

**AO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BRDE - CONCORRÊNCIA 2019/140****Ref.: Licitação presencial BRDE 2019/140****Objeto: Recurso contra o julgamento das propostas técnicas, de preço e habilitação**

**SPR COMUNICAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 00.843.962/0001-02, com sede na Av. Dr. Maurício Cardoso, nº 1240, Bairro Hamburgo Velho em Novo Hamburgo - RS, já qualificada na presente licitação, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal, interpor **RECURSO**, contra o julgamento das propostas técnicas, de preço e habilitações da presente licitação presencial, pelos seguintes fatos e fundamentos.

Objetiva o BRDE, com a presente licitação, a contratação de serviços de propaganda e publicidade, prestados necessariamente por intermédio de agência de publicidade, na forma estabelecida pelo edital e seus anexos. Após publicação de Edital e regular desenvolvimento do certame, houve avaliação das propostas técnicas apresentadas pelas licitantes e na sessão de apresentação dessa avaliação já foram abertas e julgadas as propostas de preço e as habilitações.

Em sessão ficou definido que a abertura do prazo recursal se daria somente após a disponibilização dos documentos de todas as licitantes, o que ocorreu via site do BRDE, sendo definido expressamente que o prazo final para apresentação dos recursos seria dia 18/09/20, é, portanto, tempestivo o presente recurso.

Com a devida vênia, a recorrente vem à presença desta respeitável comissão interpor o presente recurso contra o julgamento das propostas técnicas propugnando pela revisão da pontuação atribuída à sua proposta, bem como àquela atribuídas as propostas das agências Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda, Vivas Comunicação Ltda, Jsmax Publicidade e Propaganda Ltda e Debrito Propaganda Ltda, eis que essas deixaram de cumprir diversos requisitos do edital, apresentando irregularidades que exigem a devida consideração.

**1 – NECESSÁRIA REVISÃO DA AVALIAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE**

A Recorrente discorda de alguns aspectos constantes na sua avaliação quanto ao cumprimento dos termos exigidos pelo edital.

### 1.1 – Necessário a justificativa para o desconto de notas

Ao analisar as planilhas de notas dos julgadores, se constata que alguns pontos foram descontados sem qualquer justificativa ou com justificativas genéricas que não permitem a defesa do item.

A julgadora Karine descontou 0,5 no plano de mídia, no item que avalia a consistência do plano sem apontar o porquê do desconto, o campo destinado a justificativa está totalmente em branco.

O julgador Ney descontou 5 pontos no total de sua avaliação, distribuídos em vários itens que apresentam a mesma justificativa "*De acordo com a análise, as informações não atendem 100% das exigências previstas no item, motivo pelo qual foram abatidos poucos décimos*". Importa referir que ela ainda descontou outros pontos, mas esses estão justificados e por isso serão objeto de manifestação mais adiante.

A julgadora Renata descontou 1 ponto (0,5 na estratégia de comunicação publicitária e 0,5 na ideia criativa) sem qualquer justificativa e a avaliadora Débora descontou 0,5 da ideia criativa da mesma forma, sem motivar o desconto.

Conforme demonstrado os julgadores descontaram notas da recorrente, sem qualquer justificativa, apenas atribuíram notas inferiores ao máximo, mas não motivaram o seu ato, o que impossibilita à recorrente exercer o seu direito de defesa, bem como afronta o princípio da motivação que rege os atos da Administração Pública.

A decisão de descontar pontos da recorrente SPR no envelope 1 não está devidamente justificada, não traz a necessária motivação para o desconto na nota que aplicam, conforme se verifica das atas de avaliação dos julgadores relacionados acima, cujo espaço para a descrição, explicação para as notas está totalmente em branco.

A falta das justificativas impede que a recorrente interponha recurso dos pontos que, por ventura, foram desconsiderados ou considerados insatisfatórios pelos referidos julgadores, afrontando direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, além de ferir o princípio da motivação e contrariar absolutamente às atribuições da subcomissão expressas no edital, página 14, itens 11.13.1 e 11.13.2, página 16, itens 12.3-c e 12.3-f.

Tal consideração é extremamente importante para conferir validade ao processo administrativo, não se pode conceber, aceitar, decisão que aborda o caso de forma genérica, sem a análise

individual e sem a abordagem das circunstâncias fáticas que ensejaram a redução da nota atribuída à recorrente.

Dessa forma, para sanar o ato viciado (inexistência de motivo), as notas descontadas sem justificativa devem ser reestabelecidas à recorrente, ou devem ser apresentadas as justificativas e reaberto o prazo para os recursos, visto que somente com o motivo do desconto das notas é que a recorrente poderá se defender em grau recursal.

Frise-se, pois o cidadão e/ou concorrente possui o direito fundamental à boa administração pública, é dizer, à administração eficaz (artigo 37 da Constituição da República), transparente, imparcial, proba, preventiva e precavida.

Neste contexto, é dever do agente público, na prolação de decisão, em sede de julgamento de propostas, a análise dos aspectos fáticos trazidos na defesa, sob pena de violação ao *due process of law* e aos princípios do contraditório e da ampla defesa [aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - art. 5º LV da Constituição da República].

Ainda, na perspectiva de Canotilho<sup>1</sup>, tais cláusulas também conferem a garantia ao procedimento administrativo justo, que contempla o direito de participação popular do particular nos procedimentos em que está interessado (princípio da colaboração).

Di Pietro<sup>2</sup> também menciona que:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos."

Cretella Júnior<sup>3</sup> faz importantes anotações sobre o tema e define que ato motivado, em direito, é aquele cuja parte dispositiva é precedida de exposição de razões ou fundamentos que justificam a decisão, quanto aos efeitos jurídicos. O autor ainda sustenta que é mister que os motivos sejam expostos de maneira concreta, precisa e clara não sendo suficiente uma vaga referência. "Expressões genéricas como "melhor serviço", "altos fins", "interesse do povo", "conveniência geral" não servem para motivar o ato.

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 275.

<sup>2</sup> Maria Sylvania Zanella DI PIETRO. Direito Administrativo. 19 ed. Atlas, 2005, p. 97

<sup>3</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

Os Tribunais também possuem idêntico entendimento:

"(...). 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...)." (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

Conforme se verifica a decisão proferida no sentido de descontar pontos da recorrente deve ser revista, ou seja, se não há justificativa para o desconto não deve haver o desconto, caso contrário, necessário que se apresente a justificativa e reabra os prazos de recurso.

## 1.2 Em relação ao repertório – nota deve ser integral

Os cinco avaliadores descontaram dois pontos da recorrida no critério de repertório, item 6.3.3 do edital, com a seguinte descrição, idêntica para todos: *"Peça 02 - o vídeo apresentado não deixava claro o que está descrito no texto de apoio, ou seja, não era possível identificar que o povo era gaúcho e a menina estava situação de risco. Peça 05 - na arte falta o slogan de ligação do conceito proposto no texto de apoio. Peça 07 - a cor laranja utilizada não está de acordo com o conceito proposto no texto de apoio, pois a mesma não remete a elegância. Peça 08 - não ligou a imagem ao texto. O que está escrito não está exposto na arte do outdoor."*

Ocorre que, referido item é de julgamento totalmente objetivo, isso quer dizer, ou a licitante atende a integralidade do item, ou seja, apresenta as peças solicitadas dentro do limite de quantidade exigido, com as respectivas fichas técnicas, ou apresenta quantidade de peças fora do limite exigido, cumprindo parcialmente o item e justificando o desconto de notas.

No caso presente os julgadores inovaram e interpretaram de forma totalmente diversa o objetivo da lei 12.232/10, ao avaliar as peças do item repertório, avaliação essa que foi realizada com a identificação das concorrentes, já que os itens capacidade de atendimento, repertório e relato de problemas e soluções foram apresentados em envelope identificado.

Por certo que a apresentação do repertório visa a comprovação da capacidade de atendimento e não deve ser objeto de apreciação subjetiva da subcomissão.

A parte da proposta técnica que foi apresentada em envelope identificado, assim o foi, porque se refere a demonstração da capacidade da agência de atender ao objeto da licitação, analisa de forma objetiva se a concorrente possui os requisitos mínimos necessários para atender a contratação que se pretende. O número de peças indicadas no edital equivale ao mínimo para pontuar no item, mas não cabe avaliação das peças.

Mais, não cabe a comissão de licitação avaliar peças produzidas pelas concorrentes que se referem a campanhas que essas realizaram para seus clientes, somente o cliente pode avaliar se a campanha atendeu seus objetivos, se é boa para o seu produto se atende às suas expectativas, se a cor escolhida passa a mensagem pretendida. Como pode a comissão de licitações dizer que a peça criada para outro cliente é pertinente, criativa e possui qualidade, ou ainda que a cor escolhida pelo cliente da concorrente não é elegante?

Trata-se de análise subjetiva que não encontra respaldo pela nova lei de licitações para agências de publicidade e menos ainda na Constituição Federal, que em seu artigo 37 sanciona os princípios a que a Administração Pública deverá obedecer: princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Conforme se constata da proposta apresentada pela recorrente, o item foi integralmente atendido pela recorrente, devendo ser-lhe atribuída nota integral, sob pena de se estar descumprindo o próprio edital.

### **1.3 Em relação aos relatos – nota deve ser integral**

Igual a situação do repertório, atacada acima, ocorreu com os relatos de solução de problemas de comunicação. Os julgadores mencionam como justificativa para descontar 1 ponto (todos descontaram com a mesma explicação) do relato 01 (exclusivamente digital), que se refere a uma campanha criada pra o Governo do Estado sobre a conscientização do aumento dos casos de sífilis, que não teriam sido apontados nos resultados a diminuição dos casos de sífilis como resultado da campanha.

