

ILMO. SENHOR JOÃO CARLOS FERREIRA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS;

REF.: MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2020

BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 17.489.954/0001-02, com sede na Rua Rio de Janeiro, n.º 2.735, Bairro Lourdes, Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, vem, por seu representante constituído que a esta subscreve, conforme documento em anexo (**Anexo – Doc. 1**), **LUANA CAROLINE ANDRADE COSTA**, brasileira, casada, advogada, portadora do documento de identidade n.º MG 16.945.418 SSP/MG, inscrita no CPF sob o n.º 103.629.346.-73, com endereço profissional Rua Rio de Janeiro, n.º 2.735, Bairro Lourdes, Município de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, vem formalmente e respeitosamente na presença de V. Sa, com fulcro Lei Federal n.º 12.232/2010 e Lei Federal n.º 8.666/1993, a fim de interpor,

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do resultado da análise das propostas técnicas, pelas razões de fato e de direito a seguir:

I – DO RESUMO DOS FATOS

O **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS**, pessoa jurídica de Direito Público, com sede na Avenida Vicente Simões, 1.111 – Nova Pousa Alegre – CEP 37.553-465, tornou pública a realização de licitação, na modalidade CONCORRÊNCIA PÚBLICA, Tipo Técnica e Preço, objetivando ***“contratação de serviços de publicidade, prestados por intermédio de 01 (uma) agência de propaganda, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias junto a públicos de interesse”***, conforme as especificações descritas e detalhadas no Edital de Concorrência n.º 001/2020 e respectivos anexos.

A primeira sessão pública foi realizada na sede da IFSULDEMINAS e teve início no dia 08/01/2021, às 09hrs08min. Onde as empresas interessadas foram credenciadas a participar e entregaram os quatro envelopes, conforme exigido no Edital.

No dia 24/02/2021, às 10hrs00min, foi realizada a segunda sessão referente ao Processo Licitatório, onde, a Presidente da Comissão de Licitação, apresentou o julgamento das propostas técnicas e abriu o envelope de número 02, realizando assim a identificação das propostas técnicas contidas no envelope 01.

Em razão das preliminares acima invocadas é que a empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, vem requerer o recebimento e a apreciação do presente recurso e a reforma da decisão desta respeitável Presidente da Comissão Permanente de Licitação

II – DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Considerando que o prazo para apresentação das razões de recurso é de 05 (cinco) dias úteis, conforme estabelecido no item 22 e respectivos subitens, transcritos a seguir, e, tendo em vista que a publicação da decisão se deu em data de 02/03/2021, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso.

22. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

22.1 Eventuais recursos referentes a presente concorrência deverão ser interpostos no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, em petição escrita dirigida à autoridade competente (Reitor) do ANUNCIANTE, por intermédio da Comissão Especial de Licitação, protocolizada na Coordenadoria-Geral de Contratações Públicas – CGCP da Reitoria do IFSULDEMINAS, situado na Avenida Vicente Simões, nº 1.111, Nova Pouso Alegre, CEP: 37.553.465, Pouso Alegre/MG, de segunda-feira a sexta-feira, no horário de 08 h às 12 h e das 14 h às 17 h.

22.2 Interposto o recurso, o fato será comunicado às demais licitantes, através do site do IFSULDEMINAS: <https://portal.ifsuldeminas.edu.br/index.php/pro-reitoriaadministracao/compras-e-licitacoes/151-concorrenca/3696-concorrencias-2020>, que poderão impugná-lo no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis.

Em relação à contagem dos prazos dispõe ainda a **LEI FEDERAL N.º 12.232, DE 29 de abril de 2020**, que “Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências”, em aplicação subsidiária:

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

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

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

Portanto, é manifesto o cabimento da presente demanda, posto que, além de apresentar-se tempestiva e de acordo com os ditames constitucionais e legais, se trata de um direito público subjetivo, liberto de quaisquer condicionantes, usado com a finalidade de que a autoridade

administrativa competente possa tomar conhecimento dos fatos, coibindo, assim, a prática de atos ilegais ou irregulares cometidos pela Administração Pública, tais quais os ensejadores da demanda em pauta.

