

EXCELENTÍSSIMO GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, CORONEL MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS.

Processo nº 0042.244886/2020-67

Ref.: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO GOVERNADOR

Data: 19/05/21 Horário: 09:48

Nº Proc. SEI: _____

Recebido por: Sérgio

0014.214926/2021-64

Raimundo Sérgio Marques da Silva

Assessor Técnico I,
Matrícula: 300103436

AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 61.704.482/0001-55, com sede na Rua México, nº 11, Centro, Rio de Janeiro (RJ), CEP 20.031-903, vem, respeitosamente, por intermédio seu representante legal, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 71 da Lei Estadual nº 3.830/2016, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO
COM EFEITO SUSPENSIVO

contra a decisão do Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia, de 13 de maio de 2021, que **manteve o resultado do julgamento das Propostas Técnicas** da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, tornada pública pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL para a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

Inicialmente, informa-se que a licitação objeto deste Recurso, qual seja, a Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, está em trâmite e, no dia de ontem (13/5/2021), foi designada a terceira sessão para o dia **20 de maio de 2021**, cuja finalidade é abrir os Invólucros nº 4, que contém a Proposta de Preços dos licitantes. Diante da proximidade da sessão, a apreciação deste Recurso Administrativo Hierárquico é urgente e necessária, especialmente pelos fatos recentes e fundamentos relevantes, que serão apresentados a seguir.

I. CABIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Administrativo Hierárquico interposto contra Decisão nº 3/2021/SUPEL-GAB, do Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia (SEI 0017804660), de 13 de maio de 2021, que manteve o resultado do julgamento das Propostas Técnicas da **Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO**, cujo objeto é a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade.

2. Preliminarmente ao mérito deste Recurso Hierárquico, exalta-se que o cabimento da sua interposição perante Vossa Excelência, Governador do Estado de Rondônia, está fundamentado no direito de recurso à autoridade administrativa hierarquicamente superior, conforme dispõe o artigo 71 da Lei Estadual nº 3.830/2016, que regulamenta os processos administrativos estaduais, segundo o qual *"O recurso administrativo tramitará no máximo por 3 (três) instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa"*. Menciona-se, também, o artigo 14, que impõe à Administração Pública do Estado de Rondônia o dever de *"invalidar seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade"*.

3. Além destes dispositivos, que confirmam o direito desta Recorrente à interposição de Recurso Hierárquico à autoridade administrativa hierarquicamente superior, para fins de correção de ilegalidade cometida, indica-se o artigo 27 da Lei Estadual nº 3.830/2016, que autoriza ao Governador do Estado de Rondônia, *in casu*, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior:

Art. 27. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

4. Diante da autorização expressa pela legislação estadual, este Recurso Hierárquico também é cabível em razão da interpretação conjunta dos artigos 53 e 57 da Lei Federal nº 9.784/1999, de conteúdo similar ao da lei processual do Estado de Rondônia, os quais também estipulam o dever de tutela e o direito à interposição deste recurso.

5. Nesse mesmo sentido encontra-se a doutrina e a jurisprudência. É a lição didática e esclarecedora de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Levando em conta que é dado ao superior hierárquico rever sempre os atos dos seus subordinados, como poder inerente à hierarquia e independente de previsão legal, haverá tantas instâncias administrativas quantas forem as autoridades com atribuições superpostas na estrutura hierárquica. O administrado que se sentir lesado em decorrência de decisão administrativa, pode ir propondo recursos hierárquicos até chegar à autoridade máxima da organização administrativa. Na esfera federal, esse direito de recorrer foi limitado a "três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa", conforme artigo 57 da Lei nº 9.784/99. Isto significa que o administrado pode recorrer apenas a três níveis de decisão dentro da organização hierárquica, ressalvadas as hipóteses em que a lei específica sobre determinadas matérias disponha de modo diverso, quer para ampliar quer para restringir. O que não se pode impedir é o direito de recorrer, já que ele é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da

Constituição, como inerente ao direito de defesa e ao contraditório. [Grifos acrescidos]¹

6. Igualmente, a lição do Ministro Arnaldo Esteves Lima, em análise do artigo 57 da Lei Federal nº 9.784/1999:

Este preceito limita a três instâncias – ou graus decisórios – o trâmite do recurso, ‘salvo disposição legal diversa’. Havendo regra legal e específica que estabeleça outro limite – que pode ser para mais ou para menos dos três graus –, esta, por sua especificidade, prefere à regra geral que se alberga na primeira parte do dispositivo.²

7. A doutrina de Egon Bockmann Moreira apresenta interpretação ainda mais garantidora do direito recursal, no sentido de que a ressalva contida no artigo 57 da Lei Federal nº 9.784/1999 admite somente a ampliação no número de instâncias, que jamais poderá ser inferior a três. Leia-se:

A lei estabelece um limite máximo de três instâncias decisórias, “salvo disposição legal diversa” (art. 57). Por óbvio, tal disposição exceptuadora diz respeito à possibilidade de ampliação normativa do número máximo de instâncias. Não se refere a um “limite máximo” inferior a três – o que implicaria nítida superfluidade da previsão, pois os recursos exigem um limite mínimo de duas instâncias.³

8. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a relatora Ministra Carmen Lúcia reconheceu expressamente a garantia de acesso até a 3ª instância administrativa ao analisar um caso concreto em que dois recursos hierárquicos interpostos foram julgados pela mesma pessoa, que, durante o trâmite do processo, ocupou as funções de ambas as autoridades a que foram direcionados os recursos. Na ocasião, a Ministra Carmen Lúcia foi acompanhada por unanimidade dos demais ministros e consignou o seguinte: “*De nada adiantaria ter o legislador assegurado o direito de reexame e o acesso a até três instâncias administrativas se essas garantias pudessem ser desvirtuadas pela realização de dois julgamentos pela mesma pessoa física, ainda que ocupando cargos diversos*”⁴.

9. Não obstante, deve-se considerar o notório caráter constitucional do exercício do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, especialmente nos de contratações públicas, assim como dos recursos, inerentes ao exercício de tal direito (artigo 5º, LV

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 744.

² LIMA, Arnaldo Esteves. O processo administrativo no âmbito da Administração pública federal. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 96-97

³ MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3ª ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 357.

⁴ STF - RMS: 26029 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data de Julgamento: 11/03/2014,

da Constituição Federal), que possibilitam a única interpretação de que as normas acima elencadas constituem uma garantia do mínimo direito recursal do particular.

II. FATOS RECENTES E FUNDAMENTOS RELEVANTES.

10. No caso concreto, este Recurso Hierárquico está sendo interposto com o objetivo de viabilizar e concretizar o dever de anulação do ato administrativo impugnado (decisão administrativa que chancelou ilegalidade praticada pela Subcomissão Técnica), corrigindo o irregular julgamento das Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, desclassificando-a da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO e autorizando a continuidade do certame com as demais licitantes – juridicamente prejudicadas em razão da impropriedade ocorrida.

11. Antes de indicar os fundamentos pelos quais este Recurso Hierárquico deve ser provido, é importante informar Vossa Excelência sobre fatos recentes ocorridos no Estado de Rondônia, que impactam o presente caso e que, portanto, merecem atenção especial quando da análise deste recurso.

12. Trata-se da deflagração, na manhã de hoje (14 de maio de 2021), da segunda fase da Operação Propagare, pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), com apoio da Polícia Civil e da Polícia Federal. O objetivo desta operação é desarticular organização criminosa que, aparentemente, é responsável por realizar e coordenar fraudes em procedimentos licitatórios, inclusive nas contratações de serviços de publicidade (ou seja, inclusive e, talvez, especialmente na presente licitação).

13. Vale ressaltar que, desde janeiro de 2021, esta Recorrente, por meio de manifestações formais no processo (dois recursos ordinários), vem alertando esta Administração para o fato de que a licitante PNA Publicidade estava sendo beneficiada ilegalmente pelo julgamento da subcomissão técnica, que até o momento resistiu em reconhecer o dever de desclassificação da referida empresa, apesar de ser flagrante a violação das regras do edital em sua proposta técnica.

14. Confira-se trecho de reportagem veiculada em mídia local, que retrata o que está sendo apurado pelos órgãos de controle e evidencia a ligação com os processos estaduais de contratação de serviços de publicidade:

Com base no resultado das buscas realizadas na primeira fase da operação denominada Propagare e nos dados obtidos a partir da decretação de quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático dos investigados, foi possível identificar fortes indícios de pagamentos de vantagens indevidas para o Secretário-chefe da Casa Civil, por intermédio de contrato simulado de serviços

e honorários advocatícios firmado com auxílio e voluntariedade do advogado, visando garantir a manutenção de contrato de prestação de serviços de publicidade no âmbito do executivo estadual.

Revelou-se, ainda, indícios de que, após a deflagração da primeira fase da nominada operação, os investigados romperam com o empresário detentor do então contrato de publicidade e passaram a articular e coordenar um processo de licitação direcionado para determinada empresa, restando apurado que o mesmo advogado que firmou o contrato simulado de serviços advocatícios acima identificado, passou a representar a referida empresa no certame, bem como restou identificado que servidores que compuseram a subcomissão técnica de julgamento das propostas técnicas do certame possuem relações estreitas com a empresa e, inclusive, com o Secretário-chefe da Casa Civil.⁵

15. Evidentemente, Vossa Excelência já está ciente deste fato recente, tendo em vista que foi amplamente noticiado pelos meios de comunicação e porque, inclusive, motivou o afastamento do Secretário-Chefe da Casa Civil, Sr. Júnior Gonçalves.

16. Nesse sentido, considerando o grave risco de que a atual Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, cujo objeto é a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, esteja sendo de alguma forma direcionada ilicitamente, por intermédio de julgamento irregular e impróprio contestado por esta Recorrente e por outras licitantes, surge-se no presente caso a necessidade de que Vossa Excelência, Governador do Estado de Rondônia, receba este Recurso Hierárquico e corrija as irregularidades ocorridas.

17. Os fundamentos que justificam o provimento deste Recurso Hierárquico, e o empreendimento da solução indicada (desclassificação da licitante PnA Publicidade), encontram-se no Recurso Administrativo interposto por esta Recorrente (SEI 0017424460), o qual está anexado a este Recurso Hierárquico.

18. Portanto, por motivos de economia processual e de eficiência, não serão repetidos no corpo do presente recurso; porém, faz-se apenas o destaque de **um dos fundamentos considerados mais relevantes**, que evidencia e lança luz à impropriedade do julgamento da Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, a qual deve ser desclassificada para o bem do interesse público e em atendimento às regras aplicáveis:

⁵ Disponível em: <https://www.rondoniagora.com/policia/junior-goncalves-e-afastado-ele-e-advogado-armaram-para-direcionar-publicidade-segundo-o-mp>. Acesso em 14 mai. 2021.

Mais notícias em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/05/14/gaeco-aponta-esquema-de-corrupcao-liderado-pelo-chefe-da-casa-civil-de-rondonia.ghtml>. Acesso em 14 mai. 2021.

- (i) A licitante PnA Publicidade excedeu, de modo inequívoco, o limite de peças publicitárias que se podem apresentar para compor o caderno “Ideia Criativa” (Quesito 1, Subquesito 3, Invólucro nº 1), porque apresentou 11 peças publicitárias, em violação manifesta à alínea “a” do item 5.3.3.3 do edital e às alíneas “a” e “b” do item 5.3.3.4 do Edital. Além disso, essa irregularidade milita contrariamente aos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais positivam os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital. Ainda, os mesmos dispositivos foram violados em razão de que a capa do CD em que os Jingles foram apresentados também é passível de ser contabilizada como uma peça publicitária autônoma. Registre-se que a Recorrente apresentou CDs em uma embalagem com folha em branco justamente para evitar tal risco. Além disso, a concorrente licitante PnA Publicidade também violou o item 5.1.1 do edital, pois apresentou vídeo em inglês.
- (ii) A jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre casos análogos é sólida no sentido de que deve haver a **desclassificação** da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, uma vez que repudia a violação ao número de peças ou outros limites estipulados pelo instrumento convocatório em licitações de publicidade. Isso porque, especialmente nessas espécies de certame, para além do descumprimento do edital, essa conduta fere de morte a competitividade, a paridade de armas e a isonomia entre os licitantes – os quais elaboraram as suas propostas com base em parâmetros, na confiança de que seriam respeitados por todos os licitantes.
- (iii) A Procuradoria do Estado de Rondônia exarou parecer jurídico ressaltando que: i) o julgamento da Subcomissão Técnica carecia de justificativas para as notas atribuídas, sendo tal dever uma imposição necessária do ordenamento jurídico; ii) o entendimento da Subcomissão Técnica sobre a proposta técnica da PnA estava equivocado, e que se trata de violação das normas do Edital e dos princípios que regem as licitações, não sendo possível interpretar as versões de jingle apresentadas pela PnA Publicidade como peças sequenciais, mas como peças que extrapolam o número permitido no Edital.

19. Frise-se que estes não são os únicos fundamentos pelos quais entende-se que o julgamento da Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade foi irregular e, talvez, direcionado. Há outros argumentos, também relevantes e que merecem apreciação, que igualmente justificam o provimento deste Recurso Hierárquico.

20. Por fim, esta Recorrente manifesta o seu estranhamento sobre a Decisão nº 3/2021/SUPEL-GAB (SEI 0017804660), proferida pelo Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia, o qual acolheu uma tese estapafúrdia que tenta justificar a suposta higidez da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, de que a apresentação de número superior ao permitido pelo Edital de peças publicitárias não teria causado prejuízo ao certame. Ora, trata-se de argumento que não se sustenta diante dos argumentos lançados pelo Recurso em anexo, interposto por esta Recorrente.

III. PEDIDOS.

21. Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo Hierárquico, com efeito suspensivo, para determinar a suspensão imediata da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, que está com sessão pública agendada para ocorrer em 20/5/2021, assim como, no mérito, dar provimento ao Recurso Administrativo que se encontra em anexo, para desclassificar a Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, nos termos dos pedidos nele formulados.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 14 de maio de 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA.

Representada por Giuliano de Toledo Viecili - OAB/RO 2.396

JOÃO CLOSS JR.

OAB/RO 327-A

Assinado digitalmente

GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER

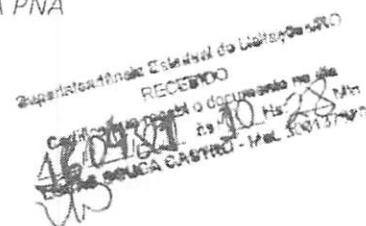
OAB/SP 350.031

Anexo: Recurso Administrativo interposto pela Recorrente, em abril de 2021, que consta dos autos em ID 0017424460 – Processo nº 0042.244886/2020-67.

À ILUSTRE SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES - SUPEL, POR INTERMÉDIO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO.

RECURSO ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL - NECESSÁRIA DESQUALIFICAÇÃO DA EMPRESA PNA (PRIMEIRA COLOCADA) - APRESENTAÇÃO DE PEÇAS EM NÚMERO SUPERIOR AO PERMITIDO PELO EDITAL (JINGLES DE 60" E 120") - PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA QUE CONFIRMA A VIOLAÇÃO AO EDITAL - REANÁLISE DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA QUE RATIFICA ARGUMENTOS ANTERIORES, REFUTADOS PELA PGE - NÃO ENQUADRAMENTO COMO PEÇA SEQUENCIAL POR CONFIGURAR MENSAGENS DIFERENTES - JINGLES QUE SÃO, NA REALIDADE, DISTINTOS, COM ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS NO SEU CONTEÚDO - AINDA, DEVER DE REVISÃO DA AVALIAÇÃO DOS QUESITOS 2, 3 E 4 DESTA RECORRENTE E DA EMPRESA PNA

Ref.: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO



AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 61.704.482/0001-55, com sede na Rua México, nº 11, Centro, Rio de Janeiro (RJ), CEP 20.031-903, vem, respeitosamente, por intermédio seu representante legal, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do item 11.3. "f" e do item 14.1 do edital, e do artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra o resultado do julgamento das Propostas Técnicas da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, tornada pública pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL para a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

I. PRELIMINAR.

1. Preliminarmente ao mérito deste Recurso, importante novamente destacar que existe, no presente caso, um dever administrativo de desclassificar a proposta da licitante PnA Publicidade, seja pela ilustre Comissão Especial de Licitação ou pela autoridade competente.

2. O motivo para desclassificação já é bem conhecido e apontado por diversos atores desta licitação: a licitante PnA Publicidade excedeu, de modo inequívoco, o limite de peças publicitárias

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910
Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br



que se podem apresentar para compor o caderno "Ideia Criativa" (Quesito 1, Subquesito 3, Invólucro nº 1), porque apresentou 11 peças publicitárias, em violação manifesta à alínea "a" do item 5.3.3.3 do Edital e às alíneas "a" e "b" do item 5.3.3.4 do Edital. Além disso, essa irregularidade milita contrariamente aos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais positivam os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital.

3. Embora em sede de reanálise a subcomissão técnica tenha reafirmado a manutenção das notas e da licitante PnA no presente certame, e, que boa parte dos fundamentos presentes neste recurso já tenham sido apresentados anteriormente, esta Recorrente pede que se dê a devida atenção a eles, principalmente em se tratando dos novos argumentos que serão apresentados.

4. Como se verá ao longo da peça recursal, a jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre casos análogos é sólida no sentido de que deve haver a **desclassificação** da proposta técnica da licitante PnA Publicidade. O Poder Judiciário demonstra entendimento pacífico de repúdio à violação ao número de peças ou outros limites estipulados pelo instrumento convocatório em licitações de publicidade. Especialmente nessas espécies de certame, para além do descumprimento do edital, essa conduta fere de morte a competitividade, a paridade de armas e a isonomia entre os licitantes - os quais elaboraram as suas propostas com base em parâmetros editalícios, na confiança de que seriam respeitados por todos os licitantes.

5. Portanto, em razão da apresentação de peças em número superior ao permitido pelo edital, a licitante PnA Publicidade merece ter a sua proposta técnica **desclassificada**, sob pena de a Administração cancelar violação grave aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia. Alternativamente, tendo em vista que a consequência de **desclassificação** da proposta técnica é idêntica, a licitante PnA Publicidade deve ter zerada a pontuação do Subquesito 3 (Ideia Criativa) do seu Plano de Comunicação Publicitária e, assim, ter a sua proposta técnica desclassificada, nos termos do subitem 5.8 "c" do edital.