Totalmente indevido o apontamento dos avaliadores nesse item. Primeiro porque a mensuração do resultado da campanha não é algo que seja de sua competência avaliativa, e sim, da competência do cliente que solicitou a campanha, para a licitação deve, ser avaliada a redação dos relatos e se estes apresentam o que o edital solicitava, a consistência das relações de causa e efeito entre o problema

e a solução e a relevância dos resultados apresentados. O edital é claro, dos resultados apresentados, não dos resultados que os julgadores imaginaram que deveria ter a campanha.

O mesmo equívoco cometido na avaliação do repertório foi cometido aqui, os avaliadores imprimiram sua subjetividade na avaliação, porém, são itens de análise objetiva.

Segundo o resultado pretendido pelo cliente que solicitou a campanha para a recorrente era de conscientização da população, não de diminuição dos casos, até porque esse resultado não depende da campanha publicitária e sim das políticas públicas de saúde.

Os resultados da campanha publicitária auferidos até o momento, visto que se trata de uma campanha super atual e recente (período da campanha: 28/11/2019 a 02/01/2020) foram devidamente apresentados. Como já referido a campanha visava a conscientização da população, como se consegue conscientizar? Informando o maior número possível de pessoas. Como foram relatados os resultados: com a mensuração dos números de pessoas alcançadas pela mensagem. Ao final do relato estão descritos minuciosamente os números alcançados, quantidade de pessoas impactadas, que pesquisaram sobre a doença, que ouviram o podcast, que se engajaram com os influenciadores, ou seja, o resultado na quantidade de pessoas alcançadas, o que era o esperado pelo cliente da campanha.

Dessa forma, os pontos descontados injustamente da recorrente devem ser reestabelecidos.

#### **1.4 Em relação a estratégia de mídia e não mídia - indevido o desconto – a nota deve ser integral**

As julgadoras Karine e Luciane descontaram 2 pontos da recorrente sob a justificativa de que poderia ter investido em mídia de massa e que faltou inserir TV (mídia de massa).

Investir em TV ou mídia de massa não era uma obrigatoriedade do edital e nem está relatada entre os itens de avaliação da proposta de mídia. A SPR escolheu uma tática mais econômica para atingir o mesmo resultado, foi uma tática escolhida pela licitante, que faz sentido quando o objetivo da campanha proposta era voltado para a tecnologia.

Além do mais, na campanha da SPR foram utilizados dois meios que podem ser considerados mídia de massa. Um deles é a mídia externa, que impacta toda e qualquer pessoa que passar por ele. É um meio utilizado devido seu amplo alcance e alta frequência de exposição. Na proposta em

questão foram utilizados 15 outdoors mensais – sendo 1 bissemana (período de 14 dias) por mês, nos 3 meses de campanha.

O outro meio que denota utilização de mídia de massa é o digital. Ele é um meio versátil, onde é possível trabalhar tanto de forma segmentada quanto massificada, e na campanha apresentada foi utilizado das duas formas. A proposta é ampla, com a utilização de programática, redes sociais e sites de notícias (que proporciona alto alcance), mas com segmentação para entrega dentro do público, visando economicidade de verba (não faz sentido impactar quem não interessa). De todo modo, se está falando de mais de 20 milhões de impactos entregues dentro deste meio.

Cabe referir ainda, que na proposta da agência Jsmax (A gente acredita na inovação.) a julgadora Débora comentou “*Considerando que o briefing solicitava preferencialmente a estratégia de mídia voltada aos meios digitais, achei a verba mal empregada pois valorizou os veículos de massa.*”, ou seja, o posto do que foi comentado na proposta da recorrente, demonstrando que não houve muito critério e não foram obedecidos os itens de avaliação indicados pelo edital.

Nesse quesito a recorrente apresentou tudo que era exigido no edital de forma bem explicada e completa, sendo indevido o desconto supra referido.

## 2 – DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS DAS CONCORRENTES EZCUZÊ AGÊNCIA DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA, e JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA

### 2.1 Necessária desclassificação da proposta da Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda por identificação do envelope 1:

A proposta apresentada pela licitante Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda possibilita sua identificação ou no mínimo apresenta uma tentativa de identificação pela inserção de elemento que possibilita a identificação da licitante, contrariando assim o edital da licitação e a legislação pátria, devendo ser **desclassificada** do certame, conforme se passa a demonstrar.

A ora recorrida, nas suas peças digitais anúncio para redes sociais e card para redes sociais, apresentam abaixo uma suposta “curtida” do perfil **@reepizza**, esse perfil, que pode ser consultado no Instagram pertence a uma pessoa que exerce atividade de atendimento publicitário e que atende, conforme se verifica das próprias fotos do perfil, o BRDE, trabalhando na agência Trade, estando inclusive entre os integrantes da equipe sugerida para o atendimento do BRDE no envelope 03 da Trade.

Nos documentos do envelope 03 da agência Trade, que atualmente atende o BRDE está o currículo de Renata Pizza, a **@reepizza** que supostamente curtiu as peças da Ezcuzê.

O fato é grave e a comissão de licitações não pode ignorá-lo, pois houve uma grosseira tentativa de identificação ou de enganar a comissão. Ainda que seja apenas uma desatenção, esse deslize constitui erro grave e pode levar a identificação da proposta, contrariando, portanto, o item 2.1. do edital que estabelece que o Plano de Comunicação Publicitária – via não identificada não poderá ter informação, marca, sinal, etiqueta, palavra ou qualquer outro elemento que possibilite a identificação de sua autoria antes da abertura do Invólucro nº 02, bem como o item 8.2.2.2 e o item 12.1.8, que merece ser transcrito:

**12.1.8.** Qualquer tentativa de licitante influenciar a Comissão de Licitações ou a Subcomissão Técnica no processo de julgamento das Propostas resultará na sua desclassificação.

O edital é ainda mais específico no item 2.3, letra “j” do anexo II quando expressa:

**2.3.** O Plano de Comunicação Publicitária – via não identificada deverá ser apresentado da seguinte forma:

(...)

**j)** Sem identificação da Licitante. Os textos que compõem o Plano de Comunicação Publicitária e **suas respectivas peças não poderão conter nenhuma identificação, ou seja, nomes, expressões, slogans, marcas, símbolos, ou ícones de trabalho das licitantes ou de conhecimento do mercado publicitário, sob pena de desclassificação.** As peças deverão ser apresentadas impressas, sem o uso de mídias digitais e/ou dispositivos tecnológicos.

O edital é expresso, não poderá conter nomes, ainda que esse nome não seja de ninguém da própria agência que o inseriu, o edital refere nomes de conhecimento do mercado publicitário, quanto mais o nome da atendimento na agência atual do BRDE, ainda que seja outra agência quem a esta citando. O edital é claro e não pode ser ignorado. Não se trata de mero erro formal e sim de descumprimento grave do edital, da lei e da Constituição Federal.

Independente do motivo que levou a agência a tomar tal atitude, o fato é que agiu em desacordo com o edital e, portanto, deverá ser desclassificada. Tal indicação não pode ser ignorada, **cabendo a desclassificação da agência em comento.**

Importa destacar que não são apenas os elementos que identificam cabal e expressamente os licitantes aqueles merecedores de repreensão legal, o propósito da lei (artigo 11 da lei 12.232/10) é justamente **coibir qualquer tipo de tentativa ou incidente que possa apontar a identidade do licitante**, de maneira que a questão não fica restrita ao grau de exatidão da identificação, mas se, de fato, o elemento pode ou não ser considerado um identificador. O próprio edital adotou esse entendimento no item supra transcrito.

Sobre o ponto, mostra-se valioso o parecer nº 883/2013/CONJUR-MEC/CGU/AGU, de 25/07/2013 (em anexo) da Consultoria-Geral da União (órgão máximo da atividade consultiva da Advocacia Pública no âmbito da União), proferido em caso análogo, do qual transcrevem-se alguns pontos.

(...)

12. *É incontroverso que, havendo identificação, voluntária ou não, do invólucro nº 1, a consequência jurídica necessária é a desclassificação da proponente, haja vista a violação do instrumento convocatório e da legislação de regência da matéria, mormente a lei 12.232/2010.*

(...)

14. *Não obstante a subcomissão técnica e a presidente da comissão especial de licitação considerarem que tal fato não conduz à identificação da agência, considera esta Consultoria Jurídica que a indicação nominal de representantes é passível de possibilitar a identificação da autoria das propostas. Qualquer informação que permita a identificação do plano de comunicação publicitária deve repercutir com a desclassificação da licitante. Em outras palavras, a empresa que assumo o risco de ter sua proposta técnica identificada, deve ser excluída do certame.*

15. *A presente análise não tem a pretensão de analisar se houve, de fato, a identificação, por parte dos membros da subcomissão, da empresa que elaborou a proposta técnica. Tampouco se pretende discutir se a licitante tinha ou não intenção de que sua proposta fosse identificada. Ambos os casos narrados refletem questões irrelevantes para o deslinde do caso ora submetido para análise jurídica. Ademais, como tais situações são difíceis de serem provadas, bem como consideradas despiciendas, apenas conturbariam o exame do tema.*

16. **Com efeito, independentemente da intenção da licitante e/ou da real identificação da autoria da proposta, é essencial registrar que, caso a proposta contenha elemento capaz de identificar sua autoria, deverá haver a desclassificação da licitante, por inobservância das regras editalícias e legais aplicáveis à espécie.** (...) (grifo nosso)

A lei e o edital atendendo a lei definem que a proposta técnica não pode ser identificada, não importando se a identificação surtiu ou não efeito, até porque isso é bastante subjetivo para se conseguir constatar ou provar, mas a lei e o edital expressamente vedam qualquer tentativa de identificação, qualquer elemento estranho, o que de fato ocorreu no caso em tela.

