



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

De: Assessoria Jurídica
Concorrência n°. 001/2014
Processo n°. 090/2014

Lagoa Santa, 19 de novembro de 2014.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de recurso impetrado pela empresa Dezoito Comunicação Ltda, em face da sua desclassificação realizada pela subcomissão técnica, no dia 03/11/2014, ao analisar os invólucros 1 e 3 do processo licitatório de n°. 090/2014, Concorrência n°. 001/2014, cujo objeto é a contratação de agência de propaganda para prestação de serviços técnicos de publicidade para atendimento às necessidades de comunicação do Município de Lagoa Santa.

Em síntese, a Recorrente pleiteia a reconsideração, por alegar que foi desclassificada por ter descumprido o subitem 3.1, item 3 - Invólucro de Informações, do Anexo IV do Edital, contudo defende que a apresentação do trabalho em papel A3 não trouxe consequências ao certame, por se tratar de vício formal não essencial à escolha mais vantajosa.

A empresa Inovate Propaganda Ltda., em suas contrarrazões, se pautou na tese de que para a classificação no certame, as empresas deveriam obedecer aos princípios licitatórios, dentre os quais, o da *vinculação ao edital*, o do *juízo objetivo*, o da *probidade administrativa* e outros, inexistindo possibilidade de discriminar determinados participantes que descumpriram o edital.

Foi solicitado análise prévia das razões pela "Comissão Especial para Auxílio Técnico", nomeada pela portaria n°. 740, de 25 de junho de 2014, que se manifestou por corroborar os fundamentos apresentadas durante a sessão.

I - ANÁLISE DO RECURSO

Da Ausência de Impugnação ao Edital

O Recorrente questiona sua desclassificação pela Subcomissão Técnica, haja vista que descumpriu o subitem 3.1, do item 3, do Anexo IV do edital, que possui a seguinte determinação:



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

3. Conjunto de Informações – Invólucro nº 3 (Capacidade de Atendimento, Repertório, Relato de Soluções de Problema de Comunicação)

3.1. A licitante deverá apresentar os documentos e informações que constituem o Conjunto de Informações, com ou sem o uso de cores, em papel A4, 75 ou 90 gramas, em fonte Arial tamanho 12, em folhas numeradas sequencialmente, rubricadas e assinadas na última por seu representante legal.

É inquestionável que a exigência já estava prevista no instrumento convocatório desde o início, o que significa dizer que o Recorrente, se entendesse que *supostamente* extrapolaria os ditames legais, deveria ter impugnado em momento oportuno, o qual está previsto no Estatuto Licitatório, art. 41 e seus parágrafos - Lei 8.666/93, e no item 20.1 do edital:

20.1. Até 5 (cinco) úteis anteriores à data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Edital e o licitante poderá impugnar o Edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura das propostas, que deverá ser protocolada no Setor de licitações da Prefeitura Municipal de LAGOA SANTA no local indicado a seguir:

Avenida Acadêmico Nilo Figueiredo 2500 – Santos Dumont, Lagoa Santa/MG. Horário: das 08:00 às 17:00 horas de Segunda à Sexta-feira.

Não bastasse isso, também participou normalmente do certame, o que se faz presumir que concordou com as regras existentes, **fato que denominado por Marçal Justen Filho como preclusão lógica:**

Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógico. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência. (...)

Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

(atuação ativa), permitindo extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e renunciara a discordância a partir do momento em que participou do certame." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. 667)

Diante das alegações apresentadas, incabível a possibilidade de somente após a participação no certame e sua desclassificação, o Recorrente apresentar questionamentos sobre as exigências do instrumento convocatório.

DO MÉRITO

O presente certame visa a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, nos termos da Lei 12.232/2010 e Lei 8.666/93.

Em cumprimento ao subitem 10.18, do edital, os envelopes nº. 1 e nº. 3, foram objeto de análise da subcomissão técnica. Ressalta-se que o subitem 11.1 consagrada a competência desta Subcomissão:

11.1. Esta Concorrência será processada e julgada pela Comissão Especial de Licitação, exceto a análise e julgamento das Propostas Técnicas, que será feita pela Subcomissão Técnica.