Devidamente comprovada a tempestividade e o cabimento deste recurso requer o recebimento do presente para o seu devido processamento e apreciação legal.

III – DAS RAZÕES DE RECURSO

3.1. DO JULGAMENTO DO INVÓLUCRO 1, PROPOSTA TÉCNICA:

Prevê o Edital que:

12.2.1.3 Subquesto 3 - Ideia Criativa

- a) o alinhamento da campanha com a Estratégia de Comunicação Publicitária;
- b) a pertinência da solução criativa com a natureza do ANUNCIANTE, com o desafio e com os objetivos de comunicação estabelecidos no Briefing;
- c) a adequação das peças publicitárias ao perfil dos segmentos de público-alvo;
- d) a compatibilidade das peças publicitárias com os meios e veículos de divulgação a que se destinam;
- e) a originalidade da solução criativa e a multiplicidade de interpretações favoráveis que comporta;
- f) a clareza e precisão das mensagens e a adequação da linguagem com os públicos-alvo;
- g) a exequibilidade das peças e de todos os elementos propostos, com base na verba referencial para investimento.

A Alínea “e” do item 12.2.1.3 do Edital, prevê a originalidade da solução criativa, como um subquesto a ser analisado pela equipe técnica no julgamento da proposta técnica. Para este item, um dos membros da subcomissão técnica, o Jornalista DANIEL ARONI ALVES, avaliou a empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA** e a empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, de forma idêntica, porém, deu notas diferentes para cada uma.

Vejamos a avaliação da empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, para o quesito da Alínea “e” do item 12.2.1.3:

AGÊNCIA 05	SEJA A DIFERENÇA					
QUESITOS	NOTA			MÉDIA	%	PONTUAÇÃO MÁXIMA
	Cindy	Daniel	Érika			
1. Plano de Comunicação Publicitária	19,5	19,2	19,5	19,4	63%	65%
I. Raciocínio Básico	5	5	5	5,0	10%	10%
II. Estratégia de Comunicação Publicitária	5	5	5	5,0	20%	20%
III. Ideia Criativa	5	4,5	5	4,8	15%	15%
		Justificativa: A ideia do slogan "Seja a diferença" não é original (item 12.2.1.3-e do edital).				
IV. Estratégia de Mídia e Não Mídia	4,5	4,7	4,5	4,6	18%	20%

Vemos que no item III, ideia criativa, o Senhor Daniel atribuiu a **Nota 4,5**, a empresa recorrente, sob a seguinte justificativa: “a ideia do slogan “Seja a diferença” não é original”.

Vejamos a avaliação da empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, para o quesito da Alínea “e” do item 12.2.1.3:

AGÊNCIA 03	IF TRANSFORMA A SUA VIDA					
QUESITOS	NOTA			MÉDIA	%	PONTUAÇÃO MÁXIMA
	Cindy	Daniel	Érika			
1. Plano de Comunicação Publicitária	20	19,7	19,8	19,8	65%	65%
I. Raciocínio Básico	5	5	5	5,0	10%	10%
II. Estratégia de Comunicação Publicitária	5	5	5	5,0	20%	20%
III. Ideia Criativa	5	4,7	4,8	4,8	15%	15%
		Justificativa: A ideia do slogan, destacando a capacidade transformadora da educação, não é original (Item 12.2.1.3-e do edital).	Justificativa: No subquesto "e", do item 12.2.1.3, trata da originalidade, que faltou no slogan e composição da peça.			
IV. Estratégia de Mídia e Não Mídia	5	5	5	5,0	20%	20%
	Justificativa:					

Vemos que no item III, ideia criativa, o Senhor Daniel atribuiu a **Nota 4,7**, a empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, sob a mesma justificativa a qual atribuiu a Nota 4,5 a empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**: “a ideia do slogan “Destacando a capacidade transformadora da educação” não é original”.

Portanto, vemos que a empresa recorrente foi prejudicada pelo membro da comissão técnica, Senhor Daniel, que atribuiu Notas diferentes ao mesmo quesito e com a mesma justificativa.