6. Ademais, também é importante destacar outro mandamento impositivo lançado no edital do presente certame, mais especificamente em seu item 5.1.1:

"A Proposta Técnica será redigida em língua portuguesa, salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente, com clareza, sem emendas ou rasuras."

7. De acordo com este mandamento, a Administração não pode abraçar qualquer tipo de faculdade do licitante, como seria o caso de redigir suas peças publicitárias em outra língua que não seja portuguesa. Se poderia restar alguma dúvida sobre o que é a Proposta Técnica, uma simples análise do que estabelece o item 5 do edital permitiria saber que o Plano de Comunicação Publicitária faz parte da Proposta Técnica, identificando todas as peças que devem acompanhá-la.

8. Pois bem, a concorrente licitante PnA Publicidade também violou o item 5.1.1 do edital, pois apresentou vídeo em inglês, "Stateof Glory"! Como já explicitado o mandamento do edital é de ordem impositiva, de sorte que não poderia a ilustre Subcomissão Técnica ter sequer pontuado a referida peça, devendo de plano desclassificar a proposta da concorrente. É evidente que a licitante PnA Publicidade buscou alcançar, assim, um de dois objetivos: 1) mostrar capacidade técnica que não tem, em violação das regras da competição; ou 2) identificar a sua proposta.

9. A PnA Publicidade tentou, desta forma, desqualificar e desequilibrar o certame, ignorando-se por completo a ordem jurídica que impõe que o ato administrativo deve ser vinculado, por determinação impositiva da carta maior, obedecido os princípios da legalidade, publicidade e motivação do ato administrativo.

10. Nesse sentido, caberia à ilustre Comissão desclassificar a proposta da PnA Publicidade, conforme leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* COMENTÁRIOS À LEI DE CONTRATOS DE PUBLICIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, FÓRUM, 2020, p. 333:

"4.3 A desclassificação por irregularidades.

Caberá à subcomissão técnica verificar a compatibilidade do documento com as exigências legais e do edital. Existindo defeito, caberá a desclassificação. O ato de desclassificação deverá ser devidamente motivado."

11. Ainda preliminarmente, cabe ressaltar que o parecer emitido pela Procuradoria Geral do Estado de Rondônia reconheceu a presença de graves irregularidades concernentes à proposta técnica da PnA Publicidade, as quais foram apontadas por esta Recorrente e por demais licitantes, e serão reforçados em maior detalhe no decorrer do presente recurso.

12. Sendo assim, feita essa indicação preliminar, porque imperiosa à legalidade do certame, passa-se à exposição das razões de fato e de Direito que fundamentam o presente Recurso Administrativo.

II. SÍNTESE DO RECURSO.

13. Inicialmente, esta Recorrente manifesta mais uma vez o seu respeito aos integrantes da Comissão de Licitação e da Subcomissão Técnica, que vêm se dedicando à árdua missão de conduzir uma licitação para a contratação de serviços de publicidade. Sabe-se como esta espécie de certame possui peculiaridades técnicas e complexidades normativas, agravadas pelo volume significativo de informações que são apresentadas nas propostas técnicas dos licitantes.

14. No presente caso, o julgamento das Propostas Técnicas desta licitação está maculado por irregularidades que, conforme será demonstrado, são graves e precisam ser corrigidas mediante o provimento deste recurso, sob pena de nulidade do certame.

15. Em síntese, os fundamentos que ensejam o provimento deste recurso são os seguintes:

Dever de desclassificação da proposta da licitante PnA Publicidade

- (i) A licitante PnA Publicidade excedeu, de modo inequívoco, o limite de peças publicitárias que se podem apresentar para compor o caderno "Ideia Criativa" (Quesito 1, Subquesito 3, Invólucro nº 1), porque apresentou 11 peças publicitárias, em violação manifesta à alínea "a" do item 5.3.3.3 do edital e às alíneas "a" e "b" do item 5.3.3.4 do Edital. Além disso, essa irregularidade milita contrariamente aos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais positivam os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital. Ainda, os mesmos dispositivos foram violados em razão de que a capa do CD em que os Jingles foram apresentados também é passível de ser contabilizada como uma peça publicitária autônoma. Registre-se que a Recorrente apresentou CDs em uma embalagem com folha em branco justamente para evitar tal risco. Além disso, a concorrente licitante PnA Publicidade também violou o item 5.1.1 do edital, pois apresentou vídeo em inglês.
- (ii) A jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre casos análogos é sólida no sentido de que deve haver a desclassificação da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, uma vez que repudia a violação ao número de peças ou outros limites estipulados pelo instrumento convocatório em licitações de publicidade. Isso porque, especialmente nessas espécies de certame, para além do descumprimento do edital, essa conduta fere de morte a competitividade, a paridade de armas e a isonomia entre os licitantes - os quais elaboraram as suas propostas com base em parâmetros, na confiança de que seriam respeitados por todos os licitantes.
- (iii) A Procuradoria do Estado de Rondônia exarou parecer jurídico ressaltando que: i) o julgamento da Subcomissão Técnica carecia de justificativas para as notas atribuídas, sendo tal dever uma imposição necessária do ordenamento jurídico; ii) o entendimento da Subcomissão Técnica sobre a proposta técnica da PnA estava equivocado, e que se trata de violação das normas do Edital e dos princípios que regem as licitações, não sendo possível interpretar as versões de jingle

apresentadas pela PnA Publicidade como peças sequenciais, mas como peças que extrapolam o número permitido no Edital.

- (iv) Em reanálise para atendimento das indicações feita pela ilustre Procuradoria do Estado, a Subcomissão limitou-se a reproduzir os argumentos já emitidos anteriormente, e que já haviam sido identificados como irregulares.
- (v) Ao argumentar que se tratariam de peças sequenciais, a Subcomissão Técnica faz vista grossa, em ignorância à clara regra editalícia do item 5.3.3.4, "a", segundo o qual "As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças". Em sua justificativa, a Subcomissão tenta atribuir à redução o sentido de "mensagem única" de uma peça sequencial, essa autorizada pela regra do Edital para o caso de peças sequenciais (mas não para o caso de reduções, por óbvio). E o pior: não se trata de mensagem idêntica repetida duas vezes, como se demonstrará mais adiante, os jingles em si são diferentes! A mudança de posição das estrofes e as diferentes repetições em momentos diversos fazem com que o Jingle 120" seja uma música completamente diferente do Jingle 60". Em suma, as duas peças veiculam mensagens diferentes, completas por si só, e cumprem função distinta do que seria uma mensagem única fragmentada em peças sequenciais. Propaganda é feita de estratégia, dentre elas, a importante estratégia da repetição, a partir de diferentes formatos. Portanto, a peça de 60" tem uma eficácia e um alcance diferente da peça de 120". São, portanto, indubitavelmente, duas peças diferentes.
- (vi) Por exemplo, cita-se o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em análise à situação muito semelhante, na qual o licitante desrespeitou um limite numérico imposto pelo edital ao Plano de Comunicação, e foi desclassificado por esta razão:

"Apelação Cível/ Reexame Necessário - Mandado Segurança - Licitação - Proposta técnica fora dos padrões determinados no edital- Desclassificação de rigor Descumprimento de regra do edital que viola a competitividade- Sentença que concedeu a segurança mantida - Apelo desprovido. VOTO. Conforme constatado pela comissão julgadora dos recursos apresentados, a empresa Hold Comunicação e Serviços apresentou Plano de Comunicação Publicitária em 39 laudas, ou seja, ultrapassou o limite de 15 estabelecido no edital. Acrescente-se que o Plano de Comunicação Publicitária apresentado pela empresa Hold Comunicação possuía trinta e nove laudas (fls.108/146), ou seja, ultrapassou em vinte e quatro laudas o previsto no edital.Não por coincidência, a sua proposta foi a que recebeu maior pontuação, já que contém mais dados e informações, com melhor apresentação do

que as demais. Assim, patente o desequilíbrio causado na competição em razão da não observância da Apelante ao edital."¹.

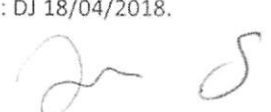
- (vii) O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também compactua com esse entendimento, favorável ao pleito da Recorrente. Veja-se julgamento de caso muito semelhante ao presente, em que o licitante não observou um limite estipulado para a confecção de seu Plano de Comunicação e, por isso, foi desclassificado:

"[...] acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado [...] - O desrespeito quanto ao valor no Plano de Comunicação, de fato, viola a garantia do interesse público e fere os princípios licitatórios da impessoalidade e da isonomia, na medida em que, ao não observar o limite da verba especificada no edital, a empresa leva vantagem tecnicamente em relação à proposta das demais. - Assim, a desclassificação da licitante, conforme previsto no edital, é medida que se impõe. (Desembargador Luís Carlos Gambogi). [...] o desrespeito quanto ao valor no Plano de Comunicação, de fato, viola a garantia do interesse público e fere os princípios licitatórios da impessoalidade e da isonomia. Volvendo à análise do caso em comento, é certo que os itens 5.1 e 5.11 do Edital nº 001/13 da Câmara Municipal de Uberlândia estabeleciam o seguinte: 5.1 - O Plano de Comunicação Publicitária será desenvolvido a partir do Briefing (Anexo I) considerando um valor de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para um período de 30 (trinta) dias de campanha na Praça de Uberlândia 5.11 - Será desclassificado o licitante que descumprir o disposto neste Edital. A desclassificação da licitante, conforme previsto no edital, se justifica, na medida em que, por se tratar o Plano de Comunicação Publicitária de requisito para a demonstração de técnica, é possível verificar que a empresa, com maiores recursos, pode oferecer mais planos de serviços de publicidade, uma vez que dispõe de um "orçamento" maior. Nesse contexto, cabe às instâncias ordinárias, o juízo acerca da adequação da penalidade aplicável ao licitante irregular, o que, na via do recurso especial, encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 desta Corte [...]"².

- (viii) Portanto, em razão da apresentação de peças em número superior ao permitido pelo edital e de todas as violações perpetradas também pela reanálise promovida pela Subcomissão Técnica, a licitante PnA Publicidade deve ter a sua proposta técnica desclassificada, sob pena de esta ilustre Comissão cancelar violação grave aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade, da isonomia e da impessoalidade.

¹ TJ-SP - APL:10055455620198260038 SP1005545-56.2019.8.26.0038, Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 08/06/2020, 4ª Câmara de Direito Público.

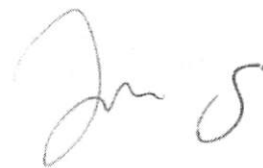
² STJ - AREsp: 1031625 MG 2016/0327048-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 18/04/2018.



- (ix) Alternativamente, tendo em vista que a consequência de desclassificação da proposta técnica é idêntica, a licitante PnA Publicidade deve ter zerada a pontuação do Subquesto 3 (Ideia Criativa) do seu Plano de Comunicação Publicitária e, assim, ter a sua proposta técnica desclassificada, nos termos do subitem 5.8 "c" do edital.

Dever de redução significativa da pontuação atribuída à proposta técnica da licitante PnA Publicidade

- (x) Mesmo se não houvesse o patente e flagrante dever de desclassificação da licitante PnA Publicidade, o resultado deste certame deve ser alterado em razão da necessária redução substancial da pontuação atribuída à proposta da referida empresa.
- (xi) Em desrespeito ao item 5.1.1 do edital e aos itens 5 e 6 do Anexo I - Briefing, assim como do seu subitem 2.1, a licitante PnA Publicidade apresentou vídeo de 15 (quinze) segundos com narração em inglês (ANIMATIC TEASER 15") para compor o caderno "Ideia Criativa" (Quesito 1, Subquesto 3, Invólucro nº 1), voltando-se, pois, ao público estrangeiro, ao contrário do que determinam o edital e o briefing, que indicam que a linguagem deve ser em português e que o público-alvo e a praça são regionais.
- (xii) A licitante PnA Publicidade apresentou "Estratégia de Mídia e Não Mídia" (Quesito 1, Subquesto 4, Invólucro nº 1) incompleta e, pois, inadequada às normas editalícias, sobretudo ao item 5.3.4 do Edital, em razão do que não se justifica a elevada pontuação atribuída.
- (xiii) Por fim, a licitante PnA Publicidade apresentou "Capacidade de Atendimento" (Quesito 2), "Repertório" (Quesito 3) e "Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação" (Quesito 4), todos do Invólucro nº 3, flagrantemente inferiores aos da Recorrente, o que se pode comprovar objetivamente.
- (xiv) Em reanálise a Subcomissão anexou planilha de justificativas supostamente individualizadas que, em realidade, apresentam justificativas idênticas para notas diferentes, sendo a maior nota atribuída à PnA, perfectibilizando flagrante arbitrariedade e irregularidade. A reanálise efetuada pela Subcomissão, em suma, agravou as irregularidades anteriores e concretizou violação explícita não apenas ao dever de motivação das decisões administrativas, mas também à impessoalidade, à isonomia e à competitividade do certame.



III. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA LICITANTE "PNA PUBLICIDADE".

III.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS QUE ORIGINAM O DEVER DE DESCLASSIFICAR A PROPOSTA DA LICITANTE "PNA PUBLICIDADE".

16. Nos termos da "Ata da Segunda Sessão Pública para Cotejamento dos Invólucros 1 e 2 e Resultado Final das Propostas Técnicas", de 21/01/2021, com publicação no Diário Oficial do Estado de Rondônia (DIOF) em 22/01/2021³, a Comissão Especial de Licitação da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, designada pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL, divulgou a classificação das Propostas Técnicas, com a pontuação atribuída pela Subcomissão Técnica a cada licitante, assim como a lista, em ordem de classificação, dos licitantes participantes.

17. As notas atribuídas a cada licitante são estas a seguir expostas em quadro, tendo a Nacional Comunicação, ora Recorrente, classificado-se em 2º (segundo) lugar, após obter as pontuações 59,2 (Plano de Comunicação - Invólucro nº 1) e 29,4 (Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação - Invólucro nº 3), totalizando 88,6 pontos:

RESULTADO FINAL – PROPOSTA TÉCNICA		
CLASSIFICAÇÃO	EMPRESA	PONTUAÇÃO TÉCNICA FINAL
1ª	PNA PUBLICIDADE	96,5
2ª	AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA	88,6
3ª	GENIUS PUBLICIDADE	84,0
4ª	MINHA AGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA	79,1
DESCLASSIFICADA	HOLD COMUNICAÇÃO	74,8
DESCLASSIFICADA	RENOVAR COMUNICAÇÃO	60,5

18. Após a decisão apresentada, com base no julgamento das Propostas Técnicas (Invólucros nº 1 e 3), a ora Recorrente, bem como outros licitantes, igualmente insatisfeitos com o resultado, interpuseram recursos administrativos buscando a revisão. Em síntese geral, foi unânime a alegação em sede de recurso de que: o julgamento realizado não havia levado em consideração a

³ Diário Oficial do Estado de Rondônia, Publicado em: 22/01/2021 | Edição: 15 | Páginas: 45-46.

existência de graves inconformidades e inobservância às regras do edital na proposta técnica da agência PnA Publicidade, classificada em primeiro lugar.

19. Foi argumentado e comprovado que a decisão recorrida, que acabou por classificar, equivocadamente, a proposta da licitante PnA Publicidade em primeiro lugar, incorreu em flagrante violação (i) da vinculação ao instrumento convocatório, (ii) das normas de licitação dos serviços de publicidade, (iii) do julgamento objetivo, (iv) da motivação, (v) da competitividade, (vi) da isonomia e, ao cabo, da (vii) legalidade.

20. No dia 15 de fevereiro de 2021, reuniu-se a Subcomissão Técnica e registrou em Ata o seu parecer sobre os respectivos recursos interpostos. Em análise ao recurso da Nacional Propaganda, a Subcomissão Técnica aduziu, em síntese, que:

- I) a PnA não teria descumprido a alínea 'a' do item 5.3.3.3, alíneas 'a' e 'b' do item 5.3.3.4, e item 5.1.1 do Edital porque "os produtos citados como distintos foram analisados como um único item, tendo em vista que no Jingle em versões 60" e versão 120" a mensagem transmitida [seria] a mesma", sendo que as peças apresentadas se amoldariam como uma "peça sequencial", e "por essa razão o entendimento [seria] o de que se trata apenas de uma peça";
- II) o vídeo em língua inglesa estaria de acordo com os objetivos do Executivo Estadual, de fortalecer a cidadania por meio da comunicação social, para promover o estado de Rondônia no Brasil e no exterior;
- III) a capacidade de atendimento da PnA foi avaliada em conjunto com o "portfólio apresentado pelas concorrentes", por isso, "não foi a quantidade de profissionais [...] e sim o resultado apresentado no item capacidade de atendimento, como exemplo, a criatividade exposta nos produtos enviados para análise"; neste particular ainda alega que "Embora a recorrente tenha apresentado maior número de profissionais, esse maior número não refletiu em melhor qualidade nas peças apresentadas no quesito 02";
- IV) para os demais pontos do recurso, a Subcomissão técnica limita-se a dizer que "A SUBCOMISSÃO TÉCNICA reanalisou a Proposta Técnica da Licitante e RATIFICA a pontuação atribuída na planilha de julgamento";

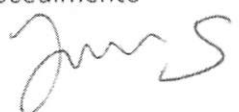
21. Após o relatado parecer da Subcomissão Técnica sobre os recursos, a Superintendência Estadual de Compras e Licitações (SUPEL), por meio de sua Comissão Especial, no dia 25/02/2021, proferiu Termo de Análise e Julgamento dos Recursos Administrativos interpostos. Sobre o recurso da Nacional, a Comissão Especial afirmou, em síntese, que:

- I) "a Subcomissão não deu razão à recorrente, pois não vislumbrou qualquer descumprimento das regras editalícias", e que "ainda que os pontos acima suscitados representassem desconformidade com o exigido em Edital, por eventual lapso da recorrida, estes não estariam aptos a ensejar a nulidade do procedimento

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910

Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br



por si só, uma vez que a Administração deve sopesar a aplicação do princípio do formalismo moderado, sempre buscando uma interpretação à luz do bom senso e da razoabilidade, contribuindo para a consecução do fim público”;

II) para os demais pontos, estando “subsidiados pela análise e julgamento da Subcomissão”, a Comissão julgou “pelo não provimento do recurso apresentado pela recorrente, mantendo-se o resultado proferido”, constante “na Ata da Segunda Sessão Pública para Cotejamento dos Invólucros 1 e 2 e Resultado Final das Propostas Técnicas”.