Segundo o artigo 12<sup>4</sup> da Lei 12.232/10, o descumprimento por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do parágrafo 4º do art. 11 da Lei, implicará a anulação do certame, sem

---

<sup>4</sup> Lei 12.232/10 - Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei, implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.

prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.

Como se pode ver, a identificação da proposta da Ezcuzê não só exige a sua desclassificação, mas chega a tal gravidade que pode levar a nulidade da concorrência e responsabilização do órgão e seus agentes.

**Cabe lembrar que a lei 13.303/16 também é clara ao definir no artigo 56 que efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que- contemham vícios insanáveis e/ou descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;**

Com efeito, se a lei e o edital atendendo a lei definem que a proposta técnica não pode ser identificada e que a proposta com vícios deve levar a desclassificação, como se há de aceitar a proposta que insere o nome de alguém relacionado ao BRDE como curtindo as suas peças? **Tal proposta deve ser desclassificada!**

A classificação da agência ora recorrida desatende o edital e a lei 12.232/2010 e não desclassificá-la afronta o artigo 37 da Constituição Federal, pois não atende aos princípios da igualdade, legalidade e moralidade e a licitação que não atenda aos princípios da isonomia, legalidade, moralidade e imparcialidade deve ser anulada.

Nesse sentido manifesta-se o mestre Marçal Justen Filho, na sua obra Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª Ed., SP, 2008, pg. 622:

*(...)as situações mais sérias envolvem, no entanto, os casos em que a incompatibilidade com o modelo normativo produz a infração a interesses juridicamente relevantes. Existe, de modo incontroverso, uma lesão a valores protegidos pela ordem jurídica.*

*(...) já nos casos de lesão a interesse público ou a interesse privado de sujeitos indeterminado, haveria nulidade propriamente dita. Nessa situação, o desfazimento do ato far-se-ia com efeitos retroativos, incumbindo à autoridade administrativa o dever de pronunciar de ofício a nulidade. (...)*

Para atender aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como para cumprir o que determinam lei e a Constituição Federal, a concorrente Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda deve ser desclassificada.

**2.2 Necessária desclassificação da proposta da Jsmax Publicidade e Propaganda Ltda por descumprimento do edital:**

A Jsmax Publicidade e Propaganda Ltda apresentou entre as suas peças um folder em papel especial "couche", tendo sido esse o motivo do desconto de notas da referida concorrente, porém, não é caso de descontar notas e sim de desclassificação por descumprimento do edital.

O edital estabelece no item 6.4.6 que será desclassificada a proposta que não atender as exigências do edital e seus anexos. O uso de papel especial não estava contemplado no edital, sendo objeto, inclusive de questionamento que expressamente vedou tal uso.

No questionamento 4, pergunta 07, letra "b" está claro que as peças não poderiam ser impressas em papel especial. A comissão foi questionada: *As peças da ideia criativa podem ser impressas em papel especial (couché, fotográfico)?* A resposta foi: *Não podem ser impressas em papel especial.*

Importa destacar que a comissão se vincula à posição que adota nos esclarecimentos, passando esses a fazerem parte integrante do edital e a resposta ao esclarecimento foi bem cristalina, não podem ser impressas em papel especial.

A resposta ao questionamento, devidamente informada a todos os licitantes, faz lei entre as partes, ou seja, passa a fazer parte integrante do edital. No caso, a resposta ao questionamento foi informada a todos os licitantes, não se podendo admitir que alguma licitante não siga o que foi determinado pela comissão de licitações.

Os esclarecimentos prestados acerca do edital representam a interpretação dada pela Administração ao Edital e a essa interpretação a Administração e as licitantes ficam vinculadas.

Marçal Justen Filho<sup>5</sup> esclarece:

"...as respostas a esclarecimentos solicitados pelos interessados apresentam cunho vinculante para a Administração. Isso significa a impossibilidade de a Administração formular certa interpretação para o edital e, depois, pretender ignorar seu entendimento pretérito."

Nesse sentido, também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital. (REsp 198.655/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, j. 23.03.1999, DJ de 3.05.1999)

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2010

Sabe-se que o edital é lei entre as partes e o que nele consta deve ser seguido pela Administração e pelos concorrentes. Complementando o edital, podem ser prestados esclarecimentos pela comissão de licitações e esses esclarecimentos passam a fazer parte integrante do edital.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe um limite à Administração na análise das propostas, o que contribui para a garantia de um certame objetivo e isonômico, de modo a realizar todos os demais princípios licitatórios previstos no direito brasileiro.

Como visto, se existe uma regra no edital e essa regra foi reforçada nos esclarecimentos, ao julgar as propostas a comissão não pode mudá-la, logo, deve julgar de acordo com o que está no edital e nos esclarecimentos, devendo, no caso, desclassificar as propostas que não atenderam ao edital.

Aceitar que a Jsmax descumpra o edital e somente tenha pontos descontados implica em favorecimento desmedido, em tratamento desigual entre os participantes do certame, ignorando o princípio da impessoalidade, empregando tratamento diferenciado beneficiando uns em detrimento de outros, o que acarreta a nulidade do procedimento por não cumprir os requisitos do edital e da Lei de Licitações aplicada ao caso.

O sempre lembrado mestre Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup> nos define o que seja o princípio da igualdade entre os licitantes:

A igualdade entre o licitante é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3, § 1).

Conforme se verifica de todo o exposto, não há como permitir que a classificação da Jsmax prossiga após a constatação de descumprimento do edital, ela deve ser desclassificada!

### **3 – OUTROS DESCUMPRIMENTOS AO EDITAL POR PARTE DA EZCUZÊ AGÊNCIA DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE**

A licitante Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade, que adiante será tratada como recorrida Ezcuzê, além de identificar a sua proposta como demonstrado antes, também descumpriu o edital em vários itens, o que inclusive também deveria levar a sua desclassificação ou no mínimo a um desconto maior em suas notas, conforme passamos a demonstrar:

<sup>6</sup> Meirelles, Hely Lopes, Licitações e Contratos Administrativos, 12ª. edição, Malheiros Editores, p. 28.

### **3.1– Não atendeu 100% das exigências do item na estratégia de comunicação publicitária e não teve nenhum desconto**

O avaliador Ney descreve em sua planilha de julgamento da Ezcuzê (Inovar para desenvolver) que *“De acordo com a análise, as informações não atendem a 100% das exigências previstas no item, motivo pelo qual foram abatidos poucos décimos”*. Mesmo tendo comentado que não foram atendidos 100% das exigências atribuiu nota máxima ao item, não descontou nenhum décimo da concorrente.

Para adotar uma postura isonômica, o referido julgador deveria ter descontado pontos da ora recorrida, da mesma forma que fez com a recorrente e outras candidatas, pois, ainda que vago o comentário, foi o mesmo adotado para descontar pontos de outras concorrentes, de forma que se as exigências não foram atendidas, sejam elas quais forem, o desconto deve ser realizado, para manter o tratamento igualitário entre todas.

Não descontar pontos da Ezcuzê com a mesma lógica utilizada para descontar das demais é privilegiar um em detrimento das outras, agindo de forma pessoal, o que é vedado em uma licitação.

Com efeito, resulta ferido o princípio da isonomia previsto no artigo 37, XXI da Constituição Federal e artigo 3º, § 1º, inciso II, da Lei 8.666/93, uma vez que não se pode permitir tratamento diferenciado aos licitantes.

Conforme já amplamente exposto em outros itens desse recurso, todas as licitantes devem ter o mesmo tratamento sob pena de nulidade da licitação. Os princípios da isonomia e da impessoalidade devem estar presentes em todos o julgamento, logo, devem ser descontados os pontos da Ezcuzê pelo descumprimento do item.

### **3.3– Desatendeu o edital na proposta de mídia**

A recorrida Ezcuzê também desatendeu o edital na elaboração da sua proposta de mídia e ainda assim teve nota quase integral no referido item (14.5 de 15 pontos).

Ocorre que, a proposta da recorrida Ezcuzê, não detalha os custos de produção das peças, impossibilitando sejam avaliados ou conferido, isso por si só já seria suficiente para o desconto de suas notas. Da mesma forma, na planilha de rádio: não veio especificado horário/programa, inviabilizando conferir se está de acordo com as tabelas, o que também justifica decréscimo de nota.

Ainda, não foram incluídos itens necessários a exequibilidade da proposta sugerida. Não foram incluídos os valores dos links dos VTs de TV, ou seja, os valores que os veículos cobram para disponibilizar o arquivo em alta resolução para viabilizar a veiculação.

No caso da TV Globo, o custo do link deveria ser de 980,00 (um de 15" - 230,00 para veiculação na mesma praça da agência / RS + 2x 375 para cada praça fora da praça da agência veiculada). Para Globo News, no dia 01/06 começou a cobrança de entrega digital, conforme expressamente comunicado na tabela do veículo, então deveria estar contemplado, pois a campanha proposta pela recorrida inicia em agosto, o custo, nesse caso deveria ser de 230,00. Globosat cobra envio por material, independentemente de onde veicular, então deveria estar considerando entrega digital para o projeto – 230,00 para a vinheta de 5". (seguem documentos comprovando os custos)

O total dos custos de envios de links para TV na proposta da recorrida Ezcuzê é de R\$ 1.440,00 (um mil quatrocentos e quarenta reais) e esse valor não foi apresentado na proposta, inviabilizando sua execução, pois se não tiver esse pagamento, nenhum material será entregue nas emissoras.

No item 6.3.1.4, letra "b", das avaliações das propostas de mídia, que se refere a consistência do plano simulado de mídia e não mídia das peças e/ou do material é avaliada com 5 pontos. O plano da Ezcuzê não demonstrou essa consistência, pois deixou de acrescentar custos relevantes e necessários para sua execução, logo, devem ser descontados pontos da recorrida.

