



Praça Marechal Deodoro, 101 - Bairro Centro - CEP 90010-300 - Porto Alegre - RS
- www.al.rs.gov.br

PROMOÇÃO

Referente ao Processo n.º 3737-01.00/16-5

PROMOÇÃO N.º 36.456

Senhor Procurador-Geral:

Versa o expediente em tela sobre recursos administrativos interpostos pelas licitantes **Globalcomm Comunicação e Marketing Ltda. (0662856)**, **Pública Comunicação Ltda. (0662859)** e **Intal Comunicação Ltda. – Integrada Comunicação Total (0662862)** contra o resultado do julgamento das propostas técnicas (0618204) na Concorrência n.º 1/2017, cujo objeto é a prestação de serviços especializados de publicidade, realizados de forma integrada para esta Assembleia Legislativa, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

A sessão de julgamento foi realizada no dia 20 de abril de 2017, tendo o resultado sido publicado no dia 24 de abril (segunda-feira), no Diário Oficial do Estado (0618219), no jornal “Correio do Povo” (0618243) e no Diário Oficial da Assembleia Legislativa (0662841). Tendo em vista não estarem presentes à sessão representantes de todas as licitantes, o prazo recursal de cinco dias úteis previsto no art. 109, I, “b”, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 passou a fluir a partir dessa publicação, conforme disposto no § 1º do mesmo art. 109. Essas publicações foram ainda remetidas pelo Senhor Presidente da Comissão de Licitações aos representantes das licitantes por mensagem de correio eletrônico (*e-mail*) nessa mesma data (0662847).

No quarto dia útil do prazo recursal (sexta-feira, dia 28 de abril de 2017), a Assembleia Legislativa não pôde funcionar normalmente, em vista da greve geral ocorrida naquela data, conforme [Nota publicada em sua página oficial na Internet \(0683619\)](#). Em vista disso, em aviso datado de 2 de maio, termo final original do prazo recursal, o Senhor Presidente da Comissão de Licitações comunicou ter sido prorrogado para o dia seguinte - **quarta-feira, dia 3 de maio de 2017** – o prazo para eventual interposição de recurso (0662850).

A despeito da prorrogação do prazo recursal, a licitante **Globalcomm** protocolou seu recurso no dia 2 de maio, conforme prova o carimbo de recebimento na primeira página de suas razões (0662856).

No dia 4 de maio de 2017 (quinta-feira), o Senhor Presidente da Comissão de Licitações enviou mensagem de correio eletrônico aos representantes das licitantes (0662868),

dando ciência da interposição dos três recursos ora em exame e da abertura do prazo de cinco dias úteis previsto pelo art. 109, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 para a respectiva impugnação.

A licitante **Globalcomm** impugnou os recursos interpostos pelas licitantes **Intal e Pública** ([0662871](#)), enquanto a licitante **Pública** impugnou os recursos interpostos pelas licitantes **Intal e Globalcomm** ([0662877](#)).

Em suas razões recursais, a licitante **Globalcomm** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Pública**, por ter:

1. extrapolado a verba referencial de R\$ 2.000.000,⁰⁰ (dois milhões de reais) estipulada para a simulação da campanha (Anexo II, b.3.), como consequência de não ter utilizado a tabela “cheia” do veículo de comunicação utilizado para as inserções da campanha (o que teria ofendido o subitem 7.2.4.3.); e
2. incluído no envelope destinado à via não identificada do plano de comunicação publicitária uma planilha de mídia com o nome do representante que atende a agência, o que teria tornado identificável a proposta (sujeitando-a à desclassificação, nos termos do subitem 12.7.2.).

Por sua vez, a licitante **Pública** requereu a desclassificação das propostas técnicas das licitantes **Globalcomm e Escala Comunicação e Marketing Ltda.**; a proposta da **Globalcomm** padeceria dos seguintes vícios:

1. inconsistência técnica, por ter sido apresentado em sua Ideia Criativa um *hotsite*, sem no entanto ter sido feita menção à Internet em suas estratégias de Comunicação Publicitária e de Mídia e Não Mídia, e nem sido citado o meio *Internet* na tabela do Cronograma de Mídia, Meios e Investimentos (em ofensa ao subitem 7.2.3.1.); e
2. divergências nos valores constantes de sua proposta relativamente às tabelas de preços dos veículos de comunicação nela referidos.