22. Após a decisão da Comissão Especial, a Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, instada a se manifestar, elaborou Parecer Jurídico sobre os recursos apresentados, datado do dia 18/03/2021. O referido parecer concentra-se sobre dois pontos que, no seu entender, maculam a avaliação feita pela Subcomissão Técnica, quais sejam: a ausência de justificativas para a atribuição de pontuação e a alegação de desclassificação da empresa PNA por descumprimento do item 5.3.3.3 “a” do Edital.

23. O ilustre Procurador considera ser “inafastável” que a subcomissão técnica apresente “expressamente os motivos que justificaram a atribuição da nota a cada um dos licitantes”, sob pena de violação dos art. 11, § 4º, incisos IV e VI, da Lei 12.232/2010, e item 11.2.6, “c” e “f” do Edital. Destaca, neste sentido, que:

É um direito inafastável das empresas participantes tomarem conhecimento dos motivos que ensejaram cada nota atribuída, quando da análise da sua proposta técnica, demonstrando a congruência entre cada fundamentação e a respectiva nota. Ao contrário disso, serão impedidos de, se necessário, exercer o seu direito constitucional de defesa, inclusive, objeto de questionamento de algumas participantes do certame. [...]

Por consequência, para fins de compatibilidade à legislação pertinente, é indispensável que a subcomissão elabore de forma clara, objetiva, expressa e fundamentada as razões que motivaram as notas atribuídas a cada empresa participante, demonstrando os pontos na proposta técnica que contribuíram para elevação e redução das notas. (grifos originais)

24. Já quanto ao pedido de desclassificação da empresa PNA, a Procuradoria destaca que este foi objeto de questionamento por todas as empresas recorrentes, aduzindo as seguintes razões:

Não obstante o caráter técnico das análises, não se pode eximir da responsabilidade de aplicação do edital em todas as fases da licitação, haja vista que o fundamento utilizado pela subcomissão técnica - *que foi considerado como um único item* - ou - que se trata de peças sequenciais - no mínimo precisam de justificativas mais robustas.

O item 5.3.3.4 do edital, transcrito abaixo, é expresso que as reduções e variações são consideradas peças novas. Nesse sentido a subcomissão tem o dever de justificar o porque das duas peças apresentadas serem consideradas únicas. Então o fato do produto ser o mesmo transforma duas peças em uma?

Para fins de cômputo das peças que podem ser apresentadas 'fisicamente', até o limite de que trata a alínea 'a' do subitem 5.3.3.3, devem ser observadas as seguintes regras: a) As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;

As peças "jingles 60' 120'" apresentam uma mensagem completa em qualquer um dos tamanhos, não podendo, a princípio, ser caracterizado como sequencial, conforme buscou fundamentar a subcomissão. Portanto, basta analisar o que estabeleceu o edital para se fazer a subsunção do caso à norma.

Registre-se mais uma vez que este Órgão jurídico não pretende fazer as vezes do Órgão Técnico julgador, por falta de expertise, entretanto a análise pura e simples do dispositivo editalício bem como os recursos apresentados pelas empresas nos levam a crer que ou a subcomissão se equivocou ou faltou uma justificativa técnica e realmente capaz de não colocar em dúvida sua decisão.

No mais deve-se deixar claro que a padronização da forma de apresentação do plano de comunicação gera um ônus para todos os participante e, portanto, deve haver o cumprimento rigoroso no momento da apreciação da proposta. Uma vez estabelecida no edital as obrigações, é dever da comissão garantir que todos sejam cumpridos sob pena de aviltar também os princípios da economia, julgamento objetivo, imparcialidade e probidade.

Portanto, é imprescindível que a Subcomissão não permita permitir que os licitantes apresentem propostas fora das determinações do edital, e isso não se afigura como excesso de formalismo, o qual é rechaçado pelos tribunais, mas de garantia da finalidade precípua da licitação que é a isonomia e respeito aos princípios gerais da licitação. [...]

Destarte, em juízo de valor, esta Procuradoria, sem adentrar aos aspectos técnicos, recomenda que a autoridade superior solicite da subcomissão reanálise dos pontos invocados nos recursos, apresentando todas as justificativas necessárias para o entendimento dos participantes, bem como proceda, caso entenda necessário a reabertura de novo prazo recursal para que as empresas participantes possam visualizar de forma transparente a contabilização das notas. (grifos originais)

25. A PGE recomendou, então, à autoridade superior que solicitasse da Subcomissão Técnica a reanálise dos pontos invocados nos recursos, apresentando todas as justificativas necessárias. O Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia, em 22/03/2021, acatou o parecer e remeteu os autos à Subcomissão para reanálise.

26. Evidente está, no entanto, que a PGE considerou que houve um desrespeito às regras do Edital pela empresa PnA. Conforme o trecho acima transcrito, a PGE derruba por terra o argumento de que se trata de uma peça sequencial, sustentando que a correta interpretação do Edital, neste caso, não se configura excesso de formalismo, mas "garantia da finalidade precípua da licitação que é a isonomia e respeito aos princípios gerais".

27. Em reanálise, datada do dia 08/04/2021, os membros da Subcomissão reiteraram que suas avaliações estavam de acordo com os critérios do Edital. Realizaram, ainda, a "apresentação das justificativas que nortearam a atribuição das notas às empresas", juntando anexo com as avaliações individuais dos membros. Sobre o pedido de desclassificação da empresa PnA, a Subcomissão novamente limitou-se a reiterar o seu posicionamento de que a mensagem publicitária seria a mesma e, por isso, poderia ser interpretada como "peça sequencial", e que, portanto, não teria havido nem violação ao Edital, nem prejuízo aos demais licitantes.

28. Importante salientar que a Subcomissão expediu uma planilha com todas as notas e suas respectivas justificativas em atendimento às indicações feitas no parecer da PGE. Ocorre, no entanto, que a tabela em questão possui justificativas idênticas para notas diferentes, sendo a maior nota atribuída à PnA. Isto será melhor detalhado no tópico IV do presente recurso.

29. Por fim, a Subcomissão Técnica limitou-se a ratificar, de modo amplo, as razões do julgamento anterior, sem qualquer redução das notas atribuídas à PnA Publicidade, e tampouco resultando em sua desclassificação.

30. Em irresignação com a reanálise realizada, o presente recurso insurge-se contra as flagrantes arbitrariedades que incorre a Subcomissão Técnica, não apenas agindo em desconformidade com a lei e o Edital, mas também com a recomendação exarada pela ilustre Procuradoria do Estado. Neste sentido, este recurso comprovará que a Subcomissão novamente se equivoca em seu julgamento, causando grave ofensa à higidez do certame, bem como aos demais licitantes. A Proposta Técnica da agência PnA Publicidade não deve, em hipótese alguma, ser considerada como a proposta classificada em primeiro lugar, pelo simples fato de que tal proposta deve ser desclassificada, por ter violado o edital, a lei e a jurisprudência pátria, além de diversos princípios administrativos que orientam os procedimentos licitatórios. É o que se demonstra adiante.

III.1.1. QUANTIDADE DE PEÇAS SUPERIOR AO PERMITIDO PELO EDITAL (SUBQUESITO 3 - IDEIA CRIATIVA). VIOLAÇÃO AO SUBITEM 5.3.3.3 "a". PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO QUE RECONHECE O DESCUMPRIMENTO DE REGRA DO EDITAL.

31. Retome-se, aqui, a exposição, passo a passo, porque há no presente caso violação insanável do Edital, que deve importar na desclassificação da empresa PnA.

32. Como já foi dito, quando da atribuição de notas às propostas técnicas das licitantes concernente ao *Quesito 1* (Plano de Comunicação Publicitária), constante do Invólucro nº 1, a Subcomissão Técnica desconsiderou o fato de que a licitante classificada em primeiro lugar (PnA Publicidade) apresentou quantidade de peças superior ao permitido pelo edital para o *Subquesito 3 - Ideia Criativa*.

33. Mais que a desconsideração do número de peças, a Subcomissão desconsidera que a apresentação de peças em número superior ao permitido importa em violação grave ao Edital. Mesmo após a reanálise, a Subcomissão Técnica insiste em afirmar que os jingles em versões de 60' e 120' possuem "mensagem idêntica" e que tal fato não teria caracterizado "nenhuma espécie de vantagem para a licitante" PnA. Aduz ainda que tais produtos poderiam ser caracterizados como "peças sequenciais", enquadrando-se em previsão editalícia.

34. Conforme já exposto, esse é entendimento é equivocado face às regras do Edital, à lei, e à recomendação exarada pela Procuradoria Geral do Estado. Vejamos, então, qual deve ser a correta interpretação.

35. Especificamente, a violação ao edital ocorre em relação ao subitem 5.3.3.3 "a", o qual determina que:

5.3.3.3 - Os exemplos de peças e ou material de que trata a alínea 'b' do subitem 5.3.3:

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

36. A título de compreensão da controvérsia, os exemplos de peças que trata o subitem 5.3.3 "b", limitados a 10 (dez) exemplos, são denominados "peças corporificadas", uma vez que são escolhidos pela licitante "*para corporificar e ilustrar objetivamente sua proposta de campanha publicitária*". Ou seja, tratam-se de exemplos com número limitado de peças "corporificadas", que acompanham a relação prevista no subitem 5.3.3 "a" (esta não corporificada e, por isso, sem limitação).

37. Não sem motivo, portanto, é que as "peças corporificadas", previstas no subitem 5.3.3 "b" do edital, são um dos elementos mais importantes dos Planos de Comunicação Publicitária, possuindo relevância fundamental para a pontuação atribuída. É assim em todo e qualquer certame de publicidade realizado no Brasil - e claro, não foi diferente no presente caso.

38. Acontece que, a partir de uma breve análise do Plano de Comunicação Publicitária (*Quesito 1*) apresentado pela PnA Publicidade, verifica-se que esta apresentou ao menos 11 (onze) peças publicitárias para compor a relação de "peças corporificadas", um total que indubitavelmente excede o limite de 10 peças — daí a violação manifesta ao edital.



39. A violação se torna evidente e de fácil percepção ao se verificar que a licitante atualmente classificada em primeiro lugar desconsiderou completamente o subitem 5.3.3.4 "a", que, em regulação ao subitem 5.3.3.3, especifica o seguinte:

5.3.3.4 Para fins de cômputo das peças que podem ser apresentadas 'fisicamente', até o limite de que trata a alínea 'a' do subitem 5.3.3.3, devem ser observadas as seguintes regras:

a) As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;

40. Explica-se mais detalhadamente.

41. Ao analisarmos o conteúdo do *Subquestito 3 - Ideia Criativa* do Plano de Comunicação Publicitária (Invólucro nº 1) apresentado pela licitante PnA Publicidade, percebemos que existem variações de tamanho (redução) e de formato em pelo menos uma das peças. Veja-se rol de exemplos apresentados pela PnA Publicidade como "peças corporificadas":

1. ANÚNCIO FACEBOOK;
2. HOTSITE (PÁGINA 01 E PÁGINA 02);
3. APP REALIDADE AUMENTADA;
4. CARTAZ;
5. MÁSCARA;
6. APP TUDO PRA VOCÊ;
7. ANIMATIC TEASER 15";
8. ANIMATIC VT 60";
9. OUTDOOR (Plano e Maquete);
10. JINGLE versão 60";
11. JINGLE versão 120";

42. Como se depreende da lista acima e da leitura dos dispositivos editalícios anteriormente transcritos, a licitante PnA Publicidade apresentou um total de pelo menos 11 (onze) exemplos de peças publicitárias, excedendo o limite claro e expresso de 10 (dez) estabelecido pelo subitem 5.3.3.3 "a" do edital.

43. A fim de comprovar a veracidade das alegações que faz, a Recorrente se ampara no documento em formato .pdf divulgado pela Administração, contendo as fotos e as digitalizações dos exemplos de "peças corporificadas" trazidos pela licitante PnA Publicidade para compor o Subquestito 3 (Ideia Criativa) do Plano de Comunicação Publicitária. A análise dessa documentação deixa evidente a existência de variações de tamanho e formato em pelo menos 1 (um) material, que deve ser considerado como 2 (duas) peças:



Jingle (página 8 do documento "PEÇAS.pdf"), em que a capa do CD informa "JINGLE VERSÃO 60" E 120"". Ou seja, tratam-se de dois exemplos de peças, que incidem no subitem 5.3.3.4 "a";

44. Sem falar que, para além da incidência da já mencionada regra de que *"As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças"* (subitem 5.3.3.4 "a"), as duas versões do Jingle também atraem a aplicação da regra do subitem 5.3.3.4 "b", segundo o qual *"Cada peça apresentada como parte de um kit será computada no referido limite"*.

45. A questão é que a conduta praticada pela licitante PnA Publicidade não apenas viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como também ocasiona prejuízo mortal à competitividade, à paridade de armas e à isonomia do certame, porquanto os demais licitantes que seguiram estritamente as regras do edital (apresentando apenas 10 peças) acabaram ficando em óbvia e manifesta desvantagem competitiva. Isto é, como estas licitantes tiveram um material menor analisado pela Subcomissão Técnica, consequentemente as suas pontuações também foram menores.

46. A classificação final do certame evidenciou a ilegalidade que macula a sua higidez: a proposta da licitante PnA Publicidade foi a mais bem classificada justamente porque violou o edital e, assim, se privilegiou em detrimento da competitividade e isonomia.

47. Nesse sentido, como a licitante PnA Publicidade violou diversas regras licitatórias, por conta da apresentação de exemplos de peças que superaram o limite de 10 (dez), em vício que lhe beneficiou e que afetou o julgamento objetivo e isonômico das propostas, tem-se que a sua proposta técnica deve ser desclassificada, em respeito aos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como à jurisprudência dos Tribunais brasileiros em casos idênticos, os quais serão detalhados no subtópico seguinte.

48. De toda sorte, ainda que a violação ao edital, à legislação aplicável, aos princípios administrativos e à jurisprudência pátria não fossem suficientes para causar a desclassificação da proposta técnica da licitante classificada em primeiro lugar, tem-se que a pontuação que foi atribuída a este Subquesto (Ideia Criativa) deve ser zerada, de modo a atrair a aplicação do subitem 5.8 "c" do edital, cuja consequência é igualmente a desclassificação:

5.8 Será desclassificada a Proposta Técnica que incorrer em qualquer uma das situações abaixo descritas: [...]

c) obtiver pontuação zero em qualquer um dos quesitos ou subquesitos.

49. Conforme o relatório fático-processual que precedeu o presente tópico, a Procuradoria Geral do Estado emitiu Parecer Jurídico enfrentando exatamente essa questão atinente à desclassificação da empresa PNA. Como já antecipado, a conclusão do Parecer é de que não havendo justificativas robustas que pudessem provar o contrário, apresenta-se no caso concreto o

descumprimento das regras do Edital, que deve levar, inequivocamente, à desclassificação da empresa PnA.

50. Por ser de clareza solar, cabe aqui, novamente, citar as razões expostas pelo ilustre Procurador do Estado:

Não obstante o caráter técnico das análises, não se pode eximir da responsabilidade de aplicação do edital em todas as fases da licitação, haja vista que o fundamento utilizado pela subcomissão técnica - *que foi considerado como um único item* - ou - *que se trata de peças sequenciais* - no mínimo precisam de justificativas mais robustas.

O item 5.3.3.4 do edital, transcrito abaixo, é expresso que as reduções e variações são consideradas peças novas. Nesse sentido a subcomissão tem o dever de justificar o porque das duas peças apresentadas serem consideradas únicas. Então o fato do produto ser o mesmo transforma duas peças em uma?

Para fins de cômputo das peças que podem ser apresentadas 'fisicamente', até o limite de que trata a alínea 'a' do subitem 5.3.3.3, devem ser observadas as seguintes regras: a) As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;

As peças "jingles 60' 120'" apresentam uma mensagem completa em qualquer um dos tamanhos, não podendo, a princípio, ser caracterizado como sequencial, conforme buscou fundamentar a subcomissão. Portanto, basta analisar o que estabeleceu o edital para se fazer a subsunção do caso à norma.

Registre-se mais uma vez que este Órgão jurídico não pretende fazer as vezes do Órgão Técnico julgador, por falta de expertise, entretanto a análise pura e simples do dispositivo editalício bem como os recursos apresentados pela empresa nos levam a crer que ou a subcomissão se equivocou ou faltou uma justificativa técnica e realmente capaz de não colocar em dúvida sua decisão.

No mais deve-se deixar claro que a padronização da forma de apresentação do plano de comunicação gera um ônus para todos os participantes e, portanto, deve haver o cumprimento rigoroso no momento da apreciação da proposta. Uma vez estabelecida no edital as obrigações, é dever da comissão garantir que todos sejam cumpridos sob pena de aviltar também os princípios da economia, julgamento objetivo, imparcialidade e probidade.

Portanto, é imprescindível que a Subcomissão não permita permitir que os licitantes apresentem propostas fora das determinações do edital, e isso não se afigura como excesso de formalismo, o qual é rechaçado pelos tribunais, mas de garantia da finalidade precípua da licitação que é a isonomia e respeito aos princípios gerais da licitação. [...]

Destarte, em juízo de valor, esta Procuradoria, sem adentrar aos aspectos técnicos, recomenda que a autoridade superior solicite da subcomissão reanálise dos pontos invocados nos recursos, apresentando todas as justificativas necessárias para o entendimento dos participantes, bem como proceda, caso entenda necessário a reabertura de novo prazo recursal para que as empresas participantes possam visualizar de forma transparente a contabilização das notas. (grifos originais)

51. Vemos, portanto, que a responsabilidade de aplicação do Edital, neste caso concreto, passa necessariamente por considerar que houve descumprimento explícito de norma limitadora do Edital.

52. Considerando que a referida padronização da forma de apresentação implica em obrigação imposta pelo Edital a todos os licitantes, não se trata de formalismo excessivo notar quando um dos participantes entrega peça a mais do que o número permitido. Como aduz o parecer, nesse sentido, é dever da comissão garantir o cumprimento das regras do Edital a todos licitantes, independente, inclusive, de interpretação equivocada da Subcomissão Técnica.