Ainda na proposta de mídia, a Ezcuzê definiu o período da campanha como sendo 3 meses, agosto, setembro e outubro de 2020, porém, o briefing (anexo I do edital) estabelece que o período da campanha seria de 90 dias, somando os dias desses três meses a campanha da Ezcuzê ultrapassa o período definido no briefing, soma 92 dias. Mais uma vez ela descumpre o edital, exerce uma vantagem sobre as demais e não é desclassificada e nem tem a sua pontuação reduzida.

Com o avanço da campanha por mais dois dias a recorrida teve vantagem em relação às demais licitantes simulando um plano mais eficiente, porém, o plano se torna imprestável na prática, já que não traduz o que foi exigido no edital.

O período previsto em edital para veiculação de material publicitário constitui um limite estrito, ao qual as propostas devem necessariamente se ajustar. Qualquer transigência com o desrespeito a essa limitação resulta em quebra direta na isonomia que deve entremear a relação entre os licitantes, incidindo sobre o próprio princípio da competitividade, norteador da Administração Pública nos procedimentos licitatórios.

Resta claro, pela contagem do período e da análise das planilhas de mídia apresentadas, que a Ezcuzê extrapolou manifestamente o limite temporal previsto em edital para veiculação do correspondente material publicitário.

No caso do veículo Globonews não fica claro o período da mídia, e ao analisar as planilhas parece que será dentro dos 92 dias (soma dos três meses) definidos para a campanha dessa recorrida e nesse caso os valores de mídia não corresponderiam ao que foi apresentado, pois aumenta a quantidade de inserções, aumentando conseqüentemente o valor a ser despendidos. Assim, além de extrapolar o período a campanha da Ezcuzê extrapola a verba.

Também na proposta de mídia, o projeto Tech SC não apresenta valores que possam ser obtidos pela consulta as tabelas, ao que tudo indica tratam-se de valores negociados e isso é expressamente vedado pelo edital. O item 2.2.1.2 que trata das orientações para a simulação de mídia define que devem ser utilizados os valores de tabela cheia, desconsiderando repasses e honorários, mas não foi isso que a recorrida fez, descumpriu, portanto o item.

Se houve descumprimento do que estava estabelecido no edital e no anexo I (briefing) e isso configura uma vantagem em relação às demais concorrentes, não é algo que possa ser ignorado ou tratado como mera formalidade, é algo grave que demanda a desclassificação da recorrida, ou no mínimo um desconto considerável em suas notas de mídia.

Sobre o tema vale citar Maria Sylvia Zanella Di Pietro:<sup>7</sup>

A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desqualificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos absolutamente excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia."

Segue a doutrinadora:<sup>8</sup>

"Além disso, estando as exigências contidas no instrumento convocatório, de forma expressa, elas impõem-se a todo os licitantes, porque todos a ele se vinculam. A Lei 8.666, além de mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 3º, ainda repete, no art. 41, a mesma exigência, determinando que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

---

<sup>7</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Ed. Malheiro Editores, p. 40, 4ª Edição, São Paulo, 2005.

<sup>8</sup> Idem.

Com efeito, a autoridade julgadora deve considerar tais infrações na avaliação da proposta técnica apresentada pela licitante Ezcuzê, com proporcional diminuição de sua pontuação nos quesitos em questão, senão com a própria desclassificação da concorrente.

#### **4 – OUTROS DESCUMPRIMENTOS AO EDITAL POR PARTE DA VIVAS COMUNICAÇÃO LTDA**

A concorrente Vivas Comunicação Ltda também descumpriu o edital e não foi devidamente penalizada por isso, conforme se passa a demonstrar.

##### **4.1 – Desatendeu item 2.10, letra a do anexo II do edital ao apresentar defesa das peças na ideia criativa**

A lei 12.232/10, em seu artigo 7 orienta como deve ser apresentado o plano de comunicação publicitária. No item relativo a ideia criativa prevê que: *ideia criativa, sob a forma de exemplos de peças publicitárias, que corresponderão à resposta criativa do proponente aos desafios e metas por ele explicitados na estratégia de comunicação publicitária.*

O edital, por sua vez, determina (item 2.10, letra “a” do anexo II):

2.10. A apresentação da campanha publicitária, constante do item Ideia Criativa, deve observar as seguintes disposições:

a) Apresentar 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 2.2, alínea “c”, com comentários sobre cada peça e/ou material. Os comentários estão circunscritos à especificação de cada peça e/ou material e à explicitação das funções táticas que se pode esperar de cada peça e ou material;

O item supra citado define que a criativa deve ser apresentada através de uma relação das peças com comentários, sendo que esses comentários estão limitados (circunscritos) às especificações da peça, suas funções e o que se pode esperar delas, mas não foi isso que a recorrida fez, na sua ideia criativa a Vivas defendeu as suas peças, defendeu a ideia, a estratégia, descumprindo o referido item.

Veja-se os exemplos abaixo, parte da explicação das peças que a Vivas apresentou no item ideia criativa:

Neste filme, o tom é predominantemente institucional, com destaque ao tema para o programa BRDE Inova, um dos principais da instituição. A popularidade desse programa e sua identificação imediata com os conceitos de inovação e tecnologia, destacados entre os desafios da comunicação, são perfeitos para comunicarmos ao mercado a força e a parceria do BRDE. Começamos mostrando rapidamente cenas de algumas cidades do Sul,

Filmes para internet de 30”

Aproveitamento do filme de TV e outros seis filmes com conteúdo direcionado para os diferentes clusters criados a partir do briefing. São eles: infraestrutura, agropecuária, indústria, setor público, serviços e comércio. Neles, prevalece o formato de conversa entre a voz do BRDE e os clusters, fortalecendo o tom de parceria e proximidade da campanha.

Como se verifica nos exemplos acima, a Vivas está defendendo as peças e não explicando suas funcionalidades.

É evidente que o Edital e a Lei determinam o uso de textos apenas nos itens relativos à “raciocínio básico”, “estratégia de comunicação” e “estratégia de mídia”, mandamento não previsto no item ideia criativa, pois os textos aqui previstos referem-se apenas às peças e roteiros, não cabendo qualquer outro tipo de texto adicional que auxilia na defesa da proposta.

Não obstante a clareza da disposição do item citado acima, a Agência Vivas apresentou junto com a relação das peças textos contendo justificativas e argumentos de defesa no item referente à Ideia Criativa, violando frontalmente os termos do Edital e da Lei de Licitações, **caracterizando concorrência desleal e quebra do princípio da igualdade.**

Trata-se de uma irregularidade grave, pois afeta a forma e o conteúdo da proposta em questão, uma vez que a Agência que fez uso desse recurso não contemplado no Edital e na Lei, evidentemente resulta beneficiada no julgamento ao contar com uma forma de argumentação de sua proposta que as outras agências não tiveram.

Com efeito, resulta ferido o princípio da isonomia previsto no artigo 37, XXI da Constituição Federal e no artigo 3º, § 1º, inciso II, da Lei 8.666/93), uma vez que não se pode permitir tratamento diferenciado aos licitantes.

Importa transcrever a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>9</sup> :

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na 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.” (grifo nosso)

<sup>9</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Ed. Malheiro Editores, 4ª Edição, São Paulo, 2005.

Na proposta da licitante em questão, houve também afronta ao princípio da vinculação ao edital, inserido no artigo 41 da Lei 8.666/93, conforme demonstrado acima.

Como já amplamente destacado nesse recurso, o descumprimento ao edital, por força do item 6.4.6 do anexo II, será desclassificada a proposta que não atender as exigências do presente edital e seus anexos.

Na descrição das peças da recorrida foi desatendido o edital e isso deve ser reconhecido pela Administração no julgamento do recurso que ora se interpõe para desclassificá-la, ou no mínimo para zerar a pontuação da recorrida nesse quesito, já que o mesmo não foi cumprido como determinava o edital do certame.

#### **4.2 - Desatendeu itens do edital relativos à proposta de mídia**

A recorrida Vivas deve ser desclassificada por descumprimento ao edital, conforme já destacado acima, por apresentar defesa das peças e também por descumprir os itens relativos a estratégia de mídia e não mídia.

Assim como aconteceu com a Ezcuzê, a proposta da recorrida Vivas, não detalhou os custos de produção das peças, impossibilitando a avaliação e conferência da exequibilidade do plano de mídia e isso deveria levar ao desconto de pontos por não atender as letras "b" e "c" do item 6.3.2, que referem a consistência e a economicidade do plano.

Ainda, o plano de mídia da Vivas é vago, impreciso, totalmente fictício, pois não considera o período em que seria executado, apresentando apenas que compreenderia 90 dias, mas 90 dias em que época? A definição do período impacta diretamente na exequibilidade do plano, tanto é que as demais licitantes definiram qual seria o período dentro do ano que aplicaram o seu plano, somente a recorrida deixou o plano vago, inconsistente e ainda assim não teve nota descontada por isso.

A recorrente, por sua vez, contemplou todas as peças solicitadas no briefing, atendendo os quesitos de forma estratégica e justificando-os, quando necessário, realizando cada uma das orientações contidas no edital, demonstrando atender ao briefing com economicidade, demonstrando atender a todos os itens de julgamento da proposta de mídia estabelecidos no edital e ainda assim teve sua pontuação menor do que a da recorrida, o que não se justifica.

Acaso não desclassificada a Vivas, o que se admite apenas para argumentar, deve ser considerado que o plano de mídia dessa concorrente é omissivo e inconsistente, revelando descumprimento do edital e falha na sua estratégia, isso exige a retirada de pontos da referida agência.