Quanto à **Escala**, sua proposta deveria ser desclassificada pelos seguintes fundamentos:

1. embora a Estratégia de Mídia e Não Mídia constante de sua proposta tenha feito menção à veiculação de VT na Televisão Aberta e na Internet, nenhuma das páginas de Raciocínio, Estratégias de Comunicação e de Mídia teria indicado a veiculação de comercial na Internet (em ofensa ao subitem 7.2.4.1.);
2. a proposta teria ainda apresentado uma relação de peças instruída com uma explicação da função tática de cada uma delas (o que seria vedado pelo subitem 7.2.3.7.);
3. a Estratégia de Mídia e Não Mídia teria também incluído gráficos, planilhas e tabelas de forma vedada pela Comissão de Licitações, em resposta datada de 23 de fevereiro de 2017 aos questionamentos sobre o subitem 7.2.4.

Finalmente, a licitante **Intal** requereu a reavaliação das notas que lhe foram atribuídas, por ter recebido pontuação destoante (com diferença superior a 20% entre a maior e a menor nota) nos quesitos “*Estratégia de Mídia e Não Mídia*”, “*Repertório*” e “*Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação*”, sem que a Subcomissão Técnica tenha reavaliado a pontuação (conforme preceituado pelo subitem 12.11.1), e nem, conseqüentemente, registrado em ata as razões que a levou a manter a pontuação atribuída (conforme preceituado pelo subitem 12.11.2).

A mesma recorrente requereu também a desclassificação das propostas das licitantes **Pública, Globalcomm e Escala**, por terem as três ofendido o subitem 7.2.4.3. ao terem extrapolado a verba referencial estipulada para a simulação da campanha (Anexo II, b.3.), por terem utilizado descontos sobre a tabela de preços de alguns dos veículos de comunicação utilizados para as inserções das respectivas campanhas.

A **Intal** impugnou ainda especificamente as propostas das licitantes:

1. **Escala**, por ter ela apresentado em sua Estratégia de Comunicação Publicitária uma atividade (a iniciativa “*Deputado Por Um Dia*”) fora do escopo do certame, por não se revestir de caráter institucional, o que ofenderia o subitem b.1. do Anexo II (*Briefing*), além de ter apresentado rasuras na numeração das páginas de sua proposta; e
2. **Pública**, por ter ela apresentado fichas incompletas em seu Repertório, com ofensa ao subitem 7.4.5.

Em suas contrarrazões ([0662871](#)), a licitante **Globalcomm** afirmou ter utilizado os valores de tabela dos veículos rádio e *outdoor* vigentes à data da publicação do Edital da licitação (ou seja, o dia 20 de janeiro de 2017), razão pela qual sustenta a improcedência das impugnações oferecidas pelas licitantes **Pública e Intal**.

Por sua vez, em suas contrarrazões ([0662877](#)) a licitante **Pública** alega a inépcia dos recursos apresentados pelas demais licitantes, por terem sido endereçados não à autoridade superior (no caso, o Superintendente Administrativo e Financeiro), com ofensa ao art. 109, § 4º, da Lei n.º 8.666/93 e ao subitem 14.4. do Edital.

No mérito, a licitante **Pública** sustenta ter observado a “tabela cheia” na elaboração de sua proposta, reconhecendo ter cometido simples equívoco no preenchimento de um campo, pois o preço para a veiculação de inserções em horário indeterminado corresponderia ao efetivamente lançado. Alternativamente, aponta que, mesmo considerada extrapolação do valor referencial, o excesso seria insignificante (0,28%), não justificando a desclassificação. Relativamente ao recurso da licitante **Intal** sobre a mesma questão, sustenta ter essa recorrente instruído suas alegações com tabela comercial do período de fevereiro a março de 2017, enquanto a **Pública** teria utilizado em sua proposta a tabela do período de janeiro a março de 2017.

Quanto à suposta identificação da via não identificada de sua proposta técnica, a licitante **Pública** esclarece que o nome do representante comercial que a atende (*Publya*) não é passível de tornar identificável a proposta, pois os nomes dos representantes comerciais constariam nas propostas de todas as licitantes, o que levaria a poder considerar todas as propostas como sendo identificáveis.

Quanto à ausência de identificação da licitante nas fichas técnicas de seu Repertório, a licitante **Pública** sustenta que as mesmas estariam identificadas pelo timbre do papel que ostenta sua marca de fantasia (Moove), o qual inclusive consta da Cláusula Primeira do respectivo Contrato Social.

Finalmente, a licitante **Pública** opõe-se ao pleito de reavaliação das notas atribuídas à licitante **Intal**, sustentando a manutenção das mesmas em face da consonância com a qualidade do trabalho apresentado.