53. Note-se que embora o Parecer Jurídico acima citado não possua força vinculante, exhibe o entendimento de qual seria a conduta juridicamente correta para o órgão administrativo em questão. Isso quer dizer que todo ato administrativo que contraria recomendação do Parecer Jurídico da sua própria Procuradoria está assumindo integralmente para si o risco de cometer alguma ilegalidade que, nas suas últimas consequências, pode ser até mesmo passível de verificação pelos órgãos de controle e processamento de responsabilidade. Em outras palavras, o Parecer Jurídico aponta a direção do caminho legalmente correto a ser seguido, caso a autoridade decida de modo diverso, está por sua conta e risco. A verdade seja dita, a Subcomissão Técnica produziu atos que constituem um amontoado de mentiras que ofendem a realidade do processo licitatório.

54. Ainda sobre o argumento de se tratarem de peças sequenciais, não se poderia ser mais pedagógico que as razões invocadas no referido Parecer: "As peças "jingles 60' 120'" apresentam mensagem completa, por si só, em qualquer um dos tamanhos, não podendo, a princípio, ser caracterizado como sequencial, conforme buscou fundamentar a subcomissão. Portanto, basta analisar o que estabeleceu o edital para se fazer a subsunção do caso à norma."

55. Cabe esclarecer que "peças sequenciais" são um recurso utilizado para transmitir conteúdo mais amplo ou extenso. Por exemplo, um anúncio sequencial de 2 ou 3 páginas é apenas um anúncio (e não dois ou três). Nesse exemplo hipotético, as páginas sequenciais têm conteúdo único, apresentado em etapas.

56. Importa lembrar que o Edital aceita a prática de peças sequenciais, deixando claro que tal modalidade vale apenas para alguns tipos de peças. Vejamos o que diz a referida norma editalícia:

5.3.3.4 Para fins de cômputo das peças que podem ser apresentadas 'fisicamente', até o limite de que trata a alínea 'a' do subitem 5.3.3.3, devem ser observadas as seguintes regras: [...]

c) Uma peça sequencial, para qualquer meio (a exemplo de anúncio para revista e jornal, banner de internet e painéis sequenciais de mídia exterior, tais como outdoor, envelopamento de veículo, adesivagem de finger, entre outros), será considerada 01 (uma) peça, se o conjunto transmitir mensagem única;

57. Perceba-se, primeiro, que a referida norma elenca exemplos sem mencionar jingle, peça de rádio ou de tv. Que a licitante PnA tenha adotado, por si só, uma interpretação de que as suas peças de jingle poderiam ser consideradas apenas uma, é no mínimo temerário. O mais provável é que a licitante ou não tenha percebido ou, pior, que tenha tentado ludibriar a Subcomissão por apresentar as duas peças em apenas um CD.

58. É preciso aqui deter-se na compreensão do que seria uma "mensagem única". A mensagem única é aquela que possui uma unidade, embora esteja fragmentada em partes, em diferentes peças, que precisam ser veiculadas conjuntamente para que a "mensagem única" seja transmitida, ou seja, não podem ser veiculadas separadamente, já que a unicidade da mensagem depende da veiculação conjunta (daí porque elas, em conjunto, contabilizam como uma peça). Esse não é o caso que aqui se apresenta.

59. Veja-se que a Subcomissão Técnica não se atenta a esse ponto ao apresentar as suas justificativas. A Subcomissão Técnica fala em "mensagem idêntica" e não em "mensagem única". Cite-se;

"o Jingle em versão 60" e versão 120" possui o mesmo produto de comunicação, com mensagem idêntica"

"A mensagem publicitária é idêntica"

"qual o efeito prático na avaliação de uma proposta com inserção de dois produtos que possuem a mesma mensagem?"

"A mesma letra, a mesma melodia, só que em um, há a repetição da mensagem cantada";

60. Essa diferença que retoricamente parece sutil é, na verdade, um abismo quando se pensa em efeitos práticos.

61. Perceba-se que os dois spots apresentados pela PnA cumprem papéis diferentes. O jingle de 2 minutos, ao repetir duas vezes o conteúdo do jingle de 1 minuto, está cumprindo com o papel de repetir a mensagem – o que é uma das pedras de toque da propaganda. Propaganda é repetição. Se propaganda é a alma do negócio, como diz aquela máxima, podemos dizer que a repetição é a alma da propaganda. O jingle que repete a mensagem é ouvido duas vezes em uma única

tomada. Portanto, a peça de 60' tem uma eficácia e um alcance diferente da peça de 120'. São, portanto, indubitavelmente, duas peças diferentes.

62. Para que não reste dúvidas que se tratam de peças diferentes, leia-se a comparação da transcrição abaixo:

Jingle de 60"

- 3 seg: "ÔÔÔÔ...."

- 9 seg: "sim, o nosso povo não vai se render..." [estrofe inicial]

- 20 seg: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal] - NÃO REPETE

- 32 seg: "não tem defeito, não se engane, nosso destino é a vitória..."

- 42 seg: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal cortada]

- 51 seg: "ÔÔÔÔ...."

Jingle de 120"

- 3 seg: "ÔÔÔÔ...."

- 8 seg: "ÔÔÔÔ...." [EM REPETIÇÃO]

- 14 seg: "sim, o nosso povo não vai se render..." [estrofe inicial]

- 26 seg: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal com REPETIÇÃO]

- 44seg: "ÔÔÔÔ...."

- 49 seg: "sim, o nosso povo não vai se render..." [estrofe inicial EM REPETIÇÃO];

- 1:01: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal EM REPETIÇÃO]

- 1:12: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal EM REPETIÇÃO]

- 1:19 "não tem defeito, não se engane, nosso destino é a vitória..."

- 1:30: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal EM REPETIÇÃO]

- 1:41: "ser feliz nosso direito, vamos fazer parte dessa história..." [estrofe principal CORTADA]

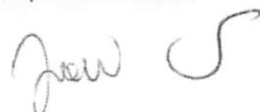
-1:50: "ÔÔÔÔ...."

63. Veja-se que são jingles absolutamente diferentes. Caso fosse mera repetição, como a Subcomissão Técnica erroneamente tenta interpretar (em vão, pois isto não justificaria a tese de que é uma única peça), a letra do Jingle de 60" deveria ser repetida de forma IDÊNTICA nos 60" seguintes. Nesse caso, o Jingle de 120" seria apenas uma repetição em adição - Jingle 60" + Jingle 60", com a letra repetida de forma idêntica.

64. No entanto, como é possível ler na transcrição acima, não é isso o que acontece.

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910
Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br



65. A versão de 120'' altera a ordem das estrofes, fazendo repetições em momentos diferentes da música. Embora o ritmo e a melodia sejam praticamente os mesmos, a mudança de posição das estrofes e as diferentes repetições em momentos diversos fazem com que o Jingle 120'' seja uma música completamente diferente do Jingle 60''. Para qualquer pessoa leiga que escute, enquanto o Jingle de 60'' poderia se encaixar, por exemplo, como um áudio de fundo em uma vinheta de televisão, a versão Jingle 120'' poderia ser tranquilamente ouvida como uma música comercial no rádio - como se fosse uma música de uma banda de pagode do Estado de Rondônia.

66. Isso acontece porque se tratam de músicas completamente diferentes. Note-se que o princípio da música é justamente a repetição em ordem distinta. As notas musicais são apenas sete, porém, colocando-se em ordens diferentes de repetição, temos infinitas possibilidades de música. Aqui, o princípio é o mesmo: colocando-se as estrofes em ordens diferentes de repetição, temos Jingles diferentes, ainda que todos tivessem a mesma duração.

67. No presente caso, os Jingles não apenas são diferentes porque um possui 60'' e outro 120'', mas porque a ordem de repetição das estrofes faz com que as músicas de cada Jingle sejam diferentes. São, portanto, de modo inequívoco, duas peças publicitárias diferentes.

68. Além disso, cumpre afirmar que, para seguirmos à risca a interpretação do Edital, teríamos que considerar a capa do CD como outra peça. A imagem não é aleatória. Foi pensada em correlação com o conteúdo publicitário da proposta. Logo, é outra peça.

69. Para efeitos de comparação, basta perceber que a Nacional também apresentou CD e DVD, porém, as capas eram em branco, para que apenas o seu conteúdo contasse como uma peça. Ou seja, o conteúdo do CD é um (uma peça), e a sua capa, outro (outra peça).

70. Assim, para que não haja dúvida de que a penalidade para a infração praticada pela licitante PnA Publicidade realmente é a desclassificação da sua proposta técnica, esta Recorrente demonstrará a certeza desta conclusão a partir de uma fundamentação mais detalhada.

III.1.2. FUNDAMENTOS MATERIAIS E JURÍDICOS QUE JUSTIFICAM O DEVER DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA LICITANTE PNA PUBLICIDADE.

71. Em consonância com o que foi narrado acima, existe para a Administração um verdadeiro e incontestável dever de desclassificar a proposta técnica da licitante PnA Publicidade, cujo desrespeito é passível de configurar erro grosseiro (eis que chancela manifesta violação ao edital, à lei e à jurisprudência dos órgãos de controle, e está em desacordo com o Parecer Jurídico da PGE).

72. Diz-se que o Edital é a lei do certame. Esse popular jargão está inscrito no ordenamento jurídico e preconiza que a Administração Pública não pode descumprir as normas e

condições do edital, ao qual se encontra estritamente vinculada - sendo esta a locução, *in verbis*, do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, e o sentido reiterado pelo inciso V do artigo 43 do mesmo diploma.

73. A penalidade para o licitante que descumpre as exigências do ato convocatório não é nada mais nada menos que a desclassificação da proposta, conforme os termos do artigo 48, inciso I, da referida Lei nº 8.666/93.

74. Vejam-se, pois, transcritos a seguir, os artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, que se encontram momentaneamente violados no presente procedimento licitatório:

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.

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
[grifo acrescido]

75. Os referidos dispositivos, portanto, convergem para o destaque à máxima importância da estrita observância das regras do Edital nos processos licitatórios. Como era de se esperar, tal prevalência conferida pela legislação encontra eco na doutrina e jurisprudência pátria.


76. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório enseja a nulidade do procedimento licitatório – caso não seja sanado a tempo, antes da sua homologação e da consolidação dos vícios:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910

Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br



descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).⁴

77. Em igual direção, José dos Santos Carvalho Filho afirma que, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é vedado à Administração Pública e aos licitantes administrados descumprir normas editalícias, sob pena, para estes, de desclassificação do certame.

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.

[...]

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 [Lei Federal nº 8.666/1993].⁵

78. E, nesse mesmo tocante, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu, por exemplo, que a proposta mais vantajosa para a Administração deve ser verificada pelo cotejo das propostas válidas, excluindo-se as que não atendem aos requisitos do edital:

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

1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento.

2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.

3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro Forense, 2020, p. 420.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. ed. 31, rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 186.

vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.

4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou.

5. Negado provimento ao recurso.⁶

79. Como se pode ver, a vinculação às regras do Edital, tanto à Administração quanto aos licitantes, enseja dois possíveis caminhos no caso de descumprimento de condição editalícia pelo licitante: (i) a desclassificação da proposta que não atende às exigências editalícias; ou (ii) a nulidade de etapa licitatória, caso a Administração descumpra com o seu dever de desclassificar a proposta defeituosa, causando inevitável prejuízo ao erário e ao interesse público.

80. E, insista-se, não há dúvidas quanto ao descumprimento do edital por parte da proposta técnica da licitante PnA Publicidade.

81. Como visto anteriormente, segundo o edital de Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, todas as licitantes devem apresentar proposta técnica contendo Plano de Comunicação Publicitária, o qual, em seu Subquesto 3 - Ideia Criativa, deve respeitar as seguintes regras dispostas nos subitens 5.3.3.3 "a" e 5.3.3.4 "a":

5.3.3.3 - Os exemplos de peças e ou material de que trata a alínea 'b' do subitem 5.3.3:

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

5.3.3.4 Para fins de cômputo das peças que podem ser apresentadas 'fisicamente', até o limite de que trata a alínea 'a' do subitem 5.3.3.3, devem ser observadas as seguintes regras:

a) As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;
b) Cada peça apresentada como parte de um kit será computada no referido limite;

82. Conforme mencionado na descrição dos fatos, ao observarmos o conteúdo do *Subquesto 3 - Ideia Criativa* do Plano de Comunicação Publicitária apresentado pela licitante PnA Publicidade, percebemos que há variações de tamanho (redução) e de formato em pelo menos uma peça. Vejamos, novamente, o rol de "peças corporificadas" apresentadas, as quais deveriam se limitar a 10 (dez):

⁶ STF - RMS: 23640 DF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma.

1. ANÚNCIO FACEBOOK;
2. HOTSITE (PÁGINA 01 E PÁGINA 02);
3. APP REALIDADE AUMENTADA;
4. CARTAZ;
5. MÁSCARA;
6. APP TUDO PRA VOCÊ;
7. ANIMATIC TEASER 15";
8. ANIMATIC VT 60";
9. OUTDOOR (Plano e Maquete);
10. JINGLE versão 60";
11. JINGLE versão 120";

83. Da relação de peças, vê-se claramente que a PnA Publicidade apresentou um total de 11 (onze) peças publicitárias, excedendo o limite de 10 (dez) determinado pelo subitem 5.3.3.3 "a" do edital.

84. Como se depreende do documento "PEÇAS.pdf", existem variações de tamanho e formato, pelo menos, na peça "Jingle" (página 8 do caderno Ideia Criativa da licitante PnA Publicidade, documento "PEÇAS.pdf"), na qual a capa do CD informa "JINGLE VERSÃO 60" E 120"":



25

85. Cabe, portanto, o seguinte exercício de subsunção do fato à norma. Se a empresa PnA Publicidade apresentou um total de 11 (onze) peças publicitárias referentes ao *Subquestito 3 - Ideia Criativa* (premissa fática); e se o edital afirma que os exemplos de peças e ou material estão limitados a 10 (dez), independentemente do meio de divulgação, do tipo ou característica (premissa normativa); então há que se concluir que a empresa PnA Publicidade violou as regras do Edital - especificamente os subitens 5.3.3.3 e 5.3.3.4 (acima citados).

86. Ocorre que, a despeito dessa violação manifesta às normas do edital, a licitante PnA Publicidade foi agraciada com a nota máxima (25 pontos) no Subquestito "*Ideia Criativa*".

87. Parece, portanto, indiscutível que está configurada a violação às regras do edital, à legislação aplicável, aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, assim como à jurisprudência brasileira.

88. Deste modo, considerando que a licitante que descumpriu a referida regra do edital foi justamente a licitante que se classificou em primeiro lugar, há que se reconhecer que o descumprimento da referida regra editalícia gerou um desequilíbrio competitivo no certame, de modo que, a fim de evitar a nulidade de toda a etapa de julgamento do Invólucro nº 1, deve Vossa Senhoria desclassificar a proposta beneficiada indevidamente.

89. Ressalta-se que a jurisprudência pátria repudia a violação ao número de peças ou outros limites estipulados pelo instrumento convocatório em licitações de publicidade. Este é, por exemplo, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em análise a controvérsias originadas em certames para contratar agência de publicidade:

TJSP:

Apelação Cível/ Reexame Necessário - Mandado Segurança - Licitação - Proposta técnica fora dos padrões determinados no edital- Desclassificação de rigor Descumprimento de regra do edital que viola a competitividade - Sentença que concedeu a segurança mantida - Apelo desprovido. VOTO. Conforme constatado pela comissão julgadora dos recursos apresentados, a empresa Hold Comunicação e Serviços apresentou Plano de Comunicação Publicitária em 39 laudas, ou seja, ultrapassou o limite de 15 estabelecido no edital. Acrescente-se que o Plano de Comunicação Publicitária apresentado pela empresa Hold Comunicação possuía trinta e nove laudas (fls.108/146), ou seja, ultrapassou em vinte e quatro laudas o previsto no edital. Não por coincidência, a sua proposta foi a que recebeu maior pontuação, já que contém mais dados e informações, com melhor apresentação do



que as demais. Assim, patente o desequilíbrio causado na competição em razão da não observância da Apelante ao edital.⁷

STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.031.625 - MG (2016/0327048-5) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE : A & M ARTE & MÍDIA PUBL.ASSESSORIA E MARKETING LTDA. - EPP ADVOGADOS : DANIEL RICARDO DAVI SOUSA - MG094229 RENATA SOARES SILVA E OUTRO (S) - MG141886 AGRAVADO : BLUES COMUNICACAO EIRELI - EPP ADVOGADO : ALCINO LAGARES C COSTA JÚNIOR - MG080311 INTERES. : UBERLÂNDIA CÂMARA MUNICIPAL DECISÃO Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 1.553): MANDADO DE SEGURANÇA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA. - O desrespeito quanto ao valor no Plano de Comunicação, de fato, viola a garantia do interesse público e fere os princípios licitatórios da impessoalidade e da isonomia, na medida em que, ao não observar o limite da verba especificada no edital, a empresa leva vantagem tecnicamente em relação à proposta das demais. - Assim, a desclassificação da licitante, conforme previsto no edital, é medida que se impõe. (Desembargador Luís Carlos Gambogi). (V.V.) APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. LEI FEDERAL 12.232/10. CONCORRÊNCIA. TÉCNICA E PREÇO. CLASSIFICAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA. - [...]verifico que, no caso concreto, a Corte de origem, em seu voto vencedor, determinou a desclassificação do licitante por entender, mediante análise mais acentuada das cláusulas do Edital nº 001/13, que o desatendimento ao valor do Plano de Comunicação seria penalizado com a referida medida, e não apenas com a retirada de pontos, como aduzido pelo recorrente, conforme se insere do seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 1.564/1.565): Contudo, apesar dos bem lançados fundamentos do E. Desembargador Relator, estou em que o desrespeito quanto ao valor no Plano de Comunicação, de fato, viola a garantia do interesse público e fere os princípios licitatórios da impessoalidade e da isonomia. Voltando à análise do caso em comento, é certo que os itens 5.1 e 5.11 do Edital nº 001/13 da Câmara Municipal de Uberlândia estabeleciam o seguinte: 5.1 - O Plano de Comunicação Publicitária será desenvolvido a partir do Briefing (Anexo I) considerando um valor de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para um período

⁷ TJ-SP - APL:10055455620198260038 SP1005545-56.2019.8.26.0038, Relator: Ana Liarte, Data de Julgamento: 08/06/2020, 4ª Câmara de Direito Público.

de 30 (trinta) dias de campanha na Praça de Uberlândia 5.11 - Será desclassificado o licitante que descumprir o disposto neste Edital. A desclassificação da licitante, conforme previsto no edital, se justifica, na medida em que, por se tratar o Plano de Comunicação Publicitária de requisito para a demonstração de técnica, é possível verificar que a empresa, com maiores recursos, pode oferecer mais planos de serviços de publicidade, uma vez que dispõe de um "orçamento" maior. Nesse contexto, cabe às instâncias ordinárias, o juízo acerca da adequação da penalidade aplicável ao licitante irregular, o que, na via do recurso especial, encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 desta Corte [...] (STJ - AREsp: 1031625 MG 2016/0327048-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 18/04/2018) (grifo nosso)

90. Sob essa perspectiva, é inafastável a conclusão de que a licitante PnA Publicidade, ao violar o número máximo de peças publicitárias constantes do Subquesto 3 "*Ideia Criativa*" do Plano de Comunicação Publicitária (Invólucro nº 1), ofendeu frontalmente regra prevista no edital, obteve vantagem para si, causou prejuízo aos demais licitantes, bem como prejudicou o julgamento objetivo e a isonomia do certame. Como consequência, a desclassificação da licitante PnA Publicidade é medida que se impõe.