Nessas circunstâncias, por ser uma licitação do tipo Técnica e Preço, deve-se atender integralmente os quesitos da Técnica, como se apresenta no subitem 12.2.:

12.2. Serão levados em conta pela Subcomissão Técnica, como critério de julgamento técnico, os atributos da Proposta, em cada quesito e subquesito relacionado no ANEXO IV – Proposta Técnica – Orientações para elaboração, critérios de julgamento do Edital.

Ainda, no Anexo IV, em seu subitem 5.6, verifica-se que só poderão ser classificadas as Propostas Técnicas que atendessem a todas as condições do edital, que se apresentam:

5.6. Serão classificadas as Propostas Técnicas das licitantes que atenderem a todas as condições a seguir:

a) não obtiverem nota 0 (zero) em nenhum quesito;



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

b) atenderem as demais exigências deste Edital.

c) obtiverem nota final mínima de 70 (setenta) pontos.

Observa-se que a Recorrente foi desclassificada por descumprir regras editalícias, as quais são exigências comuns nesse tipo de licitação. O item 3.1, do Anexo IV, é expresso ao exigir no invólucro nº. 3 (Capacidade de Atendimento, Repertório, Relato de Soluções de Problema de Comunicação), que a:

3.1. A licitante deverá apresentar os documentos e informações que constituem o Conjunto de Informações, com ou sem o uso de cores, em papel A4, 75 ou 90 gramas, em fonte Arial tamanho 12, em folhas numeradas sequencialmente, rubricadas e assinadas na última por seu representante legal.

Consequentemente, a regra do Edital não foi cumprida pela empresa Oriente Comunicação e pela Recorrente, pois ambas apresentaram documentos em formato A3 o que ensejou a desclassificação das mesmas do certame.

Ademais, consta que ambas também seriam desclassificadas por não cumprirem o previsto no item 3.4.2, uma vez que não apresentaram a indicação sucinta do problema que a peça se propôs a resolver.

3.4. Repertório (Portfólio)

3.4.1. A licitante deverá apresentar os documentos, informações, peças e material que constituem o Repertório em caderno específico, com ou sem o uso de cores, em fonte 'arial', tamanho '12 pontos', em folhas numeradas sequencialmente, a partir da primeira página interna, rubricadas e assinadas na última por quem detenha poderes de representação da licitante, na forma de seus atos constitutivos, devidamente identificado.

3.4.2. O Repertório constituirá um conjunto de trabalhos, concebidos e veiculados/expostos/exibidos pela licitante, preferencialmente nos últimos 3 (três) anos, sob a forma de peças e respectivas memórias técnicas, **nas quais se incluirá indicação sucinta do problema que a peça se propôs a resolver.**

Na



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

A intenção do legislador com a publicação da Lei 12.232/10, foi trazer um novo instrumento que regra o procedimento licitatório para contratação de agências de publicidade, exigindo algumas formalidades, dentre as quais destaca-se o art. 6º, VI, o qual dispõe um julgamento é técnico, objetivo e devendo cumprir em absoluto o edital, que se reproduz:

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

(...)

VI - o julgamento das propostas técnicas e de preços e o julgamento final do certame serão realizados exclusivamente com base nos critérios especificados no instrumento convocatório;

Não bastasse isso, tem-se que também descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, expressamente previsto no art. 3º, da Lei 8.666/93:

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

Marçal Justen Filho perfeitamente explica a obrigação dos licitantes em cumprir essas regras:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes

15



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. 657)

Além do mais, não se trata se uma simples contratação ou compra de pequeno valor, mas de uma licitação de alto valor orçamentário, de suma importância e de relevância pública, e que deve ser de total cumprimento aos princípios consagrados da Constituição Federal.