Submetido o expediente à Subcomissão Técnica, esta manifestou-se no sentido do indeferimento de todos os recursos, devendo assim serem mantidos as notas atribuídas e o resultado do julgamento ([0664743](#) e [0682200](#)). À vista dessa manifestação, a Comissão de Licitações respondeu os recursos e decidiu no sentido do indeferimento de todos eles ([0682146](#)).

Em 29 de maio, o Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro remeteu o expediente a esta Procuradoria para análise e manifestação sobre os recursos ([0686628](#)). Através da Promoção n.º 36.423 ([0689367](#)), a eminente Procuradora Liliane Ladwig Müller apontou a omissão dos fundamentos a partir dos quais a Subcomissão Técnica chegou à conclusão no sentido do indeferimento de todos os recursos, ante o emprego de fórmula genérica para a resposta à maioria dos tópicos dos recursos (“*analisando as razões, a Subcomissão entende que as contrarrazões justificam a manutenção da nota inicialmente*

concedida”), oferecendo subsídios insuficientes para fundamentar qualquer opinião jurídica desta Procuradoria a respeito das questões suscitadas.

Acolhida a Promoção ([0690153](#)), o expediente retornou à Subcomissão Técnica para declinar detalhadamente os motivos que fundamentaram suas decisões quanto aos recursos apresentados. Em 2 de junho corrente, a Subcomissão reuniu-se e agregou alguns argumentos adicionais para fundamentar suas decisões ([0696417](#)), os quais foram considerados pela Comissão de Licitações em sua manifestação final ([0698016](#)).

Conforme consignou em sua manifestação final, a Comissão de Licitações amparou-se nos

“pronunciamentos de cunho técnico de lavra dos julgadores da Subcomissão Técnica, à exceção das preliminares explanadas a seguir, as quais adentram a competência desta Comissão e, portanto, não tiveram a manifestação da destacada Subcomissão.”

(PP. 1/2 do documento n.º [0698016](#). Grifos no original)

As preliminares em questão foram suscitadas pela licitante **Pública** e julgadas improcedentes pela Comissão de Licitações. A primeira delas tem a ver com o prazo recursal, cujo termo final seria o dia 2 de maio de 2017, caso a greve geral verificada no dia 28 de abril não tivesse obrigado à interrupção do expediente da Assembleia Legislativa e, conseqüentemente, à devolução desse dia na contagem do prazo, o qual foi dilatado para o dia 3 de maio, às 18h30min, conforme comunicação expressa às licitantes ([0662850](#)). Embora a recorrente nada tenha requerido relativamente à interposição dos recursos das demais competidoras, a Comissão de Licitações entendeu pertinente esclarecer ter tomado a decisão de dilatar o prazo recursal a fim de evitar prejuízo ao direito das licitantes, assegurando o exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.

A segunda preliminar – essa sim, expressamente requerida pela licitante Pública – requereu fossem os demais recursos julgados ineptos, por terem sido endereçados “*Ao Sr. Presidente da Comissão de Licitação*” e à “*Comissão de Licitações*”, ao invés de, conforme feito pela própria recorrente, ao “*Excelentíssimo Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro*”. A esse respeito, a Comissão de Licitações sustenta:

*“não haveria justificativa plausível e razoável a fim de rejeitá-las somente em função de não terem sido dirigidas, por exemplo, à autoridade competente deste Parlamento. Com efeito, seria essa uma medida com excessivo e demasiado grau de formalismo e rigorismo, que não cabem mais, mormente na esfera administrativa. Em outras palavras, uma vez verificado tratarem-se de recursos atinentes à Concorrência n.º 01/2017 deste Poder Legislativo do RS, eventual erro existente **pode e deve** ser sanado de plano, resguardando-se, sobretudo, o direito constitucional de petição aos participantes do certame licitatório em trato.”*

(PP. 5/6 do documento n.º [0698016](#). Grifos no original)

Irretocável a decisão da Comissão de Licitações no sentido de receber e processar os recursos das licitantes **Globalcomm** ([0662856](#)) e **Intal** ([0662862](#)), a despeito de não terem sido expressamente direcionados ao Superintendente Administrativo e Financeiro. Aliás, o art. 109, § 4º da Lei n.º 8.666/93 é claro ao prescrever que o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado. Justamente por isso é que a própria **Pública** capeou suas “razões da manifestação recursal” com uma folha de “manifestação recursal” dirigida, como cabe, à autoridade que praticou o ato recorrido – ou seja, a Comissão de Licitações – a qual tem competência para reconsiderar a decisão recorrida ou, caso a entenda correta, fazer subir o recurso à autoridade competente.