No julgamento do quesito mídia e não mídia, os membros da comissão Senhora Cindy e Senhora Érika atribuíram nota a empresa recorrente de 4,5 alegando o princípio da economicidade: que utilizamos quase que a verba toda. Vejamos:

AGÊNCIA 05		SEJA A DIFERENÇA				
QUESITOS	NOTA			MÉDIA	%	PONTUAÇÃO MÁXIMA
	Cindy	Daniel	Érika			
1. Plano de Comunicação Publicitária	19,5	19,2	19,5	19,4	63%	65%
I. Raciocínio Básico	5	5	5	5,0	10%	10%
II. Estratégia de Comunicação Publicitária	5	5	5	5,0	20%	20%
III. Ideia Criativa	5	4,5	5	4,8	15%	15%
		Justificativa: A ideia do slogan "Seja a diferença" não é original (item 12.2.1.3-e do edital).				
IV. Estratégia de Mídia e Não Mídia	4,5	4,7	4,5	4,6	18%	20%

	Justificativa: Pouco foco no princípio da economicidade, utilizando quase a totalidade da verba disponível. (e, 12.2.1.4)	Justificativa: O twitter do IFSULDEMINAS poderia ser melhor explorado (a agência propõe apenas a produção e postagem de 01 tweet). Neste ponto, faltou adequação da proposta no uso dos recursos próprios de comunicação do anunciante (item 12.2.1.4-d do edital).	Justificativa: Explorou poucos recursos que demonstrassem o princípio da economicidade (subquesto e do item 12.2.1.4)			
--	--	---	---	--	--	--

Contudo, não há disposição editalícia impedindo a utilização do valor total da verba referencial. O briefing cita a verba disponível, que seria o valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais). Portanto, se não há vedação pra a utilização da verba integral, houve distribuição adequada da verba de acordo com a estratégia apresentada pela empresa recorrente, que ao final utilizou o valor de R\$ 319.997,50 (Trezentos e dezenove mil novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos).

A empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, utilizou o valor de R\$ 315.433,71 (Trezentos e quinze mil quatrocentos e trinta e três reais e setenta e um centavos), ou seja, também não houve utilização do “princípio da economicidade”, para a estratégia de mídia e não mídia da empresa, porém, lhe foi atribuída nota 5, pelos mesmos membros da subcomissão, comissão Senhora Cindy e Senhora Érika, vejamos:

AGÊNCIA 03		IF TRANSFORMA A SUA VIDA				
QUESITOS	NOTA			MÉDIA	%	PONTUAÇÃO MÁXIMA
	Cindy	Daniel	Érika			
1. Plano de Comunicação Publicitária	20	19,7	19,8	19,8	65%	65%
I. Raciocínio Básico	5	5	5	5,0	10%	10%
II. Estratégia de Comunicação Publicitária	5	5	5	5,0	20%	20%
III. Ideia Criativa	5	4,7	4,8	4,8	15%	15%
IV. Estratégia de Mídia e Não Mídia	5	5	5	5,0	20%	20%
	Justificativa:					
	Justificativa: A ideia do slogan, destacando a capacidade transformadora da educação, não é original (Item 12.2.1.3-e do edital).			Justificativa: No subquesto "e", do item 12.2.1.3, trata da originalidade, que faltou no slogan e composição da peça.		

Houve um equívoco por parte da empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, com relação ao valor utilizado pela empresa no Plano de Mídia destinado a veiculação na Rádio Itatiaia Sul de Minas. O valor utilizado não é o determinado na tabela. O valor apresentado para o spot de 30" foi de R\$ 25,00 (vinte e cinco) reais, contudo o valor da tabela é R\$ 34,00 (trinta e quatro reais). Vejamos a tabela da Itatiaia:

REDE ITATIAIA

A Rede Itatiaia possui, além da Itatiaia Belo Horizonte AM/FM, mais quatro emissoras próprias, em localizações estratégicas no estado de Minas Gerais. Isso faz com que trabalhem em conjunto para atingirmos boa parte da população mineira somente com a Rede Itatiaia. A programação de cada uma delas é independente e diversificada em relação a Rádio Itatiaia de Belo Horizonte, privilegiando o público local no interior do Estado.

