, sendo nulos de pleno direito, pois que não fundamentados na lei interna do certame.

## VII - DA DESCONFORMIDADE NO JULGAMENTO DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA COM O QUE DETERMINA O EDITAL

A Lei 12.232/2010 determina que o julgamento do Plano de Comunicação e do Conjunto de Informações devem ser feitos de forma individualizada (grifamos):

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.

...

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;

Entretanto, como se pode ver das Atas apresentadas pela Subcomissão Técnica, o julgamento não foi feito de forma individualizada, contrariando, desta forma, o que determina a Lei. **O documento citado consiste em exposição de motivos genéricos e de forma coletiva, sem atrelar a fundamentação de cada membro aos respectivos quesitos técnicos avaliados.**

Sem a motivação de cada membro da Subcomissão Técnica fica impraticável o exercício de análise e de defesa a ser empreendido por qualquer das licitantes, ferindo os direitos de ampla defesa e prática do contraditório.

Esse fato também viola o princípio do julgamento objetivo, que assegura a todos os participantes da licitação, que o julgamento de

suas propostas será realizado dentro dos parâmetros previstos no Edital, o que trará a segurança necessária para que se tenha uma isonomia entre eles.

Sobre o princípio do julgamento objetivo, oportuno observarmos o que preleciona o notável catedrático das licitações Jessé Torres Pereira Junior, na sua obra basilar "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública" (6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003):

*"o (princípio) do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos pelos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra o propósito do princípio ao estatuir que "O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle." (p. 55).*

Nesta seara, e, discorrendo sobre os princípios norteadores da licitação, o professor Marçal Justen Filho, afirma que (grifamos):

*" a impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. **Indica a vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados.** Ao menos os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para fins da licitação). **Exclui o subjetivismo do agente administrativo.** A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a decisão a independe da identidade do julgador. A 'vantajosidade' da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. **O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios**".*

Embora não conceitue o princípio, Demian Guedes, observa que ele "favorece o entendimento de que o Poder Público deve,

*no processo administrativo restritivo de direitos, produzir prova dos pressupostos fáticos de seus atos”.*

**Conforme exposto, imprescindível se mostra a apresentação das justificativas individuais de cada membro da Subcomissão Técnica afim de nortear o pleno acesso das licitantes às motivações dos membros e sua adequação aos critérios exigidos no Edital de Licitação.**

## **VIII – DA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO**

Haja vista, a total inconsistência das motivações que culminaram na concessão de pontos pelos membros da Subcomissão Técnica às Notas das Propostas Técnicas, melhor caminho espontâneo, não terá a Prefeitura de Araxá a não a ser a anulação do presente procedimento licitatório, pois presente o desrespeito aos princípios básicos da Administração: Eficiência, Moralidade, Autotutela e Legalidade.

Assim prescreve o caput do art. 49 da Lei 8.666/93:

*“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”*

[...]

Também o STF, tem decidido através das súmulas:

*“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346).*

*“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473)”.*

Portanto, diante dessas razões expostas neste Recurso, reitera-se que constatadas verdadeiras nulidades no procedimento licitatório, **deve a Prefeitura de Araxá, anulá-lo para então realizá-lo em outra ocasião, em conformidade com os ditames legais.**

## **XI - DO DIREITO E DOS PEDIDOS**

Por tudo quanto exposto e dos autos consta, devem ser acolhidos os argumentos da Recorrente, prevalecendo desse modo, no caso concreto, a desclassificação da Recorrida diante do fato de ter apresentado material de defesa de seu Plano de Comunicação, além dos limites previstos no Edital, o que contraria não só o Edital do certame, mas também o princípio da legalidade e o da isonomia, dentre outros.

Corroborando a aplicação do princípio da eficiência, como a organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade e com razoável rapidez, verifica-se a necessidade da adequada solicitação de observação das condutas e regras práticas éticas requeridas no Edital.

Segundo o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União – 3ª Edição, temos que:

*“É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, **especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.**”*

Inclusive, não é demais lembrar que os entes fiscalizadores (TCE), e, a própria Lei n.º 8.666/93 são firmes quanto aos tópicos de preocupação acerca da responsabilização de eventuais responsáveis pela correta realização das licitações, **especialmente quanto ao descumprimento ou não adoção de critérios presentes nos editais**, que possam vir a prejudicar a Administração ou aos licitantes.

Aduzidas as razões que balizaram o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, esta empresa Recorrente, com base na Lei nº 8.666/93 e demais instrumentos legais, requer o recebimento, análise e admissão desta peça, para que ao final lhe seja dado provimento para:

- apreciar o presente Recurso, lhe dando provimento para a) declarar a desclassificação da agência Intelligensia & Attitude Comunicação, frente ao descumprimento de regras contidas no Edital b) emissão nova pontuação decorrente das exposições motivadas neste à Recorrente; c) alteração resultado final das Propostas Técnicas.

Caso não sejam acatadas as teses de desclassificação e/ou da aplicação de novas pontuações, deverá este ser encaminhado à Autoridade Superior para análise complementar sobre a necessidade de anulação da presente licitação, frente às irregularidades presentes no procedimento licitatório, especialmente por parte da conduta dos membros da Subcomissão Técnica, devidamente abalizado por parecer da Procuradoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Araxá, sobre tudo que foi aqui reportado, afim de se apurar possíveis improbidades administrativas porventura ocorridas neste certame.

Pede deferimento e juntada.

Belo Horizonte/MG, 07 de dezembro de 2021.

  
**AGÊNCIA CASASANTO LTDA - EPP**  
Procuradora Credenciada



CNPJ: 13.396.849/0001-78  
AGÊNCIA CASASANTO LTDA EPP  
Espírito Santo, 1892 - 7º andar • Lourdes  
CEP 30160 032 • Belo Horizonte/MG