## **5 – DO DESCUMPRIMENTO AO EDITAL PELA RECORRIDA JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**

A recorrida Jsmax Publicidade E Propaganda Ltda, além de identificar a proposta com a apresentação de folder em papel especial, que era expressamente vedado nessa licitação, também cometeu erros graves na sua proposta de mídia que devem ser observados, para o fim de desclassificar ou rever as notas atribuídas a essa recorrida, que adiante será tratada como recorrida Jsmax.

### **5.1 – Desatendeu o edital na proposta de mídia**

A recorrida Jsmax também desatendeu o edital na elaboração da sua proposta de mídia.

A Jsmax extrapolou o lapso temporal definido no briefing para a campanha simulada. Na sua proposta indicaram o período de 23 de agosto a 22 novembro, fechando 92 dias e não 90 como exige o briefing. Já na página 22 (resumo de produção) o período está diferente, consta como de 24/08 a 23/11 - diferente do que indicam na mídia, demonstrando a inconsistência do plano que deve levar ao desconto de notas, pois não cumprem a letra "b" do item 6.3.1.4 dos itens de julgamento do plano de mídia.

A Jsmax cometeu um erro ainda mais grave, a não inclusão dos valores dos links dos VTs de TV, assim como no caso da Ezcuzê, porém, a Jsmax extrapolou a verba referência do briefing, sendo esse mais um motivo para sua desclassificação.

Para a entrega do material na TV Globo deveriam ter incluído R\$ 1.960,00 (um mil, novecentos e sessenta reais) relativos a 2 materiais, um de 60" e um de 30"(2x 230,00 para veiculação na mesma praça da agência / RS + 4x 375 para cada praça fora da praça da agência veiculada). Para Globo News, o custo deveria ser de R\$ 460,00 (são 2 materiais, um de 60" + um de 30" - 2 x 230,00 para veiculação de 2 materiais, independentemente da quantidade de praças.).

O valor total de entrega digital que foi desconsiderado na elaboração do plano e que obrigatoriamente necessita ser dispendido para que o plano possa ser executado na forma proposta é de R\$ 2.420,00 (dois mil, quatrocentos e vinte reais).

A soma desse valor no valor total da campanha faz com que essa tenha a verba ultrapassada em R\$ 2.352,96 (dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos).

Mais uma vez reforça-se que a comissão não pode relevar que a recorrida descumpra o edital dessa forma. Existe uma verba definida para a campanha simulada e que foi seguida por todas as licitantes, menos pela recorrida, que para aumentar as possibilidades de seu plano de distribuição, omitiu custos relevantes e com isso conseguiu fechar a verba supostamente dentro do estabelecido, mas quando se esmiúça seu plano se consegue ver que a verba foi na verdade extrapolada.

O item 6.3.1.4 estabelece que serão considerados no julgamento da estratégia de mídia e não mídia a consistência do plano simulado de mídia e não mídia das peças e/ou do material em relação à alínea anterior (5 pontos) e a pertinência, a oportunidade e a economicidade demonstradas no uso dos recursos de comunicação, levando em consideração a otimização da mídia convencional e alternativa.; (5 pontos). O briefing indica verba referencial para a simulação da campanha de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e a proposta da Jsmax com o valor que foi omitido relativo às entregas digitais de VT, alcança a quantia de R\$ 2.002.352,96 (dois milhões, dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos). **Ultrapassando os limites do Edital e seus anexos. Erro inaceitável.**

Mas não foi só nos custos de envio de material que a recorrida Jsmax pecou, há outros erros que aumentam os números que extrapolam a verba definida no briefing.

O custo do anúncio no Jornal Diário Chapecó. Na tabela apresentada pela recorrida consta o valor de 1 página 8.700,51. Consultando a tabela do veículo vigente em abril de 2020, o correto deveria ser R\$ 63.619,92 (sessenta e três mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), para o formato página (6col x 35cm alt x R\$ 233,04 + 30% cor).

Se somar o valor correto da inserção ao plano da recorrida Jsmax, o plano apresentado por essa concorrente ultrapassa em R\$ 54.852,37 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e trinta e sete centavos) o valor estipulado da campanha total.

**Ao final, considerando os erros de valores da Jsmax no seu plano de mídia (anúncio jornal e entregas digitais) o estouro da verba chega a R\$ 57.272,37 (cinquenta e sete mil, duzentos e setenta e dois reais e trinta e sete centavos). É absurdo não considerar que a verba foi extrapolada, quanto mais nesse valor, a comissão deve rever o julgamento e desclassificar a recorrida!**

Insiste-se, se há descumprimento do que estava estabelecido no edital e no anexo I (briefing) e houve vantagem sobre as demais concorrentes, não é algo que possa ser ignorado ou tratado

como mera formalidade, é algo grave que demanda a desclassificação da recorrida, ou no mínimo um desconto considerável em suas notas de mídia.

## 6 – DO DESCUMPRIMENTO AO EDITAL PELA RECORRIDA DEBRITO PROPAGANDA LTDA

Ainda que desclassificada pela comissão de licitações em razão da numeração de páginas a caneta, a agência Debrito cometeu os mesmos erros das outras mencionadas acima e por isso merece ser incluída nesse recurso, já que o principal motivo pelo qual as notas devem ser revistas é pelo necessário cumprimento ao princípio da isonomia, logo, se houver, e de fato espera-se que haja, revisão das notas e correção dos erros de julgamento aqui apontados, as notas da Debrito também terão de ser revistas.

### 6.1 Erros na formatação que discrepam dos demais

A recorrida Debrito cometeu erros na formatação do seu plano que não eram admitidos pelo edital.

O edital e os esclarecimentos reforçaram, que não poderia ser deixado linhas em branco entre os textos, nem quebras de linhas ou parágrafos, apenas foi admitido que entre cada um dos itens fosse colocada uma página em branco, como forma de separa-los. A Debrito, porém, não cumpriu essa determinação.

O edital define que o espaçamento no plano de comunicação deve ser simples. O questionamento 04, pergunta 8, esclarece não podem ser dados espaçamento duplo entre parágrafos e entre títulos, respondendo a comissão ao ser questionada sobre isso: *"RESPOSTA: Não. Onde lê-se linhas, entende-se que abrange linhas entre parágrafos e títulos."*

A Debrito descumpriu as regras citadas acima, na página 9 deixou espaço entre as linhas, separando as peças corporificadas e não corporificadas. Nas páginas 18 e 19 estão separadas, foi dado espaçamento entre os textos, mas ambas trazem o texto de mídia, logo, não poderiam ter linhas ou espaços separando-as. Na estratégia de não mídia também há quebra de página que não poderia existir, deveria estar dentro do texto de mídia.

Ainda, a Debrito descumpriu a regra de formatação do item 2.3, letra "f" quando utilizou na página 11 uma palavra com fonte sublinhado.

Veja-se que os julgadores desclassificaram agências por erros que poderiam levar a sua identificação, que eram as numerações de páginas, mas não apontaram que esse tipo de erro de formatação também deveria levar a desclassificação, pela mesma lógica.

No caso da Debrito, que já foi desclassificada pela numeração de páginas, é necessário que também se aponte que ela descumpriu outras regras de formatação que também deveriam levar a sua desclassificação, logo, se a questão da numeração de páginas for superada, restarão ainda outros erros que não poderão ser relevados, já que de fato podem levar a identificação da agência porque destoam dos demais.

## 6.2 - Erros na proposta de mídia que configuram desatendimento do edital

O plano de mídia da Debrito, assim como o da Vivas, não apresenta o detalhamento ou defesa do período, sendo vago, impreciso, fictício, e, portanto, inexecutável e ainda assim não teve nota descontada por isso.

A Debrito também deixou de incluir o valor das entregas digitais. No caso da TV Globo, o custo deveria ser de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais) relativo ao VT de 15" ao custo de R\$ 230,00 para veiculação na mesma praça da agência/RS e mais duas vezes o custo de R\$ 375,00 para cada praça fora da praça da agência veiculada.

No caso da Globo News, cuja cobrança de entrega digital começou no dia 01/06/20, deveria ser contemplado o custo, pois a campanha dessa recorrida inicia em agosto desse ano, sendo assim o custo contemplado deveria ser de R\$ 230,00 (Globosat cobra envio por material, independentemente de onde veicular).

No caso da Debrito o total de entrega digital deveria ser de R\$ 1.210,00 (mil duzentos e dez reais) considerando que a filial POA faça o envio do material, se outra filial fizer o envio, o valor é de três vezes R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais).

Existem, ainda, outros erros da Debrito que não podem deixar de ser considerados.

Na tabela de preços em televisão fechada, em Curitiba, programa Manhattan Connection, o valor de 30", unitário da tabela é de R\$ 745,00 (setecentos e quarenta e cinco reais) e não R\$ 645,00 (seiscentos e quarenta e cinco reais) como a agência menciona.

Ainda em TV, praça Florianópolis, houve discrepância entre a proposta da recorrida Debrito e as tabelas dos veículos, demonstrando total desconhecimento ou descuido na elaboração do plano e mau uso da verba definida no briefing. No programa Jornal GloboNews – edição 00h, o valor unitário do VT 30", na tabela do veículo é de R\$ 425,00 – e não R\$ 4.425,00 como a agência menciona, isso significa que mensalmente, esse erro dá uma diferença de R\$ 7.700,00 (sete mil e setecentos reais), e no período todo da

campanha chega a R\$ 23.100,00 (vinte e três mil e cem reais), ou seja, a agência comete erros na elaboração do plano e deixa de investir na campanha de seu cliente mais de 23 mil reais!

Seguindo na análise dos erros da proposta de mídia da Debrito, em rádio, a agência classificou a rádio Caiçara como adulto qualificado, quando na verdade é uma rádio de perfil popular, porque tem mais de 80% da sua audiência nas classes CDE. Levantando os dados do Ibope de abril, maio, junho e julho e fica evidente a concentração nas classes mais baixas.