RÁDIO	HORÁRIO	PREÇO UNITÁRIO DE 30"
	06h00/19h00	R\$ 41,00
	06h00/24h00	R\$ 35,00
	Determinado	R\$ 57,00
	Aviso Especial	R\$ 106,00
	06h00/19h00	R\$ 104,00
	06h00/24h00	R\$ 86,00
	00h00/06h00	R\$ 34,00
	Determinado	R\$ 127,00
	Aviso Especial	R\$ 257,00
	06h00/19h00	R\$ 48,00
	06h00/24h00	R\$ 36,00
	00h00/06h00	R\$ 17,00
	Determinado	R\$ 58,00
	Aviso Especial	R\$ 115,00
	06h00/19h00	R\$ 36,00
	05h00/24h00	R\$ 34,00
	Determinado	R\$ 49,00
	Aviso Especial	R\$ 95,00

ITATIAIA AM 1120 / FM 89,3 - Av. JK, 16 4º andar Edifício Hígia - Bauxita - Ouro Preto / MG
 CEP: 35400-000 | Tel: (31) 3551-2166 | Fax: (31) 3551-2166 | ouropreto@itatiaia.com.br

ITATIAIA FM 105,3 - Rua Espírito Santo, 1115 Sl. 2110 - Juiz de Fora / MG | CEP: 36016-200
 Telefax: (32) 3215-8931 / 3215-4545 | comercialjf@itatiaia.com.br

ITATIAIA FM 100,3 - Rua Tupiniquins, 525 . Melo - Montes Claros / MG | CEP: 39401-070
 Telefax: (38) 3223-1003 | comercialmoc@itatiaia.com.br

ITATIAIA FM 100,9 - Praça Getúlio Vargas, 146. Sls. 07, 08 e 09 - Varginha/ MG
 CEP: 37002-035 | Tel: (35) 2106-3400 | Fax: (35) 2106-3401 | comerciaisulminas@itatiaia.com.br

BELO HORIZONTE - Departamento Comercial - Tel: (31) 2105-3600 | Fax: (31) 2105-3601
 atendimento@itatiaia.com.br

Outro erro inadmissível da empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP** foi cometido novamente na veiculação da Rádio Ind. FM. A tabela determina que seja cobrado R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), mas o valor apresentado pela VISUALIZE foi de R\$ 11,25 (Onze reais e vinte e cinco centavos). Vejamos:

TABELA DE PREÇOS 2020

FAIXA HORÁRIA	GRAVADO	AO VIVO
Rotativo 06h às 24h - 30 segundos	R\$25,00	
Rotativo Determinado - 30 segundos	R\$35,00	
Testemunhal (01 minuto)		R\$60,00
Spot (Por hora)		R\$1.500,00
Patrocínio Americano (Hora exclusiva)		R\$1.300,00

CRITÉRIO DE CONVERSÃO

Comercial de 15": 0,75 x preço de 30"
Comercial de 45": 0,50 x preço de 30"
Comercial de 60": 2,00 x preço de 30"
Comercial de 90": 2,50 x preço de 30"

Horário determinado: 50% de acréscimo no preço da inserção da faixa horária.



Desta forma, claramente vemos que houve um erro na utilização de valores para a veiculação em mídias, o que gerou a possível economicidade da empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, com relação a empresa recorrente.

Além disso, na Tabela de Resumo Geral (fls. 21) a empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP** sugere ensaio fotográfico e defende que seria sem custo, uma vez que seriam feitos com alunos voluntários. Tal afirmação não procede, uma vez que que haveria custo com fotógrafo, estúdio e produção e esse custo não foi contabilizado pela mesma.

A Lei 12.232/10, prevê que:

Art. 7º O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

I - raciocínio básico, sob a forma de texto, que apresentará um diagnóstico das necessidades de comunicação publicitária do órgão ou entidade responsável pela licitação, a compreensão do proponente sobre o objeto da licitação e os desafios de comunicação a serem enfrentados;

II - estratégia de comunicação publicitária, sob a forma de texto, que indicará e defenderá as linhas gerais da proposta para suprir o desafio e alcançar os resultados e metas de comunicação desejadas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação;

III - 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;