Bem percebeu a Comissão de Licitações a situação contraditória em que se coloca a licitante **Pública**, conforme o polo da relação: na condição de recorrente, traveste a imperfeição no endereçamento do recurso como questão cujo manejo imperfeito violaria os princípios constitucionais da segurança jurídica do processo e do juiz natural (!), como o art.

277 do Código de Processo Civil – para não falar no puro bom senso – não assegurasse a validade do ato praticado sem a observância da formalidade legal se, realizado de outro modo, houver alcançado a finalidade. Na condição de recorrida, contudo, colaciona ela vasta doutrina e jurisprudência sobre o princípio da proporcionalidade e sobre os riscos do excesso de formalismo nos procedimentos licitatórios.

Assim, andou bem a Comissão de Licitações ao indeferir as preliminares arguidas pela licitante **Pública**.

Quanto ao mérito: o Anexo II do Edital ofereceu às licitantes o *Briefing* para a formulação de suas propostas para uma campanha de caráter institucional sobre a Assembleia Legislativa, a ser veiculada durante um período de 60 (sessenta) dias, tendo como público-alvo o conjunto da população do Estado do Rio Grande do Sul, e tomando como verba referencial o montante de R\$ 2.000.000,⁰⁰ (dois milhões de reais). Nos termos do Edital, essa campanha deveria observar um Plano de Comunicação Publicitária (subitem 7.2.) composto dos subquestos Raciocínio Básico (7.2.1.), Estratégia de Comunicação Publicitária (7.2.2.), Ideia Criativa (7.2.3.) e Estratégia de Mídia e Não Mídia (7.2.4.). Nessa simulação, os preços das inserções em veículos de comunicação deveriam considerar a tabela “cheia” de cada veículo, vigente na data de publicação do aviso da licitação (ou seja, o dia 20 de janeiro de 2017), desconsiderando o repasse de parte do desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação nos termos do art. 11 da Lei Federal nº 4.680/65 (7.2.4.3.).

A partir dessas premissas, as licitantes submeteram suas campanhas ao crivo da Subcomissão Técnica, que, sublinhe-se, não desclassificou nenhuma das oito propostas, evidenciando não ter encontrado vícios evidentes. Não obstante, aberta a fase recursal, três das quatro licitantes melhor classificadas tentaram, como é usual, identificar falhas nas propostas das demais competidoras, conforme será cotejado a seguir.

1. GLOBALCOMM X PÚBLICA (extrapolação da verba referencial): a licitante **Globalcomm** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Pública**, pois esta teria extrapolado a verba referencial estipulada para a simulação da campanha. Conforme a página 20 do caderno de sua proposta não identificada (correspondente à pág. 12 da proposta identificada), o custo total do Plano Simulado de Mídia e Não Mídia totalizaria R\$ 1.998.919,⁶⁰ (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, novecentos e dezenove reais e sessenta centavos). Para a recorrente, a proposta estaria subfaturada em R\$ 5.759,⁶⁰ (cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos), pelo fato de ter contemplado o custo unitário de R\$ 303,⁰⁰ (trezentos e três) reais por inserção de comerciais de 30” (trinta segundos) na rádio Atlântida FM de Porto Alegre, no horário entre 7h e 19h, sendo que o valor de tabela “cheia” para tais inserções seria, na verdade, de R\$ 455,⁰⁰ (quatrocentos e cinquenta e cinco reais). A recorrente tenta provar o alegado apresentando a tabela de preços dessa emissora, válida até março de 2017 (pág. 23 do documento n.º [0662856](#)), segundo a qual o custo unitário das inserções apresentado pela recorrida refere-se não ao horário das 7h às 19h, mas às inserções efetuadas em horário indeterminado da programação. A recorrida defendeu-se confirmando a tabela de preços da emissora (pág. 21 do documento n.º [0662877](#)) e anexando carta da empresa Sinergy Novas Mídias Ltda. datada de 5 de maio de 2017 (pp. 22/23 do documento n.º [0662877](#)) na qual essa exibidora, “*fornecedora de ambas as empresas licitantes Pública Comunicação Ltda. e GlobalComm Comunicação e Marketing Ltda.*” justifica a divergência de valores “*no fato de que, por ocasião da cotação, a empresa Pública Comunicação Ltda. (Moove) não explicitou qual o anunciante nem que se tratava de processo de licitação, de modo que foram repassados valores de mera referência para exibição nas praças solicitadas. Já a empresa GlobalComm Comunicação e Marketing Ltda., quando solicitou as informações para a sua composição*