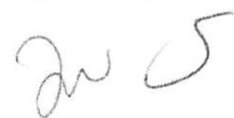
91. A propósito, antecipando eventual argumento contrário no sentido de que a violação à regra do edital que limitou o número de exemplos de peças corporificadas (subitem 5.3.3.3 "a") não deveria ser motivo para desclassificar a proposta técnica, traz-se julgado paradigmático do Supremo Tribunal Federal (STF) que estabeleceu critérios para avaliar quando uma irregularidade praticada ofende a higidez em um certame licitatório. Vejamos os termos do aresto:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade. [...] Voto: [...]

Desta forma se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.⁸

92. No precedente acima, o STF estabeleceu três critérios para que os vícios da proposta vencedora não acarretem a desclassificação da sua proposta ou a nulidade do certame. Para tanto, faz-se necessário que: (i) a irregularidade praticada pela licitante vencedora não lhe traga vantagem; (ii) a irregularidade praticada pela licitante vencedora não implique em prejuízo para os demais participantes; e que (iii) o vício apontado não interfira no julgamento objetivo da proposta.

⁸ STF, ROMS nº 23.714-1/DF, Primeira Turma, Relator: Sepúlveda Pertence; Data do Julgamento: 05/09/2000.



93. Ocorre que a licitante PnA Publicidade não atende a nenhum desses critérios.

94. Na verdade, a licitante viola todos eles.

95. Em primeiro lugar, é inconteste que a licitante PnA Publicidade se beneficiou pelo simples fato de apresentar mais material passível de avaliação. Enquanto os demais licitantes, como a ora Recorrente, tiveram que adequar as suas propostas, escolher e limitar o número de exemplos de "peças corporificadas", a PnA Publicidade teve o privilégio de exceder o limite - e ser beneficiada por isso.

96. Atente-se para o fato de que, em relação ao Jingle apresentado por ela, ao reduzir o tamanho ou mudar o formato, o avaliador não tem diante de si a mesma peça publicitária, nos termos do subitem 5.3.3.4 "a" do edital. Ainda que disponham sobre um mesmo tema, tratam-se de peças essencialmente diferentes e que produzem efeitos de perspectivas diferentes, e que, portanto, influenciam o avaliador de modo diferente.

97. Dois formatos diferentes de Jingles ampliam também as possibilidades de estratégias do planejamento de mídia, podendo atingir a população de formas diferentes e muito mais completas do que quando se tem apenas formato único.

98. Ora, um jingle de 60" e outro 120" são jingles diferentes, são peças distintas, ainda que a "música" seja parecida ou a mesma. Isso significa que, ainda que o conteúdo seja o mesmo, o formato e o tamanho apresentam ângulos diferentes sobre as peças e transmitem mensagens distintas. Por isso, são e, como determina o edital, devem ser consideradas peças diferentes.

99. Apenas a título explicativo, considere-se que esta Recorrente tivesse apresentado o seguinte rol de peças publicitárias:

1. Anúncio de jornal
2. Filme TV 60"
3. Anúncio Página Dupla de Revista
4. Banner Internet Intervenção
5. Outdoor com aplique
6. Pannel de LED
7. DOOH Shopping
8. Vídeo 30" Mobile e Redes Sociais
9. Adesivo Transparente
10. Carrossel Redes Sociais

100. Se fossemos considerar "inofensiva" a irregularidade cometida pela licitante PnA Publicidade, esta Recorrente poderia ter apresentado, também, uma versão de 120" para o seu Filme TV (item 2), ou uma versão de 60" do Vídeo Mobile e Redes Sociais (item 8), ou uma maquete para o

seu Outdoor (item 5), ou ainda uma maquete para o Pannel de LED (item 6). É evidente que isso não se trataria de mera "repetição" do mesmo, mas sim de formas diferentes de provocar o convencimento dos avaliadores. É, portanto, evidente que a licitante PnA Publicidade obteve vantagem indevida ao apresentar peças em número superior ao permitido no Edital.

101. Da mesma forma, é manifesto o prejuízo causado pela licitante PnA Publicidade às demais licitantes, em especial à Recorrente, que se classificou em segundo lugar. Isso porque a PnA Publicidade se classificou em primeiro lugar em certame que visa contratar apenas uma agência de publicidade, mesmo após ter violado norma expressa do edital e ferido de morte a competitividade e a isonomia do procedimento licitatório. Enquanto isso, a Nacional Comunicação, que observou todas as regras e recebeu 23 pontos de um total de 25 no Subquesto "Ideia Criativa", restou classificada em segundo lugar.

102. A violação às regras do edital conduzida pela licitante PnA Publicidade também terminou por prejudicar o julgamento objetivo do certame. Isso porque a Subcomissão Técnica, ao abster-se de zerar a pontuação da agência PnA Publicidade no Subquesto "Ideia Criativa", analisou e julgou um número maior de peças publicitárias da licitante PnA Publicidade.

103. Ou seja, nas últimas consequências, a Subcomissão Técnica acabou por abrir uma exceção à regra do edital apenas para a licitante PnA Publicidade ao considerar válida a sua proposta, destinando-lhe julgamento como se se tratasse de proposta igualmente avaliável como a dos demais concorrentes que obedeceram a regra que limitou o número de peças (subitem 5.3.3.3 "a").

104. Ora, é evidente que essa exceção à regra fulmina não só o julgamento objetivo, como também a isonomia, a competitividade, a vinculação ao instrumento convocatório e, em última instância, a legalidade de todo o certame, caso não haja correção pela Comissão Especial de Licitação. Ressalte-se que essa será a "segunda chance" de corrigir mácula no julgamento da Subcomissão Técnica, identificada por todos os recorrentes e reconhecida pela Procuradoria do Estado de Rondônia.

105. Vale lembrar que, se pela ofensa às normas acima citadas a desclassificação da proposta da licitante PnA Publicidade já era medida imperiosa a ser adotada pela Comissão Especial de Licitação, também existe uma medida alternativa que pode ser adotada para trazer o certame de volta às rédeas da legalidade: desclassificar a referida em razão da atribuição de nota zero ao Subquesto 3 (Ideia Criativa) - o que, nos termos do subitem 5.8 "c", acarreta a desclassificação da proposta técnica, pois "Será desclassificada a Proposta Técnica que [...] obtiver pontuação zero em qualquer um dos quesitos ou subquesitos".

106. Considerados esses termos, parece que se afiguram somente dois caminhos possíveis para o saneamento da violação ora atacada: (i) a desclassificação da proposta por conta do descumprimento ao edital, à legislação, à jurisprudência pátria e aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia; ou (ii) a atribuição de nota zero ao

Subquesto "Ideia Criativa" do Plano de Comunicação Publicitária apresentado pela licitante PnA Publicidade, desclassificando-a nos termos do subitem 5.8 "c" do edital.

III.2. PEÇA VOLTADA AO MERCADO INTERNACIONAL: INCOMPATIBILIDADE E VIOLAÇÃO AOS SUBITENS 2.1 E 5.1.1 DO EDITAL, C/C ITENS 5 E 6 DO ANEXO I — BRIEFING DO EDITAL.

107. Não bastasse o descumprimento do edital em benefício próprio, o qual gerou uma distorção no julgamento das propostas técnicas, e, por si só, já é motivo de desclassificação da proposta técnica, tem-se que outra peça das 11 (onze) apresentadas pela PnA Publicidade (enquanto o edital permitia apenas 10) é flagrantemente incompatível, substancialmente, com o que foi determinado pelo edital.

108. Entretanto, ainda assim, essa violação ao edital também não resultou na desclassificação da licitante do certame (que seria a medida correta) e tampouco em penalização por parte da Subcomissão. Pelo contrário, rendeu à PnA Publicidade a mais alta nota dentre as licitantes no que toca ao conteúdo do Invólucro nº 1 (Plano de Comunicação).

109. Especificamente, uma das peças apresentadas foi um vídeo de 15 (quinze) segundos com narração totalmente em inglês (ANIMATIC TEASER 15"), em contrariedade ao subitem 5.1.1 do edital e aos itens 5 e 6 do seu Anexo I - Briefing, os quais determinam, respectivamente, que a proposta técnica deve ser feita em língua portuguesa e que o público-alvo da campanha não é internacional, e, ainda, que o local de circulação da publicidade a ser contratada ocorrerá exclusivamente no Estado de Rondônia. *In verbis*:

Edital:

5.1.1 A Proposta Técnica será redigida em língua portuguesa, salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente, com clareza, sem emendas ou rasuras.

Anexo I - Briefing

5. PÚBLICO ALVO

Sociedade geral, sem distinção de faixa etária, gênero e/ou classe social, prioritariamente a comunicação deve alcançar os produtores rurais e o setor produtivo como um todo.

6. PRAÇAS

Estadual, onde ficará a critério da licitante a definição das praças e regiões do estado de Rondônia a serem considerados na simulação de mídia.

110. Ocorre que o vídeo produzido pela PnA Publicidade, com narração totalmente em inglês (ANIMATIC TEASER 15"), tem como *slogan* central a frase "Discover and invest in

thelandofthelegendary Mad Maria⁹, como se o público-alvo da publicidade a ser contratada pelo certame estivesse centrada em investidores internacionais, não contribuindo em nada para a publicidade do Estado de Rondônia com a “sociedade geral”, pequenos empreendedores, micro empresários individuais e produtores rurais locais.

111. Fazendo-se uma análise mais aprofundada de todos os desafios de comunicação contidos no *Anexo I - Briefing*, pode-se afirmar com absoluta certeza que nenhum deles têm como objetivo atrair investimentos do público internacional, tampouco o turismo internacional. Em verdade, todos os desafios são focados na divulgação das instituições e das políticas públicas do Governo do Estado de Rondônia, ou seja, voltadas para os seus próprios cidadãos.

112. Isso está definido no subitem 5.1.1 do edital e nos itens 5 e 6 do Anexo I - Briefing, e é reforçado pelo simples fato de que a Concorrência Pública nº 07/2020/CEL/SUPEL/RO possui como interessada a Superintendência Estadual de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESP, a qual, no preâmbulo do edital, informa que um dos principais objetivos do objeto do presente certame é atender ao princípio da publicidade e ao direito da informação, cujo público-alvo é o cidadão brasileiro e, principalmente, o cidadão rondoniense, como deve ser o foco de um governo estadual.

113. A princípio, diante de tamanha falha contida em sua proposta técnica, a PnA Publicidade deveria ao menos ser penalizada em uma redução drástica em sua pontuação - o que não ocorreu. No entanto, ressalta-se que o vídeo totalmente em inglês não representa apenas uma falha criativa, mas o descumprimento direto de 3 (três) itens editalícios (subitem 5.1.1 do edital c/c itens 5 e 6 do Anexo I - Briefing).

114. Resta evidenciado, portanto, mais 3 (três) descumprimentos ao edital por parte da licitante PnA Publicidade, o que reforça a imperiosidade de se proceder, senão com a desclassificação da licitante, sob pena de violação dos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, assim como da jurisprudência pátria, com a redução do valor dos pontos atribuídos à sua Proposta Técnica.

115. Ou seja, não bastasse a extrapolação do número de peças permitidas pelo edital, a PnA Publicidade também praticou outra irregularidade: apresentou peça substancialmente incompatível com o que foi determinado pelo edital.

116. Reitera-se: mesmo com erros tão grosseiros na composição de sua proposta técnica, a PnA Publicidade não foi desclassificada e tampouco penalizada pela Subcomissão Técnica, mas, ao contrário, obteve a mais alta pontuação dentre as licitantes referente ao conteúdo do Invólucro nº 1 (Plano de Comunicação), o que representa um equívoco retumbante. Inclusive, mesmo com um material totalmente em inglês, a licitante PnA Publicidade obteve nota máxima no Subquesto 4 (Estratégia de Mídia e Não Mídia), ou seja, fez-se letra morta do edital.

⁹ Tradução livre: *Descubra e invista na terra da lendária Maria Louca.*

117. De acordo com o edital (item 5.1), para formação da nota no *Quesito 1 - Plano de Comunicação Publicitária* (Invólucro nº 1) a Subcomissão Técnica avalia os seguintes Subquesitos:

- (1) Raciocínio básico;
- (2) Estratégia de Comunicação Publicitária;
- (3) Ideia Criativa; e
- (4) Estratégia de Mídia e Não Mídia.

118. Ainda em conformidade com o edital (item 5.7.2), extrai-se do relatório contido na *Ata da Segunda Sessão Pública para Cotejamento dos Invólucros 1 e 2 e Resultado Final das Propostas Técnicas* que a pontuação atribuída ao Plano de Comunicação Publicitária teria levado em consideração diversos atributos como critério de julgamento técnico dos Subquesitos 1, 2, 3 e 4, por exemplo:

- a) A acuidade demonstrada na análise das características e especificidades da comunicação do Governo de Rondônia e do contexto de sua atuação;
- b) A pertinência dos aspectos relevantes e significativos apresentados, relativos às necessidades de comunicação publicitária identificadas;
- c) A assertividade demonstrada na análise do desafio de comunicação a ser superado pelo Governo do Estado de Rondônia e no entendimento dos objetivos de comunicação estabelecidos no Briefing;
- d) A adequação do partido temático e do conceito propostos ao desafio e aos objetivos de comunicação;
- e) A pertinência da solução criativa com o desafio e com os objetivos de comunicação estabelecidos no Briefing;
- f) A adequação das peças publicitárias ao perfil dos segmentos de público-alvo;
- g) A clareza e precisão das mensagens e a adequação da linguagem com os públicos-alvo;
- h) A adequação com as características da ação publicitária, com a verba referencial para investimento e com o desafio e os objetivos de comunicação estabelecidos no briefing; e
- i) A consistência do conhecimento dos hábitos de consumo de comunicação dos segmentos de públicos-alvo da campanha publicitária.

119. Ora, se uma das peças apresentadas pela PnA Publicidade foi feita totalmente em inglês, enquanto o público-alvo previsto pelo edital consiste em “sociedade geral”, prioritariamente os “produtores rurais e o setor produtivo como um todo”, como, por exemplo, de acordo com o item 2.1 do Anexo I - Briefing, pequenos empreendedores, micro empresários individuais, produtores rurais, associações e cooperativas localizados no Estado de Rondônia (Praça Estadual), questiona-se:

- Como poderiam os atributos acima descritos, constantes nos diversos dos subquesitos contidos no Quesito 1 - Plano de Comunicação Publicitária (Invólucro

nº 1), renderem à proposta técnica da PnA Publicidade as mais altas notas do certame referentes?

- Com qual clareza e precisão a mensagem em inglês contida no vídeo seria compreendida pelo verdadeiro público-alvo definido pelo instrumento convocatório, que consiste prioritariamente¹⁰ em produtores rurais e no setor produtivo?

IV. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO DO RECURSO: CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS QUE FAZEM SURGIR O DEVER DE REDUÇÃO SUBSTANCIAL DA NOTA ATRIBUÍDA À LICITANTE “PNA PUBLICIDADE”.

120. Por amor à argumentação, a Recorrente apresenta também este tópico subsidiário, com o estrito intuito de demonstrar que, mesmo se não houvesse o evidente dever de desclassificação da proposta da licitante PnA Publicidade, ainda assim persiste o dever de alteração do resultado desta licitação.

121. Ou seja, além das gravíssimas irregularidades demonstradas nos tópicos anteriores, em especial aquelas violações jurídicas que acarretam invariavelmente a desclassificação da proposta da licitante PnA Publicidade (em razão de ter descumprido o edital e, assim, beneficiar-se em detrimento da competitividade e da isonomia entre os licitantes), o presente recurso também se presta a apresentar fundamentos complementares e autônomos que justificam e demandam, subsidiariamente, na remota hipótese de não desclassificação da proposta técnica impugnada, a correção do resultado do julgamento realizado pela Subcomissão Técnica.

122. Isto porque os equívocos cometidos durante o julgamento técnico das propostas ainda não foram corrigidos na reanálise pela Subcomissão. Tais equívocos são claramente perceptíveis a qualquer observador externo, mesmo por aquele que eventualmente não seja habituado ou especializado com o ramo da publicidade.

123. A fim de facilitar a compreensão dos argumentos que serão apresentados neste tópico, a Recorrente tomou a liberdade de elaborar 4 (quatro) tabelas pequenas para comparar as notas atribuídas ao Quesito 1 (Plano de Comunicação Publicitária), atinente ao Invólucro nº 1, e aos Quesito 2 (Capacidade de Atendimento), Quesito 3 (Repertório) e Quesito 4 (Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação), atinentes ao Invólucro nº 3, ambos componentes da proposta técnica da licitante PnA Publicidade e da Recorrente:

¹⁰ 5. PÚBLICO ALVO

Sociedade geral, sem distinção de faixa etária, gênero e/ou classe social, **prioritariamente** a comunicação deve alcançar os produtores rurais e o setor produtivo como um todo.