Em jornal, a recorrida Debrito contemplou o Diário Catarinense desde o final de 2019, ocorre que não é mais considerado um jornal, e sim uma revista, porque tem uma edição única semanal (no final de semana) e é impressa num papel melhor que o jornal. A agência Debrito cita periodicidade de segunda a sexta, mas agora circula apenas no final de semana.

Ainda em relação à jornal, a Debrito está contemplando o Hora de Santa Catarina, porém, trata-se de um jornal popular que desde o final do ano passado deixou de circular e é exclusivamente online, tanto que nas tabelas de preços do impresso não consta mais a tabela do Hora.

Ainda em jornal, o valor do cm/col do Correio do Povo está errado. O cm/col para indeterminado, governo, empresas públicas, a pedido, informe publicitário, publicidade eleitoral, indústrias e serviços é R\$ 687,00 (seiscentos e oitenta e sete) e não R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) como a agência apresenta em seu plano.

No meio INTERNET, o valor do CPM do Diário Catarinense também está errado, o valor correto seria R\$ 20,00 e a agência colocou R\$ 40,00 Mensalmente, isso dá uma diferença de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) no valor da mídia, o total deveria ser R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) e a agência pontuou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Ao final dos 3 meses, o resumo de digital deveria custar R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) e não R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) como orçado, uma diferença de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) que deixou de ser utilizada em favor do BRDE.

No total, a campanha de mídia deveria custar R\$ 1.704.509,25 (um milhão, setecentos e quatro mil, quinhentos e nove reais e vinte e cinco centavos), e a agência orçou R\$ 1.801.244,78 (um milhão, oitocentos e um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e vinte e setenta e oito centavos), restando um saldo de R\$ 96.735,58 (noventa e seis mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) que poderiam ser melhor utilizados.

Com efeito, cabe a comissão, principalmente os julgadores Luciene (atribuiu nota máxima) e Deborah (descontou apenas 0,5 décimos) rever a pontuação atribuída a estratégia de mídia dessa

agência, pois os erros cometidos revelam despreparo e inconsistência, além de prejudicarem o anunciante com o mau uso das verbas, deixando de usar verba disponível para aumentar o alcance da campanha. Na sua defesa a Debrito certamente argumentará que se tratam de meras irregularidades, mas não podem ser tratadas como irregularidades erros tão graves nos valores, pois os valores a serem praticados devem ser os reais, verdadeiros e não custos aleatoriamente lançados pela agência na simulação.

Os incontáveis erros de orçamento da proposta de mídia da Debrito demonstram a inconsistência e a inxequibilidade do plano, merecendo desconto nas notas por cumprimento do item 6.3.1;.4 do anexo II do edital.

Conforme se verifica a consistência e a economicidade de verba foram foi muito mal empregadas, resultando em erros que comprometem todo o plano de mídia e não mídia proposto, exigindo o correspondente desconto nas notas.

## **7 – INABILITAÇÃO DA CONCORRENTE VIVAS COMUNICAÇÃO LTDA**

Para habilitação na presente licitação são exigidos documentos relativos a qualificação técnica, que incluem o Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento, emitido pelo Conselho Executivo de Normas-Padrão – CENP (Conselho Executivo das Normas-Padrão).

Prevê, ainda, o edital (item 10.6.1) que os documentos de habilitação devem ser apresentados por uma das seguintes formas: em original; por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por funcionário do BRDE; por cópia de publicação em órgão de Imprensa Oficial, desde que autenticada; ou emitidos na Internet, cuja autenticidade possa ser aferida pelo sítio oficial do órgão emissor.

Os documentos emitidos pela internet precisam ter a possibilidade de verificação de sua autenticidade no sítio oficial do órgão emissor, porém, no caso do certificado de qualificação técnica de funcionamento (CENP) da recorrida Vivas, não há essa possibilidade!

O Certificado de Qualificação Técnica de Funcionamento, emitido pelo Conselho Executivo de Normas-Padrão – CENP (Conselho Executivo das Normas-Padrão) da Vivas não apresenta o código de verificação e nem a possibilidade de verificação de sua validade. O documento apresentado na página 26 dos documentos de habilitação da recorrida Vivas está em cópia, aparentemente recortado e colado de algum outro lugar e com as informações de rodapé, que são justamente as que permitem verificar a validade e a autenticidade, inexistentes.

Não existe a possibilidade de verificar a autenticidade e a validade do Certificado - Cenp da Vivas Comunicação Ltda. Sendo assim, a licitante ora recorrida não apresentou documento válido para o atendimento desse item do edital, devendo essa ser inabilitada.

As demais licitantes participantes dessa concorrência apresentaram o certificado emitido via sitio do CENP com o código para verificação da autenticidade, cumprindo o que era exigido no edital. Houve, por certo, tratamento desigual no presente caso, razão pela qual se requer a reforma da presente decisão.

Em relação à licitante recorrida essa comissão não agiu com a lisura necessária ao procedimento licitatório, eis que concedeu a ela a possibilidade de ser habilitada sem cumprir integralmente o que exigia o edital, em detrimento dos demais licitantes que diligentemente apresentaram aquilo que era exigido no item.

Neste caso houve afronta aos princípios da isonomia, da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, além de descumprimento ao que determina a Lei 13.303/16, artigo 31.

Há descumprimento ao princípio da isonomia (artigo 37, XXI da Constituição Federal e artigo 31 da lei 13.303/16) porque se deu a um licitante tratamento diferenciado em relação aos demais. O edital exigia que a comprovação da certificação se desse por cópia autenticada ou documento da internet que permita a verificação de sua validade e autenticidade e o que foi apresentado pela Vivas não possui validade e nem código de verificação e não pode ser aceito como se tivesse. Houve falha por parte da licitante Vivas Comunicação Ltda e não cabia a comissão aceitar documentação que não expressa aquilo que é exigido no item do edital.

Não pode a comissão suprir falhas dos licitantes, esta é a forma mais explícita de afronta ao princípio da isonomia no processo licitatório, uma vez que implica em preferência de uns em detrimento de outros.

Houve também afronta ao princípio da vinculação ao edital, porque a comissão, ignorando as exigências do edital de que fosse comprovada a certificação de maneira válida pelo documento da internet com possibilidade de consulta a sua autenticidade (código de verificação), aceitou documento sem essa exigência.

Foi também ferido o princípio do julgamento objetivo porque o julgamento das habilitações não se deu de forma objetiva, não se ateu a análise da comprovação dos documentos necessários para a habilitação, este foi além, a comissão aceitou os documentos que entendeu como

suficientes para julgar estes licitantes habilitados, mas ignorou que os documentos precisam ter validade jurídica e representar aquilo que é exigido no edital.

A vinculação ao edital é um dos princípios básicos das licitações administrativas, as propostas devem estar de acordo com o estabelecido no edital, cuja interpretação deve ater-se aos termos do edital.

A decisão da comissão de licitações deve obedecer também ao princípio da vinculação ao edital, que significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto ao objeto, documentação, propostas, julgamento e contrato.

Assim leciona o ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro:

"(...)Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é 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 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.44).

Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento (...).

Sobre este princípio também leciona o mestre Ely Lopes Meirelles, na obra já citada:

" Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado."

Importa destacar ainda que há impossibilidade de se juntar novos documentos na forma explícita na Lei de Licitações. O Parágrafo 3º do artigo 43 da Lei de Licitações é claro ao determinar que; " *É facultada à Comissão ou autoridade superior, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*"(grifou-se)

Sobre a matéria o mestre Hely Lopes Meirilles<sup>10</sup> leciona:

" A Administração não pode tomar conhecimento de papel ou documento não solicitado, exigir mais do que foi solicitado, considerar completa documentação

<sup>10</sup> Meirelles, Hely Lopes – Direito Administrativo Brasileiro, ed. Malheiros, 19ª edição, 1990

falha, nem conceder prazo para a apresentação dos faltantes, porque isso criaria desigualdade entre os licitantes, invalidando o procedimento licitatório.”

Ademais, deve-se levar em conta que o procedimento licitatório é um ato administrativo formal, e o formalismo não é somente um preceito legal da licitação, mas sim um princípio balizador desta. O princípio do procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que regem os seus atos, bem como aos regulamentos, instruções complementares e ao edital que regem o procedimento da licitação e vinculam a Administração e os licitantes a todas as suas exigências.