IV - estratégia de mídia e não mídia, em que o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível indicada no instrumento convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Como forma de subquesito para a apresentação da estratégia de mídia e não mídia, o Edital trouxe as seguintes exigências:

11.3.4 Subquesito 4 - Estratégia de Mídia e Não Mídia - constituída de apresentação e defesa das soluções de mídia e não mídia recomendadas, em consonância com a Estratégia de Comunicação Publicitária proposta, contemplando:

I. estratégia de mídia: proposição e defesa dos meios e dos recursos próprios de comunicação do ANUNCIANTE a serem utilizados para o alcance dos objetivos da campanha, sob a forma de textos, tabelas, gráficos ou planilhas;

II. tática de mídia: detalhamento da estratégia de mídia, por meio da apresentação e defesa dos critérios técnicos considerados na seleção dos veículos de divulgação e na definição dos respectivos investimentos, dos formatos e períodos de veiculação, sob a forma de textos, tabelas, gráficos ou planilhas;

III. plano de mídia: composto por planilhas de programação das inserções sugeridas, contendo os valores por veículos de divulgação, formatos das peças, períodos de veiculação, quantidade de inserções, nomes de programas, faixas horárias, custos relativos (CPM, CPP, CPC etc.) e demais informações que a licitante considerar relevantes;

IV. simulação dos parâmetros de cobertura e frequência previstos no plano de mídia (para os meios em que seja possível a mensuração dessas variáveis), sob a forma de textos, tabelas, gráficos ou planilhas.

11.3.4.1 Todas as peças publicitárias, que integrem a relação prevista na alínea 'a' do subitem 11.3.3, deverão estar contempladas na Estratégia de Mídia e Não Mídia proposta.

11.3.4.2 O plano de mídia proposto deverá apresentar um resumo geral com informações sobre, pelo menos:

a) o período de veiculação, exposição ou distribuição das peças publicitárias;

b) as quantidades de inserções das peças em veículos de divulgação;

c) os valores (absolutos e percentuais) dos investimentos alocados em veículos de divulgação, separadamente por meios;

d) os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção e na execução técnica de cada peça publicitária destinada a veículos de divulgação;

e) as quantidades a serem produzidas de cada peça publicitária de não mídia;

f) os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção de cada peça publicitária de não mídia;

g) os valores (absolutos e percentuais) alocados na distribuição de cada peça publicitária de não mídia.

h) os valores (absolutos e percentuais) alocados no desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias.

11.3.4.3 Nessa simulação:

a) os preços das inserções em veículos de divulgação deverão ser os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;

b) não devem ser incluídos na estratégia de mídia dessa simulação veículos de divulgação que não atuem com tabela de preços; salvo para os casos de veículos inovadores digitais, cujos valores estão atrelados a leilão por lance;

c) deverá ser desconsiderado o repasse de parte do desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei nº 4.680/1965;

d) deverão ser desconsiderados os honorários e custos internos sobre os bens e serviços especializados prestados por fornecedores.

Vemos portanto que, na Estratégia de Mídia e não Mídia, as empresas devem apresentar os valores que serão gastos com as publicações e os veículos de comunicação que serão utilizados para tal.

O Edital estipulou o valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais) como o valor de verba total a ser utilizada com a campanha, para efeitos de avaliação, vejamos disposto no Edital:

7. Verba Referencial para Investimento

No cálculo da alocação dos valores para a produção, veiculação, exposição e ou distribuição da campanha de que trata o subitem 11.3.3 do Edital, a licitante utilizará como referencial a verba de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), para todo o período previsto no item 6 acima.

Vemos portanto, que a empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, não descumpriu exigência editalícia e a realizar sua Proposta Técnica integralmente vinculada ao Instrumento Convocatório. Exatamente por isso, saiu-se prejudicada perante a empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, e obteve Notas baixas, no quesito de Mídia e Não Mídia.

Dispõe a Lei 12.232/10:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente

por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º As Leis nos 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.

Dessa forma, com base no art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: **LEGALIDADE; IMPESSOALIDADE; MORALIDADE; IGUALDADE; PUBLICIDADE; PROIBIDADE ADMINISTRATIVA; VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO; E JULGAMENTO OBJETIVO.** Vejamos:

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

Boa parte desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal.