QUESITO 1. PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA		
SUBQUESITO	PNA	NACIONAL
RACIOCÍNIO BÁSICO	4,8	4,3
ESTRATÉGIA DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA	18,7	17,9
IDEIA CRIATIVA	25,0	23,0
ESTRATÉGIA DE MÍDIA E NÃO MÍDIA	15,0	14,0
TOTAL:	62,4	59,2

QUESITO 2. CAPACIDADE DE ATENDIMENTO		
SUBQUESITO	PNA	NACIONAL
CLIENTES	2,9	2,6
PROFISSIONAIS	9,7	9,0
INFRAESTRUTURA	2,0	2,0
SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO	3,0	2,6
INFORMAÇÕES DE MARKETING	6,5	6,3
TOTAL:	24,1	22,5

QUESITO 3. REPERTÓRIO.	
PNA	NACIONAL
5,0	3,3

QUESITO 4. RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO.	
PNA	NACIONAL

5,0	3,6
-----	-----

124. Após a reanálise feita pela subcomissão, esta expediu uma planilha com todas as notas e suas respectivas justificativas em atendimento às indicações feitas no parecer da PGE. Ocorre, no entanto, que as justificativas são inconsistentes, sempre em favor da PNA. Veja-se, por exemplo, que a tabela expedida pela Sra. Mineia Capistrano da Luz possui justificativas idênticas para notas diferentes, sendo a maior nota atribuída à PnA. Veja-se:

PnA Publicidade

SUBQUESTO 4 - SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO: A funcionalidade do relacionamento operacional entre o Governo do Estado de Rondônia e a licitante;		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	3,00	O licitante aborda na teoria uma prática ótima de organização para atendimento, correspondendo aos itens requisitados em questão.

Minhagência Propaganda

SUBQUESTO 4 - SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO: A funcionalidade do relacionamento operacional entre o Governo do Estado de Rondônia e a licitante; e		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	2,40	O licitante apresenta na teoria e na prática uma organização de atendimento ótima, correspondendo aos itens requisitados em questão.

125. A mesma avaliadora, Sra. Mineia da Luz, avaliou o mesmo subquesto para a Agência Nacional da seguinte forma:

SUBQUESTO 4 - SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO: A funcionalidade do relacionamento operacional entre o Governo do Estado de Rondônia e a licitante; e		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	2,60	O licitante conseguiu comprovar que atende a este quesito, demonstrando a sistemática de atendimento.

126. Qual é o critério deste tipo de avaliação? Para a mesma justificativa, se atribuem notas diferentes (caso PnA e Minha Agência); e ainda, a mesma avaliadora, sustenta que "o licitante

conseguiu comprovar que atende a este quesito, demonstrando a sistemática de atendimento”, no entanto, atribui-lhe a nota 2,60. Qual o critério aqui? Ao que tudo indica, não há.

127. Veja-se ainda no Subquesito “Sistemática de Atendimento”, a disparidade e a subjetividade nas avaliações realizadas pela Sra. Suellen Lemos dos Santos:

Agência Nacional

SUBQUESITO 4 - SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO: A funcionalidade do relacionamento operacional entre o Governo do Estado de Rondônia e a licitante; e		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	2,80	O licitante atende os itens do quesito em questão, apresentando na teoria uma ótima sistemática de atendimento.

PnA Publicidade

SUBQUESITO 4 - SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO: A funcionalidade do relacionamento operacional entre o Governo do Estado de Rondônia e a licitante;		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	3,00	O licitante atende os itens do quesito em questão, apresentando na teoria e na prática uma ótima sistemática de atendimento.

128. Veja-se como a julgadora se vale das expressões genéricas “na teoria” e “na teoria e na prática” para atribuir notas diferentes. É de se perguntar: Qual teoria? Qual prática? E como é que para um foi avaliado apenas “na teoria” e para outra, no caso a favorecida, “na teoria e na prática”? Como foi avaliada a “prática” da PnA em termos de “Sistemática de Atendimento”? Ora, é evidente que se está diante de *subjetivismos*, aptos a justificarem qualquer nota.

129. Verifica-se fato semelhante nas avaliações de Mineia Capistrano da Luz, membro da subcomissão, referente ao Quesito 4 - Relatos de Soluções de Problemas. Veja-se

Agência Nacional

QUESITO 4 - RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
5,00	4,00	Os relatos de soluções dos problemas de comunicação apresentados pelo licitante atendem aos itens do quesito.

PnA Publicidade



QUESITO 4 - RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
5,00	5,00	Os relatos de soluções dos problemas de comunicação apresentados pelo licitante atendem na integralidade aos itens do quesito.

130. Fazemos a recapitulação do que ocorre na presente licitação: há o julgamento pela Subcomissão Técnica; os licitantes recorrem; a Procuradoria reconhece que não houve fundamentação suficiente para a atribuição de notas; a autoridade superior acolhe o parecer jurídico e remete os autos à Subcomissão Técnica; a Subcomissão Técnica, em reanálise, se limita a reiterar e ratificar os argumentos anteriores e não alterar as pontuações atribuídas.

131. Ora, não é preciso esforço algum para perceber que a Subcomissão Técnica persistiu no erro de não justificar a atribuição das notas com base em justificativas suficientes, claras, individualizadas, objetivas, e que não deixe dúvidas sobre o julgamento. Em realidade, em alguns aspectos a justificativa apresentada até mesmo tornou obscena a parcialidade com que foram conduzidas atribuição de algumas notas, especialmente no momento em que se utiliza motivos idênticos para atribuir notas diferentes. Se os motivos são idênticos, o que torna as notas diferentes que não seja uma subjetividade que é proibida no âmbito de licitações?

132. Compulsando as alegações e as demonstrações acima, impõe-se a revisão do julgamento da Subcomissão Técnica, a fim de que se corrijam as notas indevidamente atribuídas, e se retirem as ilegalidades instauradas por avaliações subjetivas e carentes de fundamento suficiente.

IV.1. CAPACIDADE DE ATENDIMENTO, REPERTÓRIO E RELATOS (QUESITOS 2, 3 E 4): PONTUAÇÃO DEMASIADA E DESPROPORCIONALMENTE EXCESSIVA À PNA PUBLICIDADE.

133. Infelizmente, têm-se que as irregularidades que permeiam o julgamento das propostas técnicas na Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO não se restringem apenas à análise do conteúdo do Invólucro nº 1; abrangem, também, o fato de a licitante PnA Publicidade ter recebido uma nota maior que a Recorrente na avaliação do Invólucro nº 3, principalmente no que diz respeito às notas referentes ao *Quesito 2 - Capacidade de Atendimento*.

134. Para a formação da nota no *Quesito 2 - Capacidade de Atendimento*, a Subcomissão Técnica avaliou os seguintes Subquesitos:

- (1) Cientes, do qual a Nacional Comunicação, ora Recorrente, recebeu pontuação média de 2,6, enquanto a PnA Publicidade recebeu 2,9;
- (2) Profissionais, 9,0 Nacional Comunicação e 9,7 PnA Publicidade;
- (3) Infraestrutura, 2 Nacional Comunicação e 2 PnA Publicidade;
- (4) Sistemática de Atendimento, 2,6 Nacional Comunicação e 3 PnA Publicidade; e

[Schiefler Advocacia]

Avenida Paulista, 726, 17º andar, cj. 1707, São Paulo/SP, CEP 01310-910

Tel: (11) 4560-6686 – contato@schiefler.adv.br



(5) Informações de Marketing, 6,3 Nacional Comunicação e 6,5 PnA Publicidade.

135. Mais adiante, será feita uma análise comparativa detalhada do porte dos clientes e complexidade das campanhas publicitárias feitas, bem como da capacidade de atendimento da Nacional Comunicação, ora Recorrente, em relação à PnA Publicidade, que surpreendentemente obteve nota superior, mesmo atendendo clientes de porte evidentemente inferior e tendo realizado trabalhos publicitários de proporções consideravelmente menores.

136. Ou seja, não há motivo algum que justifique a atribuição de uma pontuação maior à PnA Publicidade do que a que foi atribuída à Nacional Comunicação. Pelo contrário, utilizando-se como exemplo a nota atribuída ao Subquesto "Clientes", fica evidente que a nota da Recorrente deveria ser superior à da PnA Publicidade.

137. Por ora, para não restarem dúvidas quanto à injustiça cometida contra a Recorrente, menciona-se que esta possui em seu *rol* de clientes órgãos públicos de abrangência nacional, como o Ministério do Turismo, o Ministério da Cidadania e o Governo do Estado do Rio de Janeiro, prestando serviços de publicidade em campanhas de abrangência nacional veiculadas nas principais emissoras de televisão brasileira (TV Globo, SBT, Record e Band). Ou seja, tratam-se de órgãos públicos de natureza similar ao Governo do Estado de Rondônia, com necessidades similares, não havendo dúvidas de que a Recorrente possui capacidade de atendê-lo e de cumprir com o objeto do certame. Mesmo assim, tendo comprovado possuir um acúmulo de experiências em solucionar problemas de comunicação de clientes governamentais diversos (tarefa específica e diversa dos problemas de clientes privados), a Nacional Comunicação obteve pontuação inferior à da licitante PnA Publicidade.

138. Analogamente, há, para além dos Quesitos 1 (Plano de Comunicação Publicitária) e 2 (Capacidade de Atendimento), irregularidades que se projetam sobre o Quesito 3 (Repertório). Isso porque a licitante PnA Publicidade apresenta em seu Repertório quatro peças publicitárias, apenas, de clientes governamentais, sendo as demais voltadas para o varejo ou para a venda de produtos, sem afinidade com as demandas concretas de clientes governamentais, tal qual o Governo do Estado de Rondônia. Por seu turno, a Recorrente apresentou em seu Repertório peças publicitárias que lidam com desafios de comunicação típicos de clientes governamentais, que versam sobre temáticas delicadas, como o combate à violência contra mulheres, crianças e adolescentes, como saúde pública com a prevenção da dengue, prevenção de acidentes de trânsito e como campanhas institucionais. Ainda assim, a Recorrente foi superada, sem justificativas devidas e legítimas, pela licitante PnA Publicidade.¹¹

139. É dizer: ainda que se admita que o Quesito 3 (Repertório) apresentado pela licitante PnA Publicidade *(que se limita majoritariamente ao âmbito municipal e a empresas locais, cujas campanhas publicitárias são apenas de circulação local, mesmo quando veiculadas em emissoras de TV)*

¹¹ Vale lembrar que o ato administrativo de atribuição de notas, nessa hipótese, é vinculado, por determinação impositiva da Constituição Federal e da legislação aplicável, obedecidos os princípios da legalidade, publicidade e motivação do ato administrativo. No presente caso, contudo, esses princípios não foram observados.

fosse suficiente para atender aos critérios do presente certame, é inegável que possui proporções e clientes de porte/relevância dramaticamente menores quando comparados aos da Recorrente.

140. Ademais, deve-se atentar para o fato de que a licitante PnA Publicidade, ao compor o Quesito 4 (Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação), deixou de providenciar evidências que satisfizessem os requisitos editalícios, desatendendo os atributos que devem ser levados em conta como critério para o seu julgamento, conforme o subitem 5.7.2.4 do edital. Veja-se:

- (i) A licitante PnA Publicidade não apresentou evidência de planejamento estratégico com relação ao "Caso 1" que elencou; apresentou um planejamento da ação, mas não apresentou o planejamento de comunicação com relação ao "Caso 2"; e, com relação ao "Caso 3", concernente ao mesmo cliente do "Caso 1", omitiu, em relato, descrição do planejamento estratégico;
- (ii) A licitante PnA Publicidade deixou de apresentar, em todos os casos, resultados tangíveis que alega ter alcançado em favor de seus clientes; e
- (iii) A licitante PnA Publicidade se limita a apresentar desafios de comunicação de baixa complexidade. No sentido oposto, a Recorrente apresenta robustas e incontestáveis evidências de planejamento estratégico por parte da licitante na proposição da solução publicitária, concernentes a campanhas publicitárias de elevada complexidade, com clientes variados, em níveis estadual, local e nacional. Mesmo assim, a licitante PnA Publicidade pontuou melhor do que a Recorrente, de modo indevido e injustificável.

141. Por essa razão, é espantoso e objetivamente equivocado o fato de a PnA Publicidade ter obtido uma nota total tão superior (34,1 pontos) ao da Recorrente (29,4 pontos) no que toca ao Invólucro nº 3 (Quesitos 2, 3 e 4), tendo em vista não haver motivos que justifiquem essa divergência nas notas. Faz-se terminantemente necessário reavaliar, pois, os Quesitos 2, 3 e 4 da licitante PnA Publicidade, a fim de reduzir a pontuação que lhe garantiu a primeira colocação da classificação final.

0

IV.1.1. DA NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DO QUESITO 2 - CAPACIDADE DE ATENDIMENTO (INVÓLUCRO Nº 3).

142. O artigo 8º da Lei Federal nº 12.232/2010 detalha a composição do conjunto de informações referentes à agência de publicidade que participa da licitação: "Art. 8º O conjunto de informações a que se refere o inciso III do art. 6º desta Lei será composto de quesitos destinados a avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes."



143. Na avaliação dos quesitos relativos à Capacidade de Atendimento, os avaliadores devem pautar-se exclusivamente pelos critérios preestabelecidos no edital e na lei, observando a metodologia criada para a gradação da pontuação, não perdendo de vista a capacidade real de atendimento da empresa licitante.

144. Isto é: diferentemente do julgamento do Plano de Comunicação Publicitária (que possui um inafastável olhar subjetivo dos avaliadores, embora por meio de critérios objetivos de avaliação), o julgamento da Capacidade de Atendimento da agência deve ser puramente objetivo, sem qualquer avaliação subjetiva. Apenas a título de ilustração, o porte dos clientes de uma agência, por exemplo, deve ser analisado por meio das verbas/valor do contrato; a mesma lógica objetiva se aplica às pesquisas disponíveis, à equipe de profissionais disponíveis. É essa avaliação objetiva que demonstrará a capacidade de atendimento e a experiência acumulada da agência de publicidade.

145. Com o devido respeito ao julgamento realizado pela Subcomissão Técnica, afirma-se sem rodeios que, uma vez observados os dizeres da Lei e do Edital, é impossível conceber o fato de a Recorrente ter recebido pontuação menor que a licitante PnA Publicidade no *Quesito 2 - Capacidade de Atendimento* (Invólucro nº 3).

146. Insiste-se: não há motivos que justifiquem que a empresa PnA Publicidade tenha recebido nota 34,1 pontos, enquanto a empresa Nacional, apenas 29,4. Como será abaixo demonstrado, é visível que se trata de uma distorção do que é possível de ser apreciado objetivamente.

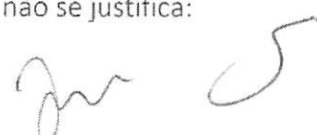
147. Se os critérios objetivos tivessem sido respeitados, não existiriam estes 4,7 pontos de vantagem da PnA com relação à Nacional. Se a Nacional tem clientes de maior peso, profissionais mais capacitados e experimentados, repertório de maior expressão, cases que atenderam de forma mais ampla e clara os critérios objetivos de julgamento – como pode ter nota menor?

148. Em realidade, deveria ter ocorrido o contrário, é dizer: a nota atribuída à Nacional deveria ser maior àquela atribuída à PnA. Somente com a correção da análise é que será possível fazer-se justiça à objetividade que qualquer certame licitatório requer.

149. Nunca será demasiado reforçar que o quesito "Capacidade de Atendimento" é um item cujo julgamento deve ser objetivo, porque os seus parâmetros para avaliação são objetivos, e não subjetivos, como a Subcomissão Técnica faz parecer.

150. Segue abaixo uma tabela que demonstra de forma pormenorizada, a partir de cada Subquesito, as desproporções entre a capacidade de atendimento da Nacional Comunicação e da PnA Publicidade, não restando dúvidas de que a capacidade da primeira, ora Recorrente, é incontestavelmente maior.

151. Feita a comparação abaixo, torna-se ainda mais evidente que a nota atribuída à licitante PnA Publicidade, no que toca ao Quesito 2 - Capacidade de Atendimento, não se justifica:




Subquestito	PnA	Nacional
1 – Clientes: (relação nominal dos seus principais clientes à época da licitação, com a especificação do início de atendimento de cada um deles)	<p>9 clientes de âmbito local (estadual e/ou municipal), boa parte deles são empresas privadas.</p> <p>Valor dos contratos vigentes: R\$ 28.351.202</p> <p><u>Pontuação: 2.9</u></p>	<p>2 clientes de âmbito nacional; 4 de âmbito estadual/distrital; 2 municipal/prefeituras.</p> <p>Valor dos contratos vigentes: R\$ 202.750.000</p> <p><u>Pontuação: 2.6</u></p>
2 – Profissionais: quantificação e qualificação, sob a forma de currículo resumido (no mínimo, nome, formação acadêmica e experiência), dos profissionais que poderão ser colocados à disposição da execução do contrato, discriminando-se as respectivas áreas de atuação;	<p>Experiência da equipe: 6 profissionais com mais 20 anos de experiência no mercado; 14 profissionais com mais 10 anos de experiência no mercado;</p> <p>Capacitação da equipe 18 profissionais graduados; 4 profissionais pós-graduados.</p> <p>Premiações (mérito): A PnA não menciona o recebimento de prêmios.</p> <p><u>Pontuação: 9,7</u></p>	<p>Experiência da equipe: 11 profissionais com mais 20 anos de experiência no mercado; 7 profissionais com mais 10 anos de experiência no mercado;</p> <p>Capacitação da equipe 14 profissionais graduados 6 profissionais pós-graduados. Os profissionais com menor experiência profissional, são comprovadamente bastante capacitados.</p> <p>Premiações (mérito): Entre os prêmios recebidos pelos profissionais da agência temos prêmios de abrangência nacional e internacional.</p> <p><u>Pontuação: 9</u></p>
3 – Infraestrutura: infraestrutura e instalações da licitante que estarão à disposição do Governo de Rondônia para a execução do contrato;	<p>Com sede própria, a agência possui mais de 600 m² construídos e um estúdio próprio</p> <p><u>Pontuação: 2</u></p>	<p>Com uma filial, a agência possui duas estruturas físicas, uma em Brasília e outra no Rio de Janeiro, que atuam 100% integradas e, ao mesmo tempo, de forma independente.</p> <p><u>Pontuação: 2</u></p>

<p>4 – Sistemática de Atendimento: sistemática operacional de atendimento na execução do contrato;</p>	<p>Prazo para criação de campanha: 15 dias</p> <p><u>Pontuação: 3</u></p>	<p>Prazo para criação de campanha: 7 dias</p> <p>Em geral, os prazos apresentados pela PnA são sempre superiores aos prazos apresentados pela Nacional.</p> <p><u>Pontuação: 2,6</u></p>
<p>5 - Informações de <i>Marketing</i>: relação das informações de marketing e comunicação, das pesquisas de audiência e da auditoria de circulação e controle de mídia que colocará regularmente à disposição do Governo de Rondônia, sem ônus adicionais, na vigência do contrato.</p>	<p>A PnA mencionou 3 pesquisas, IVC, Marplan e Ibope.</p> <p>O CENP é o Conselho Executivo das Normas-Padrão, estar filiado ao CENP é uma prerrogativa básica para atender contas públicas.</p> <p>Os demais institutos são gratuitos.</p> <p><u>Pontuação: 6.5</u></p>	<p>A Nacional não só está filiada ao CENP, como se encontra em uma categoria (grupo) acima do mencionado por sua concorrente.</p> <p>Além dos institutos disponibilizados pela PnA, a Nacional disponibiliza outro:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Rádio Planning · Media Workstation (MW) · Ibope · JoVE · Monitor Evolution · ComScore · Checking das Exibições – · Publi Manager <p><u>Pontuação: 6.3</u></p>

152. Logo de início, tem-se o Subquesto 1 - Clientes. Trata-se de um dos Subquestos que mais causam estranheza o fato de a Recorrente ter recebido uma pontuação menor do que a que foi atribuída à licitante PnA Publicidade, visto que a Recorrente possui um portfólio com clientes consideravelmente maiores e mais compatíveis com o Governo do Estado de Rondônia, cujos contratos firmados representam valores muito superiores (em montante que representa mais de 7 vezes o valor apresentado pela PnA Publicidade). O motivo para tanto é simples: a Recorrente está acostumada a atender clientes órgãos públicos de grande porte e com relevância nacional, como é o caso do Ministério do Turismo, do Ministério da Cidadania e do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

153. Por sua vez, a PnA Publicidade apresentou portfólio de clientes que se limita ao plano local, cujas campanhas publicitárias ocorreram apenas regionalmente, mesmo quando veiculadas em emissoras de TV, de forma que, ainda que se admita que tal repertório seja suficiente para o presente certame, é inegável que possui proporções e clientes de porte/relevância dramaticamente menores quando comparados aos da Recorrente.