O TJRS assim se posicionou em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EFETUAR A COLETA DE LIXO DOMICILIAR (COLETA CONVENCIONAL). NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE OPERAÇÃO VENCIDA. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. **Não cumprindo a licitante com as exigências do edital, que se mostram válidas, correta sua inabilitação.** No momento da entrega da documentação junto à Comissão de Licitação, o prazo da Licença de Operação da FEPAM da licitante encontrava-se expirado, não havendo nos autos a data do protocolo de solicitação da renovação da referida licença junto à FEPAM, afigurando-se correta a inabilitação da licitante, à luz do edital que regula a licitação em questão. Indevida a pretensão de revisão da decisão da Comissão de Licitação, diante da comprovação posterior da renovação da referida licença. Precedentes TJRS e STJ. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70026226423, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 09/10/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS. INABILITAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO CONCORRENTE/IMPETRANTE. SENTENÇA DENEGATÓRIA. Ato impetrado oriundo da Presidência do Banco do Estado do Rio Grande do Sul que declarou inabilitada a Associação de Advogados, ora impetrante, para a concorrência pública por não estarem preenchidos itens do edital (prova de regularidade de situação com o FGTS e comprovação de representação judicial mínima de 1.000 processos cíveis). Embora a ausência de especificação precisa no edital acerca da necessidade de atuação em processos bancários, circunstância que não impediria a continuidade no certame, **permanece o impedimento quanto à prova da regularidade da situação perante o FGTS em nome da sociedade. Certidão anexada com prazo de validade vencido.** Sentença que denegou o mandamus que se mantém, por não se reconhecer ilegalidade e/ou arbitrariedade no ato da autoridade coatora pois um dos itens do edital não foi realmente atendido (certidão comprobatória de regularidade perante o FGTS). APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70035928043, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 27/04/2011)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA NÃO ATENDIDA. INABILITAÇÃO. A licitação é obrigatória e tem dupla finalidade: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e assegurar igual oportunidade a todos os interessados (artigo 3º da Lei 8.666/93). **É procedimento formal que a todos impõe estrita vinculação à lei e ao edital (artigos 4º e 41 da mesma lei), por isso não pode a Administração dispensar exigência nele contida.** Sentença confirmada. Voto vencido. (Reexame Necessário Nº

70002782787, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 19/11/2001)

Desta forma, também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. PROPOSTAS INCOMPLETAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

5. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, o princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, conseqüentemente "a apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desrespeitar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar." (RMS 15901/SE) 6. Recurso ordinário desprovido. (RMS 17.658/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006 p. 188)

Como visto, a jurisprudência é pacífica ao estabelecer que o edital deve ser cumprido, que a desatenção aos seus termos de habilitação deve levar a inabilitação da proposta:

## 8 – INABILITAÇÃO DA CONCORRENTE EZCUZÊ AGÊNCIA DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA

O item 10.5 da Capacidade Econômico-financeira, letras "b" e "c" exigem:

10.5. Os documentos a serem apresentados, em plena validade, são os seguintes:

(...)

Capacidade Econômico-financeira:

(...)

b) **Balço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancete ou balanço provisório observado, ainda, o que segue:**

c) **Índices de Liquidez Geral (LG), de Liquidez Corrente (LC) e de Solvência Geral (SG)  $\geq$  1,0 (maior ou igual a um);**

A licitante Ezcuzê não apresentou documentos válidos para o atendimento dos supra referidos itens, qual seja, o balanço patrimonial na forma da lei e a comprovação válida dos índices. Dos documentos de habilitação juntados por essa recorrida se pode constatar que às fls 18 a 33 do caderno consta uma balanço, porém, essa documentação não atende ao item supra mencionado.

O Balanço apresentado pela Ezcuzê não está assinado pelo profissional responsável por sua elaboração e nem pelo responsável da empresa, conforme determina o §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76 e alínea "a", do art. 10, da ITG 2000(R1).

De acordo com o artigo 177 da Lei 6.404/76 o contador deve assinar junto com os representantes legais da entidade ou titular da empresa individual, as demonstrações financeiras obrigatórias, com a indicação do seu número de registro no Conselho Regional de Contabilidade, isso não foi feito no balanço apresentado pela Ezcuzê, eis que não constam quaisquer assinaturas.

Da mesma forma, a demonstração dos índices contábeis da Ezcuzê não está assinada nem pelo contador e nem pelo representante da empresa, sendo imprestável, portanto, a comprovação que desse documentos se pretendia.

O artigo 31 da lei 8.666/93 estabelece:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:  
**I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

O artigo legal supra citado é taxativo balanço e demonstrações contábeis, ou seja, um não supre o outro, mesmo que a licitante seja empresa de pequeno porte, ela não está desobrigada da apresentação do balanço na forma da lei e da apresentação dos índices da análise contábil da capacidade financeira de forma válida.

A interpretação a ser dada ao disposto no artigo 31, inciso I, da Lei de Licitações deve contemplar a expressão "exigíveis na forma da lei", ou seja, não é o estatuto licitatório que define como será feito o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, nem os seus conceitos, a norma deve ser analisada de forma sistematizada com as normas contábeis e é exigência contábil que o balanço e a demonstração dos índices sejam assinados pelo contador e o titular ou representante legal da empresa no BP e DRE – §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);

No caso, convém transcrever trecho de artigo sugerido pelo Tribunal de Contas da União que dispõe, de forma precisa, como as licitantes devem comprovar sua qualificação econômico-financeira, no que pertine à apresentação dos demonstrativos contábeis:

O balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende o balanço patrimonial do último exercício social **assinado por contador e representante legal da empresa**,

devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.<sup>11</sup>

Vejamos o que o doutrinador Marçal Justen Filho comenta a respeito da apresentação das demonstrações contábeis em seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" 11ª Edição – Dialética, cujos recortes transcrevemos abaixo com grifos nossos:

"O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfatoriedade da exibição de cópia autenticada do Livro ou de extrato de balanço, **devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador.**"  
(p. 342)  
(...)

Como se pode notar, e já dito anteriormente, as exigências inscritas na lei não possuem o escopo de restringir a competição e, sim, garantir que o vencedor da licitação possa prestar o serviço na integralidade, só assim, a Administração Pública estará resguardando o interesse público.

A definição de balanço patrimonial e de demonstrações contábeis decorre, não da lei de licitações e, sim, de outros dispositivos, dentre eles a Lei das Sociedades Anônimas e as disposições do Conselho Federal de Contabilidade, e a determinação das formalidades essenciais dos documentos contábeis não é algo que a comissão possa decidir. Se a lei define que o balanço e os demais documentos contábeis devem ser apresentados na forma do Sped (escrituração digital) ou por documento assinado por contador e por representante da empresa, não pode a comissão inovar a aceitar a apresentação de outra forma.

Cabe demonstrar o que expressamente prevê o § 2º do artigo 1.184 do Código Civil Brasileiro, determinando o lançamento das Demonstrações Contábeis no Livro Diário, com assinatura do contador responsável:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução todas as operações relativas ao exercício da empresa. ... § 2º. Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, **devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.** (grifos nossos)

Neste rastro, é pertinente colacionar a seguinte normatização do Departamento Nacional do Registro do Comércio – DNRC:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 107, DE 23 DE MAIO DE 2008

<sup>11</sup> <http://chenutoliveirasantiago.com/noticias/tcu-estabelece-30-de-abril-como-prazo-maximo-para-apresentacao-de-balanco-patrimonial-em-licitacoes-publicas-inclusive-para-empresas-que-utilizam-o-sped/>

Dispõe sobre procedimentos para a validade e eficácia dos instrumentos de escrituração dos empresários, sociedades empresárias, leiloeiros e tradutores públicos e intérpretes comerciais.

(...)

Art. 4º No Diário serão lançados o balanço patrimonial e o de resultados, devendo:

I - **no caso de livro em papel, ambos serem assinados por contabilista legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária (art. 1.184 – CC/2002);**

II - em se tratando de livro digital, as assinaturas digitais das pessoas acima citadas, nele lançadas, serão efetuadas utilizando-se de certificado digital, de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e suprem as exigências do inciso anterior.

Das normas legais supra citadas se consegue concluir que existem duas formas de apresentação dos documentos contábeis, ou em papel, com assinatura do contabilista e do empresário, ou na forma digital com as assinaturas por certificado digital.

Os documentos apresentados pela Ezcuzê não estão assinados por nenhuma das formas legais admitidas!

Ainda que a concorrente Ezcuzê seja empresa de pequeno porte, optante do Simples, isso não quer dizer que pode ignorar as regras para apresentação de um balanço na forma da lei. Nos termos da Lei Complementar 123/06, e ainda conforme os ditames da Resolução CFC 1.418/2012, não há previsão legal ou regulamentar para que sociedades empresárias, sociedades simples ou empresários, inscritos no Simples Nacional, deixem de realizar a regular escrituração contábil e proceder ao levantamento de suas respectivas demonstrações contábeis, obedecendo as formalidades legais aplicáveis.

Esse é o entendimento exposto por Carlos Pinto Coelho Motta<sup>12</sup>:

As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06.

O Tribunal de Justiça do Paraná possui decisão no sentido da obrigatoriedade das microempresas apresentarem o balanço patrimonial, na forma da lei, para fins de licitação, conforme transcrito a seguir:

Acórdão: 1.72763-1, Rel. Termo Cherem, publicação: 08/02/1999. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS - MICROEMPRESA - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PRESCRITO NO EDITAL - INABILITAÇÃO. **A microempresa, embora legalmente dispensada da apresentação de balanço patrimonial para fins tributários, não está desobrigada de apresentá-lo, quando exigido pelo Edital da Licitação para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira. ORDEM DENEGADA.**

<sup>12</sup> Eficácia nas Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 439

Portanto, considerando a melhor orientação doutrinária, legal e jurisprudencial, conclui-se que as sociedades empresárias, sociedades simples e empresários, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, devem apresentar suas demonstrações contábeis para fins de habilitação em licitação promovida pela Administração Pública, nos termos do artigo 31, I, da Lei 8.666/93, sob pena de inabilitação, pois na condição primária de sociedades ou empresários estão obrigados à levantar as referidas peças contábeis e essas devem corresponder aquilo que é exigido pelas normas contábeis, inclusive quanto as assinaturas dos responsáveis pela escrituração.

É esse, também, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

– TCE/MG:

(...)3. As microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação. (DENÚNCIA N. 911600. Relator: Mauri Torres) **Até porque dispensar determinada licitante da apresentação do balanço patrimonial na participação de licitações sem ter previsão legal seria dar um tratamento não isonômico, vez que as licitantes para participar e cumprir com os requisitos habilitatórios previstos na legislação precisam também cumprir com os prazos para protocolo de documentação, precisam manter escrituração e quando não cumprem com tais formalidades não participam da licitação.** (grifo nosso)

De todo exposto, depreende-se que, para o preenchimento dos requisitos da Lei de Licitações quanto à capacidade econômico-financeira, é imprescindível a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis assinadas pelos responsáveis na forma estabelecida em lei.