Vejamos:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(...)”*

Os princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

O **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

O **Princípio da Legalidade** é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, **os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.**

Como leciona Hely Lopes Meirelles¹:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

Já o **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, prevê que o edital, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

¹ MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

A Administração Pública, ao realizar a licitação, portanto, tem o dever de observar todos os princípios elencados pela Lei, assim como os que lhe são correlatos e os princípio próprios da Administração Pública, sob pena de não alcançar o objetivo de preservação da isonomia e garantia da proposta mais vantajosa, na busca do melhor interesse público.

Cabe lembrar que a atividade administrativa, pelo princípio da legalidade, deverá se subordinar sempre aos parâmetros de ação fixados pela Lei. Assim, enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

Nesse contexto, entende-se que as empresas AZ3 Publicidade e Propaganda Eireli, Articulação Comunicação e Marketing Eirelii EPP e P&L Publicidade e Propaganda Ltda, descumpriram exigência estabelecida no Edital, apresentando os preços das inserções em veículos de comunicação divergente ao exigido no item 10.3.4.3, inciso I, ou seja, os valores não foram apresentado com valores de tabela cheia, foram utilizados valores com descontos o que não foi permitido pelo Edital. Desta forma, as empresas obtiveram Notas mais altas que a da empresa recorrente que apresentou os preços das veiculações conforme exigido pelo edital e presando sempre pela economicidade da Instituição.

Caso não haja a observância aos ditames aqui narrados, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente. Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. *A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o*

sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra". (Grifos nossos).

Assim, dentre as principais garantias, pode-se destacar a **vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório**. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, **que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação**.

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

"O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".
(Grifos nossos)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação". (Grifos nossos)

Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).

Neste sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.

E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. *Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.” (Grifos nossos)*

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

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

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e

que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

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

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

“Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

*REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. **ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.”*

“Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

*REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. **CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.”*

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que

é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.

Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

(Grifos nossos)

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

Ensina-nos Celso Antônio Bandeira de Mello² que atos discricionários são "*os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*".

No decorrer da licitação, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades.

No caso em tela, deve a Administração, pautar sua decisão com base na exigência fixada nos itens do Instrumento Convocatório, de modo que, conforme vemos, está exigência, foi realizada pela própria administração pública licitante, em um instrumento convocatório do qual ela mesma encontra-se estritamente vinculada, não tendo agora, a opção de contrariar o que ela mesma exigiu.

Portanto, após demonstrada a inobservância das empresas AZ3 Publicidade e Propaganda Eireli, Articulação Comunicação e Marketing Eirelii EPP e P&L Publicidade e Propaganda Ltda,

² Mello, Celso Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, p. 267

as exigências contidas no Instrumento Convocatório, deve-se a Presidente da Comissão de Licitação, declara-las **DESCLASSIFICADAS** por descumprirem exigências Editalícias quanto a apresentação da Proposta Técnica.

V – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, e, com base nos argumentos acima invocados, legislações, posicionamentos doutrinários e jurisprudências citadas, **REQUEREM** na forma da Lei, o acolhimento e provimento do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**.

I – Que seja reformada a decisão da Subcomissão Técnica para que as empresas **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP** e **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, recebam a mesma nota para o quesito ideia criativa, tendo em vista que a justificativa para a nota, dada pelo membro da subcomissão Senhor Daniel, foi a mesma para ambas as empresas;

II – Que seja reavaliada as Notas atribuídas a empresa **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA**, com relação a estratégia de Mídia e Não Mídia, tendo em vista que, a empresa não descumpriu as exigências editalícias e realizou sua estratégia de acordo com a verba autorizada;

III – Que seja reavaliada as Notas atribuídas a empresa **VISUALIZE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP**, com relação ao subquesito, Estratégia de Mídia e Não Mídia, haja vista que, a empresa não apresentou os valores de tabela cheia para veiculação em rádios;

IV - Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e em razão disso, atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa.

III - Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada, caso se entenda pela manutenção da decisão deste respeitável Presidente da Comissão de Licitação, devendo o julgador apontar

os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, em 05 de março de 2021.

BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA

LUANA CAROLINE ANDRADE COSTA

Representante Legal