de preços, indicou à fornecedora petionária se tratar de uma licitação para exibição de mídia da Assembléia Legislativa, de modo que se buscou fornecer o custo final efetivo para a exibição em questão.” A recorrida sustenta não haver erro no valor de R\$ 303,⁰⁰, apenas equívoco quanto à nomenclatura do espaço, que seria o “Indeterminado”, e que desclassificá-la por esse fundamento constituiria formalismo excessivo, inclusive pela insignificância da extrapolação (0,28%) relativamente ao valor referencial. Mais, argumenta a recorrida que a desclassificação de sua proposta por esse fundamento implicaria também a desclassificação da proposta da própria recorrente, a qual teria também extrapolado a verba referencial em R\$ 2.009,⁷⁰ (dois mil e nove reais e setenta centavos), em face de equívoco cometido relativamente à tabela da Rádio Santa Cruz.

A esse respeito, a Subcomissão Técnica concordou com a tese da recorrida quanto a ter ocorrido mero erro de preenchimento, tomando a simulação como inserções em horário indeterminado na programação da Rádio Atlântida FM, sem prejuízo à pontuação atribuída. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que parece ter ido bem, pois a interpretação da proposta como em conformidade com a exigência do Edital, considerando as inserções em horário indeterminado da programação, não encontra óbice do ponto de vista jurídico e nem da técnica publicitária, conforme entendeu a Subcomissão Técnica. Por sua vez, o vício apontado relativamente à proposta da recorrente não foi demonstrado pela recorrida – e mesmo que fosse o caso, tratar-se-ia de matéria preclusa, posto que não suscitado por ocasião do recurso, não proporcionando à recorrente o contraditório sobre a questão.

2. GLOBALCOMM X PÚBLICA (inserção de elemento capaz de identificar a

licitante): a licitante **Globalcomm** requereu a desclassificação da licitante **Pública**, pois esta teria indicado a empresa Publya como fornecedor em sua planilha de mídia, o que permitiria a identificação de sua proposta técnica, em ofensa ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei Federal n.º 12.232/2010 e sujeitando-a à desclassificação, nos termos do subitem 12.7.2. do Edital. Com efeito, as páginas 30 e 31 do caderno de sua proposta não identificada (correspondente às pp. 22/23 da proposta identificada) apresentam a menção “**Publya – Facebook**” na programação de Mídia Digital – Internet. A fim de demonstrar a vinculação entre a empresa Publya e a recorrida, a recorrente anexou mensagem de correio eletrônico da empresa Brazzo Mídia, cuja logomarca aparece ao lado da marca da empresa Publya (pág. 24 do documento n.º 0662856), relacionando esta Assembleia Legislativa e as Prefeituras Municipais de Viamão e Cachoeirinha (entre outros) como seus clientes. A identificação da proposta da recorrida seria reforçada pelo fato de a Assembleia Legislativa e as duas Prefeituras constarem das páginas 1 e 2 do caderno de sua proposta correspondente à capacidade de atendimento. A esse respeito, a recorrida apresentou declaração da empresa Publya (pág. 24 do documento n.º [0662877](#)) afirmando não manter ela “*vínculo de fornecedor exclusivo com nenhuma empresa, seja agência ou anunciante*” e inclusive relacionando a própria recorrente entre as agências com as quais já trabalhou. A recorrida sustenta que a identificação “*não ocorreu pela Comissão e nem pela Subcomissão julgadora, pois esta empresa é uma representante comercial, tal como outros tantos, a exemplo da Expansão, Jornal do Comércio, RBS, Grupo de Diários Associados, dentre outros, e que constam nas propostas de TODAS as agências. Logo, se assim for, TODAS as propostas podem ser consideradas como identificáveis, o que não faz nenhum sentido.*”

Também a esse respeito, a Subcomissão Técnica concordou com a tese da recorrida, “*entendendo que, se procedesse sua impugnação por tal fato, teria de adotar igual procedimento em relação a todas as demais licitantes que se utilizaram de informações análogas, na medida em que todas as tabelas de mídia contêm identificação de fornecedor.*”

Mantêm-se, assim, inalteradas as notas finais concedidas". A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento.