Sobre o assunto, cabe citar a Resolução n.º 1255/2009 Conselho Federal de Contabilidade que elenca doze características qualitativas das informações em demonstrações contábeis: compreensibilidade, relevância, materialidade, confiabilidade, primazia da essência sobre a forma, prudência, integralidade, comparabilidade e tempestividade. Dentre todas, merece destaque a **integralidade**. Vejamos: **“para ser confiável, a informação constante das demonstrações contábeis deve ser completa dentro dos limites da materialidade e custo. Uma omissão pode tornar a informação falsa ou torná-la enganosa e, portanto, não confiável e deficiente em termos de sua relevância”**.

Essa característica é de suma importância para o caso telado, pois a inexistência das assinatura compromete a confiabilidade dos documentos apresentados e importa reconhecer que a empresa desrespeita a resolução do Conselho Federal de Contabilidade.

Nesse sentido, também há jurisprudência:

“Mandado de Segurança n. 2001.024375-0, da Capital. Relator: Des. Vanderlei Romer. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ A

APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, EM CONSONÂNCIA COM O ART. 31 DA LEI N. 8.666/93. DESCUMPRIMENTO PELO IMPETRANTE. INABILITAÇÃO. ATO LÍDIMO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (art. 41 da Lei de Licitações). Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 2001.024375-0, da Comarca da Capital, em que é impetrante NEC COMPUTERS LTDA., sendo impetrado SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO: ACORDAM, em Grupo de Câmaras de Direito Público, por votação unânime, denegar a ordem. Custas na forma da lei. TJSC, 11 de junho de 2003."

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANCA. NAO HA OFENSA A DIREITO LIQUIDO E CERTO NA HIPOTESE DE, EM JULGAMENTO, A COMISSAO COMPETENTE DETERMINAR A INABILITACAO DE LICITANTE QUE NAO COMPROVOU A QUALIFICACAO ECONOMICO-FINANCEIRA POR MEIO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. ILEGALIDADE DAS EXIGENCIAS NAO CONFIGURADA. SEGURANCA DENEGADA. (6 FLS.) (Mandado de Segurança Nº 1725-0900/12-7 LSS 70003806668, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 05/04/2002).

Deve-se destacar ainda que a não habilitação da licitante no caso de descumprimento à item do edital decorre do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Se o edital previa que o balanço deveria ser apresentado na forma da lei e a lei determina que sendo ele de papel deve estar devidamente assinado pelo contador e pelo empresário, não pode a licitante por sua liberalidade suprimir parte do balanço e entender que o item restou atendido.

Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI<sup>13</sup>: "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento".

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias e legais. Ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.

Ademais, o Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

"Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento]

<sup>13</sup> GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487.

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização". (grifos apostos)

"[Representação. Aquisição de licença de "software" para confronto dos saldos contábeis do Siscofis com os do Siafi, incluindo treinamento e serviços de suporte técnico "on-site". Descumprimento do princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório]

[ACÓRDÃO] 9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Secretaria de Economia e Finanças/Comando do Exército que doravante, quando for deflagrar torneios licitatórios, observe as regras e os princípios norteadores desses procedimentos administrativos, principalmente o princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório, de acordo com art. 3º c/c 41 da Lei n. 8.666/1993; art. 9º da Lei n. 10.520/2002; e art. 5º do Decreto n. 5.450/2005; [PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

(...)

19. Dessarte, o quadro ora delineado nos autos demonstra que houve inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que obriga tanto a Administração quanto o licitante, visto que restaram configuradas hipóteses de não-atendimento aos requisitos previamente definidos no edital do certame, em que pesem as falhas acima especificadas aparentarem não comprometer o funcionamento e a operacionalidade da solução de informática contratada pela SEF, principalmente ao se considerar as soluções encontradas pelo órgão para correção dessas impropriedades.

(...)

22. Firmadas essas premissas, conclui-se que a falha que permeou o procedimento licitatório deflagrado pela SEF foi a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal comando obriga a Administração e o licitante a cumprirem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, haja vista que os interessados elaboram e apresentam as suas propostas com base nas disposições gizadas nesse documento. Logo, a aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, que são princípios basilares e norteadores dos procedimentos desse jaez. AC-0966-04/11-1 Sessão: 15/02/11 Grupo: II Classe: VI Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER – Fiscalização". (grifos apostos)

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande

do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA

COMISSÃO DE LICITAÇÃO POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012) – grifos apostos

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. Inexistente adjudicação do objeto do procedimento licitatório, não há falar em preclusão da fase de habilitação, sendo possível a análise da regularidade da documentação apresentada, diante do manifesto desrespeito as exigências editalícias. EDITAL. ELABORAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. **Tendo a Administração, no uso de sua discricionariedade, requisitado do profissional licitante a publicação de livros, mostra-se possível sua exigência, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, já que inexistente flagrante ilegalidade. Inclusive, eventual dispensa na apresentação de livros poderia causar desequilíbrio na competitividade do certame, gerando clara situação de injustiça com aqueles que abdicaram do processo licitatório em razão de tal exigência.** LICITAÇÃO FRACASSADA. Não tendo nenhum licitante cumprido a exigência de apresentação acerca da publicação de livros, acabando por todos serem desclassificados, mostra-se oportuna a realização de novo certame licitatório, como forma de manter a competitividade do certame licitatório diante daqueles que eventualmente tenham abdicado da licitação. Assim, mostra-se correto o ato que declarou fracassada a licitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70026533711, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 16/12/2009) –

Evidente que se adotar tal entendimento a Administração Pública não estará subsumindo-se ao rigorismo formal. A exigência constante no edital de que os licitantes apresentem: balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social na forma da lei, mostra-se adequada, e a não apresentação do balanço na forma da lei é descumprir o edital, logo, não existe razão para a manutenção da habilitação da Ezcuzê.

O descumprimento do edital na fase de habilitação só pode levar a inabilitação da licitante, conforme largamente exposto.

### CONCLUSÃO

Frise-se que as recorridas descumpriram itens importantes do edital, conforme demonstrado acima e não foram desclassificadas, pelo contrário, algumas tiveram notas maiores que a da recorrente que cumpriu integralmente o edital e o briefing, isso fere o princípio da isonomia entre as licitantes trazendo vantagem competitiva indevida para as recorridas, já que por essas burlaram as exigências do edital e em alguns casos, inclusive, possibilitaram a identificação de suas propostas, em outros manipularam os valores e dados relativos aos custos que forçaram o encaixe da proposta deles no orçamento definido no briefing, bem como deixaram de apresentar documentos relevantes.

Nesses casos, quando não couber a desclassificação (medida que se apresenta em consonância com o que estabelece o próprio edital) o que só se admite para argumentar, as pontuações devem ser zeradas ou reduzidas nos itens destacados um a um por concorrente recorrida.

Da mesma forma, não se pode aceitar que mantenha a habilitação das recorridas que não cumpriram o edital nos itens relativos a habilitação, devendo a decisão ser reformada para inabilitar essas concorrentes.

Não se pode esquecer que a exigência de um processo licitatório isonômico, impessoal, moral e de acordo com a regras do edital está expressamente prevista na Constituição Federal, artigo 37, e é de observância obrigatória pela Administração Pública.

Ademais, o Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

"Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento]

[VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

**7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização". (Grifos apostos)**

A licitação é ato administrativo vinculado que deve se revestir da mais completa legalidade e o seu procedimento deve estar em total consonância com a lei que o rege e por consequência o procedimento deve atender aquilo que prevê em seu ato convocatório!

Importa referir, ainda, que não atender ao que prevê a lei e o edital gera a responsabilidade do agente público, podendo configurar ato de improbidade administrativa. O artigo 12 da lei 12.232/10 é claro ao incluir o órgão como responsável pelo descumprimento da lei.

Demonstrado acima que a proposta das agências supramencionadas apresentam graves irregularidades e descumprimento ao edital, não atendendo diversos itens, o que não foi apreciado

pela comissão no julgamento das propostas, devem levar a revisão do ato administrativo e retificação do mesmo para desclassificação das propostas por desatendimento do edital e/ou reduzir a pontuação naqueles itens que o edital foi cumprido em parte e inabilitação das que descumpriram itens de habilitação.

Cabe ressaltar que em todos os quesitos apontados nesse recurso em relação as recorridas houve descumprimento ao edital, em alguns houve inclusive descumprimento da lei e o descumprimento na sua maioria foi da totalidade do item, somente em alguns casos é que o item foi parcialmente cumprido e isso não foi considerado pela comissão julgadora.

**ANTE O ACIMA EXPOSTO**, requer:

a) O provimento do presente recurso para reformar a decisão da comissão licitatória, a fim de **rever a pontuação da recorrente nos itens apontados na parte inicial do presente recurso;**

b) O provimento do recurso, **também, para desclassificar as propostas das recorridas** Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda, Vivas Comunicação Ltda, Jsmax Publicidade e Propaganda Ltda e Debrito Propaganda Ltda, eis que essas deixaram de cumprir diversos requisitos do edital e seus anexos, ou, caso assim não entendam, que sejam zeradas ou no mínimo reduzidas as pontuações atribuídas às referidas licitantes em todos os itens apontados nesse recurso.

c) O provimento do presente recurso para inabilitar as concorrentes Ezcuzê Agência de Propaganda e Publicidade Ltda e Vivas Comunicação Ltda. Pois ambas descumpriram itens de habilitação relevantes do presente certame.

Nestes termos espera deferimento.

Porto Alegre, 18 de setembro de 2020.



**SPR COMUNICAÇÃO LTDA.**

Gabriela Weyh Torres - CPF: 820.538.470-34 – Diretora Adm. e Financeira

Juliano Brenner Hennemann - CPF: 190.077.378-30 – Diretor Executivo