154. Em relação ao Subquesto 2 - Profissionais, a Nacional Comunicação possui quase o dobro de profissionais com mais de 20 anos de experiência no mercado, e o mais importante: a Recorrente emprega profissionais cujos prêmios recebidos são de abrangência nacional e internacional, enquanto não há qualquer menção por parte da PnA Publicidade sobre prêmios recebidos.

155. No que toca ao Subquesto 4 - Sistemática de Atendimento, tem-se que os prazos previstos pela Recorrente para a criação de campanha é significativamente menor que os prazos previstos pela licitante PnA Publicidade. Por esse motivo, resta evidente o equívoco e contradição na pontuação referente a mais esse Subquesto, justamente em razão de esse subquesto ser avaliado a partir de uma análise da sistemática operacional de atendimento durante a execução do contrato. Ora, como a Recorrente, que prevê criar a campanha em menos da metade do tempo que a sua concorrente, a licitante PnA Publicidade, pode receber pontuação menor nesse subquesto?

156. Por fim, em relação ao Subquesto 5 - Informações de *Marketing*, tem-se que a Recorrente está vinculada a 8 institutos de pesquisa, enquanto a licitante PnA Publicidade está vinculada a apenas 3. Inclusive, a respeito da filiação ao CENP (Conselho Executivo das Normas-Padrão), a Nacional Comunicação não apenas também é filiada, como está em uma categoria acima da PnA Publicidade.

157. A despeito de todos os fatos aqui expostos, tem-se que a tabela expedida pela subcomissão em sede de reanálise, buscando justificar as notas maiores atribuídas à PnA Publicidade, novamente apresenta motivações genéricas que não condizem com a realidade. Veja-se:

PROPOSTA: PNA PUBLICIDADE		
QUESITO 2: CAPACIDADE DE ATENDIMENTO		
SUBQUESTO 1 - CLIENTES: O porte e a tradição dos clientes, como anunciantes publicitários, e o período de atendimento a cada um;		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	3,00	O licitante atende os itens do quesito em questão, apresentando um excelente rol de clientes, tanto governamental quanto da indústria e comércio.

PROPOSTA: NACIONAL		
QUESITO 2: CAPACIDADE DE ATENDIMENTO		
SUBQUESTO 1 - CLIENTES: O porte e a tradição dos clientes, como anunciantes publicitários, e o período de atendimento a cada um;		
PONTUAÇÃO MÁXIMA	PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA	JUSTIFICATIVA
3,00	2,70	O licitante atende os itens do quesito em questão, apresentando um satisfatório rol de clientes.



158. É incompreensível como um conjunto de clientes com contratos que, somados, representam um valor de 200 milhões de reais, pode ser "satisfatório" (Agência Nacional), enquanto o outro conjunto de clientes, cujos contratos passam de pouco mais de 20 milhões (PnA), é considerado excelente. Sem falar, novamente, na discrepante diferença de porte entre os clientes de cada agência.

159. O que se espera de justificativas é que elas esclareçam a razão pela qual uma empresa teve nota 3 e outra nota 2,5 ou 2,8. Da forma como estão elencadas, tais justificativas não esclarecem nada, pois são iguais ou muito similares para notas diferentes. O que parece é que tais documentos foram elaborados apenas para atender o pedido da Procuradoria, como se esta estivesse preocupada com uma mera formalidade. Como se o trabalho de elencar o fundamento da atribuição de um nota fossem meras escusas para atribuir a nota que se quer.

160. Diante de tamanhas discrepâncias de experiência, capacidade técnica, porte dos clientes, histórico, competência e *know-how*, resta evidente que as notas atribuídas não representam a realidade e tampouco seguiram os critérios estabelecidos pela Lei e pelo instrumento convocatório. Não há dúvidas, portanto, de que a diferença entre as pontuações atribuídas à Recorrente e à licitante PnA Publicidade não se justifica, de modo que, para além do dever de desclassificar a proposta técnica da licitante PnA Publicidade, esta, subsidiariamente, merece ter a sua pontuação reduzida.

IV.1.2. DA NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DO QUESITO 3 - REPERTÓRIO (INVÓLUCRO Nº 3).

161. Como se sabe, o principal objetivo da análise do Repertório em licitações de publicidade é verificar a *expertise* e histórico das licitantes em atender às demandas de clientes anteriores, haja vista que, em contratos administrativos de grande porte, é necessário tomar todas as precauções para contratar o candidato mais apto a executar o objeto, o qual é definido de forma prévia à contratação.

162. Nesse sentido, um dos parâmetros mais comuns a serem avaliados no Repertório de uma empresa é a sua adequação à natureza dos clientes que atendeu previamente, uma vez que o órgão responsável pela contratação quer se certificar de que a licitante vencedora do certame terá uma capacidade adequada de atender às necessidades e anseios que motivaram a abertura da licitação.

163. No caso da licitante PnA Publicidade, boa parte das peças publicitárias apresentadas em seu repertório são direcionadas para o varejo ou para a venda de produtos, oriundas de campanhas cujos clientes possuem características totalmente distintas do Governo do Estado de Rondônia. Ou seja, trata-se de um repertório muito menos aderente à natureza do órgão licitante do que o repertório apresentado por esta Recorrente.

164. A Recorrente, por sua vez, apresentou peças publicitárias de campanhas de impacto nacional e relacionadas com órgãos públicos, que cumpriram o objetivo de conscientizar a população sobre temas delicados e divulgar políticas públicas em atendimento a alguns dos entes

estatais mais importantes do país, o que torna evidente o quão superior e completo é o Repertório da Recorrente, de forma a não restar dúvidas, portanto, de que esta é a licitante mais preparada para atender às demandas do Estado de Rondônia.

165. Tal como nos demais quesitos, não existem motivos para que a pontuação da proposta da Recorrente fosse tão inferior à da licitante PnA Publicidade. Pelo contrário, o que existem são razões claras e objetivas para que a pontuação fosse superior, com a classificação da Recorrente em primeiro lugar deste certame.

166. Destaca-se, nesse sentido, as seguintes campanhas da Recorrente: (i) combate ao assédio sexual e violência contra a mulher (Ministério da Cidadania - Peça 8); (ii) prevenção da dengue (Governo do Estado do Rio de Janeiro - Peça 6); (iii) promoção do isolamento social como combate ao Coronavírus (Governo do Estado do Rio de Janeiro - Peça 10); e (iv) Férias é no Brasil. Um mundo pra você (Ministério do Turismo - Peça 1).

167. É importante observar que os cases de uma agência de publicidade se caracterizam por serem muito mais do que um simples repertório de trabalho. Na realidade, os cases são relatos em que a agência demonstra e comprova, por meio de dados concretos (numericamente) quantificáveis que a estratégia de comunicação adotada pela agência, em relação àquele problema específico, foi eficaz e produziu resultados concretos para o cliente.

168. Em decorrência dos fatos expostos, na hipótese de a PnA Publicidade não ser desclassificada em razão das irregularidades anteriormente demonstradas no presente recurso, é imperioso proceder pela redução da nota atribuída à mesma no tocante ao Quesito 3 - Repertório, uma vez que é inegável que possui proporções e clientes de porte/relevância dramaticamente menores quando comparados aos da Recorrente.

IV.1.3. DA NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DO QUESITO 4 - RELATO DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO (INVÓLUCRO Nº 3).

169. Ainda no que toca ao Invólucro nº 3, mais especificamente em relação ao Quesito 4 - "Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação", o presente recurso também se presta a apresentar fundamentos complementares e autônomos que justificam e demandam, subsidiariamente, na remota hipótese de não desclassificação da proposta técnica impugnada, a correção do resultado do julgamento realizado pela Subcomissão Técnica.

170. É o que se observa de mais uma tabela elaborada pela Recorrente, em análise aos critérios de julgamento (subquesitos) previstos no subitem 5.7.2.4 do edital, a fim de não deixar dúvidas sobre a impropriedade do julgamento que acabou alçando a licitante PnA Publicidade à primeira colocação do certame:



Subquestito	PNA	Nacional
a) A evidência de planejamento estratégico por parte da licitante na proposição da solução publicitária;	<p>Case 1: Não apresentou.</p> <p>Case 2: Apresentou um planejamento da ação, porém não apresentou o planejamento de comunicação.</p> <p>Case 3: Na descrição do relato, o planejamento estratégico foi omitido. Houve uma breve explicação do conceito. Além de ter havido a repetição do cliente do primeiro caso.</p>	<p>Case 1: Além de ações de mídia apresentamos uma ação diferenciada em cinema como parte estratégica do planejamento. Uma ação de mobilização e engajamento espontâneo.</p> <p>Case 2: a agência apresentou não só uma defesa estratégica do conceito, mas, também, uma exposição dos principais meios e veículos.</p> <p>Case 3: a agência apresentou não só uma defesa estratégica do conceito, mas, também, uma exposição dos principais meios e veículos.</p>
b) A demonstração de que a solução publicitária contribuiu para o alcance dos objetivos de comunicação do cliente;	PNA não apresentou resultados tangíveis em nenhum dos casos apresentados.	Os resultados da Nacional são claros e tangíveis.
c) A complexidade do desafio de comunicação apresentado nos Relatos e a relevância dos resultados obtidos;	<p>Case 1: Trata-se de uma campanha de reposicionamento institucional, de âmbito estadual.</p> <p>Case 2: Campanha de âmbito regional, de um cliente de varejo.</p> <p>Case 3: Mesmo cliente do Case 1, e mais uma campanha regional de reposicionamento institucional. Sem resultados claros.</p>	<p>Case 1: Campanha estadual, porém trata-se de uma campanha de mudança de hábito. Com resultados patentes.</p> <p>Case 2: Campanha nacional com uma temática delicada (exploração sexual de crianças e adolescentes no turismo).</p> <p>Case 3: Campanha nacional com uma temática delicada – controle e prevenção da dopagem no esporte. Com a utilização de personagens de fama internacional.</p>

d) O encadeamento lógico da exposição dos Relatos pela licitante.	-	A narrativa dos Relatos apresentada pela agência é mais clara, coerente, e encadeada logicamente, com início, meio e fim.
Pontuação	5	3,6

171. Ora, considerando que uma licitação de publicidade é realizada de modo que seja comparada a qualidade do planejamento e da capacidade técnica para resolver um desafio de comunicação entre as diferentes agências de propaganda concorrentes, e considerando que esta qualidade é materializada pelas propostas técnicas (Invólucros nº 1 e 3), apresentadas pelas licitantes durante o certame para que a Administração selecione a mais vantajosa para satisfazer o interesse público, é imperioso observar que, com esta subversão do resultado final, a finalidade do presente certame, com o consequente atendimento ao interesse público, não foi atingido.

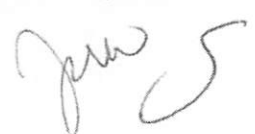
172. Isso fica ainda mais claro após a análise da tabela acima exposta, cuja análise disposta em suas linhas induzem naturalmente ao entendimento de que a proposta da licitante PnA Publicidade não sofreu descontos em sua pontuação, mas que deveriam ter sido impostos.

173. Em outras palavras, para concluir: a proposta mais vantajosa para a Administração não foi selecionada, tendo em vista que a proposta atualmente classificada em primeiro lugar na classificação final descumpriu diversos requisitos do edital e, ainda assim, não teve a sua pontuação descontada.

V. LISTA OBJETIVA E NUMERADA DOS VÍCIOS MAIS GRAVES DETECTADOS NA PROPOSTA DA LICITANTE PNA PUBLICIDADE.

174. Em face do que se expôs, resta evidente que há um sem-número de razões de fato e de direito em acordo com as quais é devido desclassificar ou, subsidiariamente, reduzir significativamente a pontuação da licitante PnA Publicidade. A seguir, recapitulam-se, em síntese, uma lista dos vícios mais graves que estão presentes na referida proposta técnica:

- (i) Apresentação de 11 (onze) “peças corporificadas” para o Subquesto 3 (Ideia Criativa), em manifesta violação ao subitem 5.3.3.3 “a” do edital, que limita em 10 (dez) peças. Igualmente, violam-se os artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, que positivam o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assim como os princípios da competitividade e da isonomia no certame, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital. Além disso, consta da referida Proposta



uma peça em inglês, quando o edital é claro que o conteúdo deveria ser integralmente em língua portuguesa. Há, nesse sentido, sólidos entendimentos jurisprudenciais, que determinam a desclassificação de propostas técnicas nessas situações. Alternativamente, o Subquesto 3 (Ideia Criativa) merece ter a sua pontuação zerada, o que não altera o resultado final deste recurso: a desclassificação da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, por violação ao subitem 5.8 "c" do edital.

- (ii) Mesmo que não houvesse o dever de desclassificação da proposta, haveria obrigação de reduzir a nota atribuída à "Ideia Criativa" da licitante PnA Publicidade, porque apresentou, para compor o caderno, peça publicitária em inglês, de modo que, em desrespeito aos subitens 2.1 e 5.1.1 do edital e aos itens 5 e 6 do Anexo I - Briefing, dirigiu-a a público-alvo estrangeiro, distinto daquele público-alvo local, regional, especificado pelo Edital.
- (iii) Mesmo que não houvesse o dever de desclassificação da proposta, haveria obrigação de reduzir a nota atribuída à "Capacidade de Atendimento" da licitante PnA Publicidade, porque, em descompasso com o artigo 8º da Lei Federal nº 12.232/2010, compôs o caderno de modo insatisfatório. Veja-se: (a) a despeito de serem de grande porte os clientes da Recorrente e de serem de grande porte os contratos firmados por ela, atribuiu-se pontuação superior à "Capacidade de Atendimento" da licitante PnA, que atende, apenas, clientes de pequeno e médio portes e que firma, apenas, contratos de pequeno e médio portes; (b) a Recorrente apresenta quase o dobro de profissionais que a licitante PnA Publicidade e, ainda, apresenta elevado número de profissionais com mais de 20 (vinte) anos de experiência. Soma-se a isso o fato de que os profissionais que compõem a equipe da Recorrente ostentam prêmios que repercutem nacional e internacionalmente. Não é, contudo, o caso da licitante PnA Publicidade, que conta com menos profissionais e menos qualificados, sem prêmios de abrangência nacional ou internacional. Ainda assim, maior foi a pontuação atribuída à licitante PnA Publicidade; (c) do mesmo modo, a licitante PnA Publicidade possui sistemática de atendimento significativamente mais morosa do que a da Recorrente, pois esta elabora peças publicitárias na metade do tempo que aquela, por exemplo, como se depreende da "Sistemática de Atendimento" da licitante PnA Publicidade e da "Sistemática de Atendimento" da Recorrente. A despeito disso, atribuiu-se nota maior à PnA Publicidade; (d) por fim, a licitante PnA Publicidade está vinculada a 3 (três), apenas, institutos de pesquisa, ao passo que a Recorrente está vinculada a 8 institutos de pesquisa. Isso não bastou, todavia, para que se atribuisse nota superior à Recorrente. Faltam, pois, critérios objetivos a embasar a atribuição de pontos ao Quesito 2 - Capacidade de Atendimento, razão pela qual é imperioso reavaliar a nota atribuída à licitante PnA Publicidade.
- (iv) Mesmo que não houvesse o dever de desclassificação da proposta, haveria obrigação de reduzir substancialmente a nota atribuída ao quesito "Repertório" da licitante PnA Publicidade, porque, diferente da Recorrente, apresentou "Repertório" majoritariamente composto por peças que não dizem respeito a serviços prestados a clientes que integram a

Administração Pública. Em sentido contrário, a Recorrente apresentou "Repertório" que reúne trabalhos desenvolvidos para clientes governamentais e que se propõem a lidar com questões de ordem nacional.

- (v) Mesmo que não houvesse o dever de desclassificação da proposta, haveria obrigação de reduzir substancialmente a nota atribuída ao quesito "Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação" da licitante PnA Publicidade. Isso porque a licitante PnA Publicidade deixou de apresentar, por vezes, planejamento de comunicação, repetiu clientes em seus relatos e não apresentou resultados tangíveis que alega ter alcançado para os seus clientes, isto é, apresentou, em suma, "Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação" incompleto e incompatível com as disposições editalícias. Ainda assim, na falta de parâmetros objetivos de atribuição de pontos, atribuíram-se mais pontos à licitante PnA Publicidade.