A questão é delicada. Se o Decreto-Lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986, era omissivo a respeito dos serviços de publicidade, a Lei n.º 8.666/93 foi enfática ao submeter tais serviços à regra geral da licitação (arts. 1º e 2º), vedando expressamente a declaração de sua inexigibilidade para esse fim (art. 25, II). Não obstante, as regras estabelecidas pela Lei de Licitações não distinguem a contratação de serviços de publicidade relativamente à licitação de qualquer outro serviço. Essa situação foi percebida pelo legislador, dando ensejo à propositura do Projeto de Lei n.º 3.305/2008, de autoria do Deputado José Eduardo Cardozo, de cuja justificativa vale transcrever os seguintes trechos:

"Na história brasileira, a ocorrência de desmandos éticos, de atos notórios de improbidade, de favorecimentos e perseguições ofensivas ao princípio da impessoalidade e da isonomia, têm sido uma realidade freqüente e uma fonte inesgotável de preocupações para todos aqueles que desejam uma verdadeira gestão republicana dos bens e dos dinheiros públicos. Nessa medida, o aperfeiçoamento de mecanismos de controle contratações feitas pela Administração Pública constitui um dos principais desafios do Estado brasileiro.

Inegavelmente, se fizermos uma análise comparativa com outros países, o Brasil dispõe de uma severa legislação disciplinadora dos procedimentos que propiciam a escolha dos particulares que serão contratados pelo Poder Público (licitações). Contudo, tem sido freqüente, dentre nós, a ocorrência de escândalos e de desmandos nessa área. Milhões de reais já foram desviados dos cofres públicos, em todas as esferas da federação, com a clara participação ou conivência das autoridades constituídas. Perde, com isso, o serviço público prestado em condições quantitativas e qualitativas inferiores àquelas em que poderia ser prestado. Perde, com isso, o povo brasileiro, que paga tributos e vê os recursos arrecadados serem desviados para o enriquecimento de alguns, ou para a sustentação de engrenagens político-eleitorais que acabam, indiretamente, permitindo a manutenção deste mesmo estado de coisas através dos tempos.

Por essa razão, embora reconhecendo que esta triste realidade não deve ser enfrentada apenas no plano do mero aperfeiçoamento legislativo, é necessário que repensemos as normas legais que hoje disciplinam as licitações e os contratos de publicidade celebrados pela Administração Pública. Tem a nossa experiência recente nos mostrado que a ausência de um tratamento normativo específico para essa matéria possibilita que, nesse campo, grandes arbitrariedades ocorram em todo o país. Empresas de publicidade contratadas com óbvio favorecimento, com base em critérios de julgamento subjetivos, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos.

Para corrigirmos, no plano legislativo, estas lacunas, apresentamos o presente projeto de lei, cujo objetivo é o de fixar regras próprias e diferenciadas para as licitações e para a execução de contratos de serviços de publicidade firmados pelo Poder Público. Nele, propomos a introdução normativa de uma definição clara e objetiva do conceito de serviço de publicidade, excluindo-se do seu objeto serviços de outras naturezas, tais como os de assessoria de imprensa e de realização de eventos, que passarão a ter de ser licitados por meio de procedimentos autônomos.

Para evitar a condução imoral de procedimentos licitatórios, propomos nesse projeto a redefinição da formação das comissões responsáveis pelo processamento e julgamento destas licitações, que obrigatoriamente terão de ser compostas por pessoas escolhidas por sorteio, incluindo-se especialistas na matéria que não mantenham qualquer vínculo funcional ou contratual com o Poder Público.

Dentro dos mesmos objetivos, o projeto busca, ainda, alterar o processamento da licitação de serviços de publicidade, fazendo com que, durante o julgamento da proposta técnica sejam desconhecidos, dos membros da comissão de licitação, os autores das propostas que serão julgadas."

(Grifos meus)

A tramitação do PL n.º 3.305/2008 resultou na aprovação da Lei n.º 12.232, de 29 de abril de 2010. Na linha da justificativa acima transcrita, e tendo recebido diversos

aperfeiçoamentos durante sua tramitação, a nova Lei apresenta como uma das principais inovações no processamento das licitações para a contratação de serviços de publicidade a adoção de salvaguardas e procedimentos destinados a assegurar a **observância absoluta do princípio constitucional da impessoalidade** para o julgamento das propostas. Nesse desiderato, o exame das propostas passou a ser feito sobre vias não identificadas dos planos de comunicação publicitária de cada licitante.