Caso contrário, poderia até ser considerada desídia da subcomissão técnica deixar de exigir a comprovação da totalidade do anexo IV – Proposta Técnica, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Não fosse isso suficiente, verifica-se que as demais empresas participantes cumpriram a citada exigência. E ainda, o previsto no Anexo IV não se trata de nenhum requisito excessivo que impediria a Recorrente de apresentar o trabalho da forma como exigida.

Assim, não há nenhuma exigência excessiva, como proibido no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93. Enfatiza-se que o que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de cumprimento de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado..

Mais uma vez invoca-se a exegese de Marçal Justen Filho, no que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser

16



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações').

(...)

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed.)

Tudo isso explica perfeitamente o rigor da Lei. Como também uma visão técnica, operacional e gerencial restrita por parte da Administração pode acarretar sérios prejuízos ao objeto licitado, uma vez que a análise da transgressão e/ou desconformidade da proposta em relação ao Edital depende do conhecimento completo sobre a irregularidade contida na proposta, antes da comparação dos preços e durante a própria execução do objeto a ser contratado pela Administração.

Por fim, o Recorrente cita algumas decisões judiciais que poderiam lhe ser favoráveis, mas não apresenta outras tantas que são expressas em cumprir integralmente o edital, como o que se ilustra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO. NÃO CUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME DE LICITANTE. ATO ADMINISTRATIVO ACERTADO. RECURSO PROVIDO. **1. Se o edital de licitação estabeleceu que todos os concorrentes deveriam instruir suas propostas de preço com catálogos ou manuais técnicos dos aparelhos oferecidos ou, ao menos, com endereços eletrônicos em que tais dados pudessem ser consultados pela comissão, não há dúvida de que o licitante que não cumpriu integralmente esse item do edital não poderia continuar no processo licitatório.** 2. Inviável a promoção de diligência quando esta constituir, de fato, uma nova oportunidade para que um dos concorrentes traga ao processo de licitação documento que já deveria ter trazido em outro momento, pois a regra do art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/93, que prevê a promoção de diligências, expressamente veda que, a título de diligência, seja possibilitada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. TJ-PR -

17



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Agravo de Instrumento AI 4457283 PR 0445728-3 (TJ-PR) Data de publicação: 02/09/2008

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA DO LICITANTE -
SUBMISSÃO AO REGRAMENTO
DO CERTAME. DESCLASSIFICAÇÃO. INTERESSE
DO LICITANTE EXCLUÍDO. **1. A normatização geral da concorrência pública e o regramento específico de cada certame são de observância necessária por todos os concorrentes, para a preservação dos interesses da Administração e resguardo do princípio da igualdade entre os partícipes, atendendo-se os fundamentos da licitação.** 2. A especificação dos itens de encargos sociais que compõem no rol do Anexo III da Instrução Normativa INT-13/ 96- MARE, apontado no edital de concorrência pública, e bem assim a cotação de tributos, não consubstanciam faculdade dada ao licitante, mas sim uma obrigação. A omissão de alguns importa na desclassificação da proposta. 3. A extrapolação de preço máximo estabelecido para a concorrência induz à desclassificação da proposta, mesmo que o edital possa conter equívoco, se não foi impugnado oportunamente. 4. O licitante desclassificado do certame guarda legítimo interesse na desclassificação do licitante vencedor, enquanto possível operar o ART- 48 , PAR- ÚNICO , da LEI- 8666 /93. 5. Não se desclassifica a proposta de licitante que cota nos seus custos o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica em 8%, índice que não afronta qualquer limite estabelecido em ato normativo. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 35148 PR 1998.04.01.035148-9 (TRF-4); Data de publicação: 19/05/1999

II - CONCLUSÃO

Diante das razões apresentadas, em especial, em respeito aos princípios previstos no art. 3º, da Lei 8.666/93, opino pelo indeferimento do recurso.

É o meu entendimento, *sub censura*.


Juliana Gonçalves Pontes
OAB/MG 107.245