VI. PEDIDOS.

175. Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento do presente recurso administrativo, com efeito suspensivo, ratificando-se a preliminar, para o efeito de que:

- i) Seja ele acolhido em sua integralidade, **desclassificando-se** a Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, porque apresentou, para compor o caderno "Ideia Criativa", 11 (onze) peças publicitárias, em violação à alínea "a" do item 5.3.3.3 do Edital, bem como às alíneas "a" e "b" do item 5.3.3.4 do Edital e aos artigos 3º, 41, 43, V, e 48, I, da Lei Federal nº 8.666/1993, que positivam o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, os quais restaram violados no presente caso, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital, conforme, igualmente, reconhecido no duto Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia.
- ii) Alternativamente, seja a pontuação do Subquesito 3 (Ideia Criativa) da proposta técnica da licitante PnA Publicidade zerada, com a sua consequente **desclassificação**, nos termos do subitem 5.8 "c" do edital, uma vez que a referida Proposta excedeu, de modo inequívoco, o limite de peças publicitárias que se podem apresentar para compor o caderno "Ideia Criativa" (Quesito 1, Subquesito 3, Invólucro nº 1), em manifesta violação à alínea "a" do item 5.3.3.3 do edital e às alíneas "a" e "b" do item 5.3.3.4 do Edital, conforme, igualmente, reconhecido no duto Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia.
- iii) Subsidiariamente, sejam as notas atribuídas à proposta técnica da licitante PnA Publicidade revisadas e **reduzidas substancialmente**, especificamente no que toca



ao Quesito 1 (Plano de Comunicação Publicitária - Subquestos 3 e 4), ao Quesito 2 (Capacidade de Atendimento), ao Quesito 3 (Repertório) e ao Quesito 4 (Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação), conforme as razões técnicas apresentadas ao longo deste recurso.

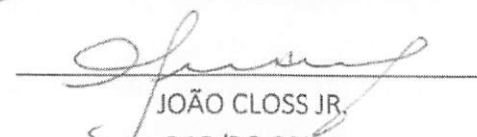
- iv) Complementarmente, pelos motivos também expostos neste recurso, requer-se sejam revisadas e **majoradas** as notas atribuídas à Recorrente no que toca ao Quesito 1 (Plano de Comunicação Publicitária - Subquestos 1, 2, 3 e 4), ao Quesito 2 (Capacidade de Atendimento), ao Quesito 3 (Repertório) e ao Quesito 4 (Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação), exarando-se justificativa suficiente.
- v) E ainda, caso o presente recurso não seja deferido, requer que digne a comissão especial de licitação, encaminhar cópia integral do presente procedimento licitatório para o Ministério Público do Estado de Rondônia, a fim de que sejam investigados os atos praticados pela subcomissão de licitação que caracterizam ato de improbidade administrativa.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 16 de abril de 2021.


AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA.

Representada por Giuliano de Toledo Vicili - OAB/RO 2.396


JOÃO CLOSS JR.
OAB/RO 327-A

Assinado digitalmente

GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER
OAB/SP 350.031

EXCELENTÍSSIMO GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, CORONEL MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS.

Processo nº 0042.244886/2020-67

Ref.: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO

AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 61.704.482/0001-55, com sede na Rua México, nº 11, Centro, Rio de Janeiro (RJ), CEP 20.031-903, vem, respeitosamente, por intermédio seu representante legal, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 71 da Lei Estadual nº 3.830/2016, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO COM EFEITO SUSPENSIVO

contra a decisão do Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia, de 13 de maio de 2021, que **manteve o resultado do julgamento das Propostas Técnicas** da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, tornada pública pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL para a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

Inicialmente, informa-se que a licitação objeto deste Recurso, qual seja, a Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, está em trâmite e, no dia de ontem (13/5/2021), foi designada a terceira sessão para o dia **20 de maio de 2021**, cuja finalidade é abrir os Invólucros nº 4, que contém a Proposta de Preços dos licitantes. Diante da proximidade da sessão, a apreciação deste Recurso Administrativo Hierárquico é urgente e necessária, especialmente pelos fatos recentes e fundamentos relevantes, que serão apresentados a seguir.

I. CABIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Administrativo Hierárquico interposto contra Decisão nº 3/2021/SUPEL-GAB, do Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia (SEI 0017804660), de 13 de maio de 2021, que manteve o resultado do julgamento das Propostas Técnicas da **Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO**, cujo objeto é a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade.

2. Preliminarmente ao mérito deste Recurso Hierárquico, exalta-se que o cabimento da sua interposição perante Vossa Excelência, Governador do Estado de Rondônia, está fundamentado no direito de recurso à autoridade administrativa hierarquicamente superior, conforme dispõe o artigo 71 da Lei Estadual nº 3.830/2016, que regulamenta os processos administrativos estaduais, segundo o qual *"O recurso administrativo tramitará no máximo por 3 (três) instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa"*. Menciona-se, também, o artigo 14, que impõe à Administração Pública do Estado de Rondônia o dever de *"invalidar seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade"*.

3. Além destes dispositivos, que confirmam o direito desta Recorrente à interposição de Recurso Hierárquico à autoridade administrativa hierarquicamente superior, para fins de correção de ilegalidade cometida, indica-se o artigo 27 da Lei Estadual nº 3.830/2016, que autoriza ao Governador do Estado de Rondônia, *in casu*, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior:

Art. 27. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

4. Diante da autorização expressa pela legislação estadual, este Recurso Hierárquico também é cabível em razão da interpretação conjunta dos artigos 53 e 57 da Lei Federal nº 9.784/1999, de conteúdo similar ao da lei processual do Estado de Rondônia, os quais também estipulam o dever de tutela e o direito à interposição deste recurso.

5. Nesse mesmo sentido encontra-se a doutrina e a jurisprudência. É a lição didática e esclarecedora de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Levando em conta que é dado ao superior hierárquico rever sempre os atos dos seus subordinados, como poder inerente à hierarquia e independente de previsão legal, haverá tantas instâncias administrativas quantas forem as autoridades com atribuições superpostas na estrutura hierárquica. O administrado que se sentir lesado em decorrência de decisão administrativa, pode ir propondo recursos hierárquicos até chegar à autoridade máxima da organização administrativa. Na esfera federal, esse direito de recorrer foi limitado a "três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa", conforme artigo 57 da Lei nº 9.784/99. Isto significa que o administrado pode recorrer apenas a três níveis de decisão dentro da organização hierárquica, ressalvadas as hipóteses em que a lei específica sobre determinadas matérias disponha de modo diverso, quer para ampliar quer para restringir. O que não se pode impedir é o direito de recorrer, já que ele é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da

Constituição, como inerente ao direito de defesa e ao contraditório. [Grifos acrescidos]¹

6. Igualmente, a lição do Ministro Arnaldo Esteves Lima, em análise do artigo 57 da Lei Federal nº 9.784/1999:

Este preceito limita a três instâncias – ou graus decisórios – o trâmite do recurso, ‘salvo disposição legal diversa’. Havendo regra legal e específica que estabeleça outro limite – que pode ser para mais ou para menos dos três graus –, esta, por sua especificidade, prefere à regra geral que se alberga na primeira parte do dispositivo.²

7. A doutrina de Egon Bockmann Moreira apresenta interpretação ainda mais garantidora do direito recursal, no sentido de que a ressalva contida no artigo 57 da Lei Federal nº 9.784/1999 admite somente a ampliação no número de instâncias, que jamais poderá ser inferior a três. Leia-se:

A lei estabelece um limite máximo de três instâncias decisórias, “salvo disposição legal diversa” (art. 57). Por óbvio, tal disposição exceptuadora diz respeito à possibilidade de ampliação normativa do número máximo de instâncias. Não se refere a um “limite máximo” inferior a três – o que implicaria nítida superfluidade da previsão, pois os recursos exigem um limite mínimo de duas instâncias.³

8. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a relatora Ministra Carmen Lúcia reconheceu expressamente a garantia de acesso até a 3ª instância administrativa ao analisar um caso concreto em que dois recursos hierárquicos interpostos foram julgados pela mesma pessoa, que, durante o trâmite do processo, ocupou as funções de ambas as autoridades a que foram direcionados os recursos. Na ocasião, a Ministra Carmen Lúcia foi acompanhada por unanimidade dos demais ministros e consignou o seguinte: “*De nada adiantaria ter o legislador assegurado o direito de reexame e o acesso a até três instâncias administrativas se essas garantias pudessem ser desvirtuadas pela realização de dois julgamentos pela mesma pessoa física, ainda que ocupando cargos diversos*”⁴.

9. Não obstante, deve-se considerar o notório caráter constitucional do exercício do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, especialmente nos de contratações públicas, assim como dos recursos, inerentes ao exercício de tal direito (artigo 5º, LV

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 744.

² LIMA, Arnaldo Esteves. O processo administrativo no âmbito da Administração pública federal. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 96-97

³ MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3ª ed. atual. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 357.

⁴ STF - RMS: 26029 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data de Julgamento: 11/03/2014,

da Constituição Federal), que possibilitam a única interpretação de que as normas acima elencadas constituem uma garantia do mínimo direito recursal do particular.

II. FATOS RECENTES E FUNDAMENTOS RELEVANTES.

10. No caso concreto, este Recurso Hierárquico está sendo interposto com o objetivo de viabilizar e concretizar o dever de anulação do ato administrativo impugnado (decisão administrativa que chancelou ilegalidade praticada pela Subcomissão Técnica), corrigindo o irregular julgamento das Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, desclassificando-a da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO e autorizando a continuidade do certame com as demais licitantes – juridicamente prejudicadas em razão da impropriedade ocorrida.

11. Antes de indicar os fundamentos pelos quais este Recurso Hierárquico deve ser provido, é importante informar Vossa Excelência sobre fatos recentes ocorridos no Estado de Rondônia, que impactam o presente caso e que, portanto, merecem atenção especial quando da análise deste recurso.

12. Trata-se da deflagração, na manhã de hoje (14 de maio de 2021), da segunda fase da Operação Propagare, pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), com apoio da Polícia Civil e da Polícia Federal. O objetivo desta operação é desarticular organização criminosa que, aparentemente, é responsável por realizar e coordenar fraudes em procedimentos licitatórios, inclusive nas contratações de serviços de publicidade (ou seja, inclusive e, talvez, especialmente na presente licitação).

13. Vale ressaltar que, desde janeiro de 2021, esta Recorrente, por meio de manifestações formais no processo (dois recursos ordinários), vem alertando esta Administração para o fato de que a licitante PNA Publicidade estava sendo beneficiada ilegalmente pelo julgamento da subcomissão técnica, que até o momento resistiu em reconhecer o dever de desclassificação da referida empresa, apesar de ser flagrante a violação das regras do edital em sua proposta técnica.

14. Confira-se trecho de reportagem veiculada em mídia local, que retrata o que está sendo apurado pelos órgãos de controle e evidencia a ligação com os processos estaduais de contratação de serviços de publicidade:

Com base no resultado das buscas realizadas na primeira fase da operação denominada Propagare e nos dados obtidos a partir da decretação de quebra de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático dos investigados, foi possível identificar fortes indícios de pagamentos de vantagens indevidas para o Secretário-chefe da Casa Civil, por intermédio de contrato simulado de serviços

e honorários advocatícios firmado com auxílio e voluntariedade do advogado, visando garantir a manutenção de contrato de prestação de serviços de publicidade no âmbito do executivo estadual.

Revelou-se, ainda, indícios de que, após a deflagração da primeira fase da nominada operação, os investigados romperam com o empresário detentor do então contrato de publicidade e passaram a articular e coordenar um processo de licitação direcionado para determinada empresa, restando apurado que o mesmo advogado que firmou o contrato simulado de serviços advocatícios acima identificado, passou a representar a referida empresa no certame, bem como restou identificado que servidores que compuseram a subcomissão técnica de julgamento das propostas técnicas do certame possuem relações estreitas com a empresa e, inclusive, com o Secretário-chefe da Casa Civil.⁵

15. Evidentemente, Vossa Excelência já está ciente deste fato recente, tendo em vista que foi amplamente noticiado pelos meios de comunicação e porque, inclusive, motivou o afastamento do Secretário-Chefe da Casa Civil, Sr. Júnior Gonçalves.

16. Nesse sentido, considerando o grave risco de que a atual Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, cujo objeto é a contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade, esteja sendo de alguma forma direcionada ilicitamente, por intermédio de julgamento irregular e impróprio contestado por esta Recorrente e por outras licitantes, surge-se no presente caso a necessidade de que Vossa Excelência, Governador do Estado de Rondônia, receba este Recurso Hierárquico e corrija as irregularidades ocorridas.

17. Os fundamentos que justificam o provimento deste Recurso Hierárquico, e o empreendimento da solução indicada (desclassificação da licitante PnA Publicidade), encontram-se no Recurso Administrativo interposto por esta Recorrente (SEI 0017424460), o qual está anexado a este Recurso Hierárquico.

18. Portanto, por motivos de economia processual e de eficiência, não serão repetidos no corpo do presente recurso; porém, faz-se apenas o destaque de **um dos fundamentos considerados mais relevantes**, que evidencia e lança luz à impropriedade do julgamento da Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, a qual deve ser desclassificada para o bem do interesse público e em atendimento às regras aplicáveis:

⁵ Disponível em: <https://www.rondoniagora.com/policia/junior-goncalves-e-afastado-ele-e-advogado-armaram-para-direcionar-publicidade-segundo-o-mp>. Acesso em 14 mai. 2021.
Mais notícias em: <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2021/05/14/gaeco-aponta-esquema-de-corrupcao-liderado-pelo-chefe-da-casa-civil-de-rondonia.ghtml>. Acesso em 14 mai. 2021.

- (i) A licitante PnA Publicidade excedeu, de modo inequívoco, o limite de peças publicitárias que se podem apresentar para compor o caderno “Ideia Criativa” (Quesito 1, Subquesito 3, Invólucro nº 1), porque apresentou 11 peças publicitárias, em violação manifesta à alínea “a” do item 5.3.3.3 do edital e às alíneas “a” e “b” do item 5.3.3.4 do Edital. Além disso, essa irregularidade milita contrariamente aos artigos 3º; 41; 43, V; e 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais positivam os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, além dos incisos VI, IX e XIV do artigo 6º da Lei Federal nº 12.232/2010, que estabelecem regras para o plano de comunicação publicitária em licitações de serviços de publicidade e a desclassificação como a consequência ao descumprimento do edital. Ainda, os mesmos dispositivos foram violados em razão de que a capa do CD em que os Jingles foram apresentados também é passível de ser contabilizada como uma peça publicitária autônoma. Registre-se que a Recorrente apresentou CDs em uma embalagem com folha em branco justamente para evitar tal risco. Além disso, a concorrente licitante PnA Publicidade também violou o item 5.1.1 do edital, pois apresentou vídeo em inglês.
- (ii) A jurisprudência dos Tribunais brasileiros sobre casos análogos é sólida no sentido de que deve haver a **desclassificação** da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, uma vez que repudia a violação ao número de peças ou outros limites estipulados pelo instrumento convocatório em licitações de publicidade. Isso porque, especialmente nessas espécies de certame, para além do descumprimento do edital, essa conduta fere de morte a competitividade, a paridade de armas e a isonomia entre os licitantes – os quais elaboraram as suas propostas com base em parâmetros, na confiança de que seriam respeitados por todos os licitantes.
- (iii) A Procuradoria do Estado de Rondônia exarou parecer jurídico ressaltando que: i) o julgamento da Subcomissão Técnica carecia de justificativas para as notas atribuídas, sendo tal dever uma imposição necessária do ordenamento jurídico; ii) o entendimento da Subcomissão Técnica sobre a proposta técnica da PnA estava equivocado, e que se trata de violação das normas do Edital e dos princípios que regem as licitações, não sendo possível interpretar as versões de jingle apresentadas pela PnA Publicidade como peças sequenciais, mas como peças que extrapolam o número permitido no Edital.

19. Frise-se que estes não são os únicos fundamentos pelos quais entende-se que o julgamento da Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade foi irregular e, talvez, direcionado. Há outros argumentos, também relevantes e que merecem apreciação, que igualmente justificam o provimento deste Recurso Hierárquico.

20. Por fim, esta Recorrente manifesta o seu estranhamento sobre a Decisão nº 3/2021/SUPEL-GAB (SEI 0017804660), proferida pelo Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia, o qual acolheu uma tese estapafúrdia que tenta justificar a suposta higidez da proposta técnica da licitante PnA Publicidade, de que a apresentação de número superior ao permitido pelo Edital de peças publicitárias não teria causado prejuízo ao certame. Ora, trata-se de argumento que não se sustenta diante dos argumentos lançados pelo Recurso em anexo, interposto por esta Recorrente.

III. PEDIDOS.

21. Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo Hierárquico, com efeito suspensivo, para determinar a suspensão imediata da Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, que está com sessão pública agendada para ocorrer em 20/5/2021, assim como, no mérito, dar provimento ao Recurso Administrativo que se encontra em anexo, para desclassificar a Proposta Técnica da licitante PnA Publicidade, nos termos dos pedidos nele formulados.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 14 de maio de 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA.

Representada por Giuliano de Toledo Viecili - OAB/RO 2.396

JOÃO CLOSS JR.

OAB/RO 327-A

Assinado digitalmente

GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER

OAB/SP 350.031

Anexo: Recurso Administrativo interposto pela Recorrente, em abril de 2021, que consta dos autos em ID 0017424460 – Processo nº 0042.244886/2020-67.

Fwd: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO

1 mensagem

Governo de Rondônia <govrondonia@gmail.com>
Para: protocologovernadoriaro@gmail.com

17 de maio de 2021 às 08:25

----- Forwarded message -----

De: **João Closs** <clossadv@msn.com>

Date: sex., 14 de mai. de 2021 às 17:54

Subject: Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO

To: govrondonia@gmail.com <govrondonia@gmail.com>

Ao EXMO GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA, CORONEL MARCOS JOSÉ ROCHA DOS SANTOS.

Encaminhamos em anexo o recurso hierárquico referente a Concorrência Pública nº 007/2020/CEL/SUPEL/RO, que trata de contratação de agência de publicidade.

Att,

João Closs Jr.
OAB\RO 327 - A



Livre de vírus. www.avast.com.

2 anexos

Recurso Administrativo em ID 0017424460 Processo nº 0042.2448862020-67.pdf
19300K



0. Recurso Hierárquico - Rondônia - v2.pdf
202K