Nesse sentido, leia-se as exigências relacionadas no art. 6º dessa Lei:

“IV – o plano de comunicação publicitária previsto no inciso III deste artigo será apresentado em 2 (duas) vias, uma sem a identificação de sua autoria e outra com a identificação;

(...)

IX – o formato para apresentação pelos proponentes do plano de comunicação publicitária será padronizado quanto a seu tamanho, a fontes tipográficas, a espaçamento de parágrafos, a quantidades e formas dos exemplos de peças e a outros aspectos pertinentes, observada a exceção prevista no inciso XI deste artigo;

(...)

XII – será vedada a aposição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente antes da abertura do invólucro de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;

XIII – será vedada a aposição ao invólucro destinado às informações de que trata o art. 8º desta Lei, assim como dos documentos nele contidos, de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do plano de comunicação publicitária, em qualquer momento anterior à abertura dos invólucros de que trata o § 2º do art. 9º desta Lei;

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

Coerentemente com essas exigências, o art. 9º, § 1º, prevê o fornecimento pela Comissão de Licitações de invólucro destinado à apresentação da via não identificada do plano de comunicação publicitária; já o art. 11 veda aos integrantes da Subcomissão Técnica a participação na sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas (§ 1º) e proíbe à Comissão de Licitações: o recebimento dos invólucros com a via não identificada do plano de comunicação publicitária se apresentarem alguma marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante (§ 2º); e o lançamento de qualquer código, sinal ou marca nos invólucros e nos documentos da via não identificada do plano de comunicação publicitária (§ 3º).

Consequentemente, o art. 12 preceitua:

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

Em outras palavras: trata-se aqui não de mero *formalismo*, mas de *formalidade* reputada pela Lei como essencial à validade do procedimento licitatório.

É bem verdade que o emprego de qualquer elemento identificador da autoria do plano de comunicação publicitária somente faria sentido, na prática, em caso de conluio da licitante com algum ou mais de um membro da Subcomissão Técnica. Não é disso que se trata (do contrário, estaria configurado o tipo penal descrito nos artigos 90 e/ou 94 da Lei n.º 8.666/93). Conforme refere a licitante **Pública**, sua proposta não foi identificada pela Comissão de Licitações, nem pela Subcomissão Técnica. A Subcomissão Técnica, por sua vez, refere que *“todas as tabelas de mídia contém identificação de fornecedor”*, e que a procedência do recurso por esse fundamento implicaria a aplicação da mesma interpretação *“em relação à todas as demais licitantes que se utilizaram de informações análogas”*.

Talvez não seja bem assim: sustenta a licitante **Globalcomm** que

“a licitante Pública Comunicação Ltda. (Moove) informou em sua planilha de mídia Facebook o nome do fornecedor dessa mídia e não se limitou a informar o veículo, como deveria fazer. Conforme já destacado o nome do fornecedor Publya leva a indicação de quem é a autoria da proposta, além de constituir elemento estranho vedado pelo edital.”

(Pág. 21 do documento n.º [0662856](#). Grifei)

Não importa ao caso se a empresa Publya tem ou não relação de exclusividade com a recorrida e nem mesmo se teria conhecimento da menção ao seu nome na proposta da licitante **Pública**: o que se discute é se essa menção poderia ou não constituir elemento identificador da proposta, em violação às prescrições da Lei n.º 12.232/2010 e do Edital.

Convém deixar claro: não se está aqui acusando a Subcomissão Técnica, por qualquer de seus membros, de ter conhecimento de que a licitante **Pública** faria menção à empresa Publya em sua proposta, a fim de identificá-la com a descrição que seria necessária caso houvesse o dolo de fraudar a licitação; não se está sequer acusando a recorrida de ter pretendido ver-se identificada perante a Subcomissão Técnica mediante tal subterfúgio. O que se discute à luz do recurso é se a referida menção tornaria a proposta passível de identificação.

Nos termos do Edital, o Envelope n.º 1 conteria a via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, observados os parâmetros do subitem 9.1.1.2.: dois dos quatro subquestos desse Plano (Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária) correspondem a textos sobre a compreensão das necessidades de comunicação da Assembleia Legislativa e a proposta para a satisfação dessas necessidades; o terceiro subquesto (Ideia Criativa) constitui a essência intelectual da proposta; o quarto (Estratégia de Mídia e Não Mídia) consiste de apresentação instruída com um plano de distribuição “em que a licitante identificará todas as peças e/ou materiais destinados à veiculação, exposição ou distribuição, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas” (subitem 7.2.4.), e do qual “deverá constar resumo geral contendo, no mínimo, as informações sobre o período de distribuição das peças e/ou material; as quantidades de inserções das peças em veículos de divulgação; os valores (absolutos e percentuais) dos investimentos alocados em veículos de divulgação, separadamente por meios; os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção e/ou na execução técnica de cada peça destinada a veículos de divulgação; as quantidades a serem produzidas de cada peça e/ou material de não mídia; os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção de cada peça e/ou material de não mídia” (subitem 7.2.4.2.), devendo “os preços das inserções em veículos de comunicação (...) ser os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do aviso desta licitação” (subitem 7.2.4.3.).

Dito isso: o procedimento das licitações para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, na forma da Lei n.º 12.232/2010, prevê o julgamento às cegas da do Plano de Comunicação Publicitária. Isso pressupõe considerar que, para cada um dos subquestos que compõem o Plano, existam informações que se pode esperar que deles constem (permitindo assim a avaliação impessoal da proposta por parte da Subcomissão Técnica) e informações que deles não devam constar (pois, sendo *impertinentes*, *irrelevantes* ou mesmo *supérfluas*, presumir-se-iam destinadas a chamar a atenção da Subcomissão Técnica, em ofensa ao princípio da impessoalidade).

Assim, no material dos quatro subquestos do Plano de Comunicação Publicitária, a ocultação insidiosa de um elemento identificador cifrado seria imperceptível para a Comissão de Licitações ou para qualquer terceiro estranho a eventual conluio entre uma licitante e a Subcomissão Técnica no conteúdo dos três primeiros (Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária e Ideia Criativa); contudo, quanto ao quarto (Estratégia de Mídia e Não Mídia), a própria natureza desse subquesto exige sejam nele nominados os veículos de divulgação considerados para a simulação (inclusive para propiciar o cotejo das respectivas tabelas para efeito da verificação da desconsideração do repasse do “desconto de agência” de que trata o art. 11 da Lei Federal n.º 4.680/65). Assim, não causa qualquer estranheza verificar

nas propostas apresentadas por todas as licitantes a previsão de inserção de anúncios no jornal “X”, na emissora de televisão “Y” e na emissora de rádio “Z”, posto que propostas que não o fizessem estariam sujeitas à desclassificação. É nesse sentido que se compreende a afirmação da recorrente acima transcrita quanto ao dever da recorrida de declinar o nome do veículo, sem no entanto mencionar o nome do fornecedor (*Publya*).

Cumpra então à licitante **Pública**, ao impugnar o recurso da licitante **Globalcomm**, demonstrar a necessidade da menção à representante *Publya* junto ao veículo da mídia digital considerada em sua proposta (a rede social *Facebook*). Infelizmente, a recorrida limitou-se a demonstrar a inexistência de relação de exclusividade com a referida empresa (o que, repita-se, não vem ao caso) e a tentar caracterizar a matéria do recurso como se de mero formalismo se tratasse.

Não importa então se a proposta da recorrida veio identificada através da menção ao nome de empresa com a qual tem relacionamento comercial ou pela aposição de uma palavra, informação, marca, sinal, etiqueta ou **qualquer outro elemento** (e a largueza da expressão é a medida do rigor pretendido pelo legislador em seu cumprimento): nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.232/2010, **o mero descumprimento**, por parte desta Assembleia Legislativa, dos dispositivos dessa Lei **destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, implicará a anulação do certame**.

Tratando-se de formalidade essencial à lisura do procedimento de licitação para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, nos termos da Lei n.º 12.232/2010, e verificada no caso a possibilidade de identificação da proposta, em virtude da introdução de elemento estranho e injustificado, resta caracterizado vício que enseja a desclassificação, sob pena de anulação do certame. Assim, nesse aspecto, o recurso merece provimento pelos fundamentos acima expostos.

3. PÚBLICA X GLOBALCOMM X (inconsistência técnica): a licitante **Pública** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Globalcomm** por inconsistência técnica, por ter sido apresentado em sua Ideia Criativa um *hotsite*, sem no entanto ter sido feita menção à Internet em suas estratégias de Comunicação Publicitária e de Mídia e Não Mídia, e nem sido citado o meio *Internet* na tabela do Cronograma de Mídia, Meios e Investimentos. A recorrida defendeu-se sustentando que *“a Estratégia de comunicação publicitária não precisa defender meios, e sim a ideia para suprir o desafio e alcançar os resultados e metas de comunicação apresentados no briefing”*.

A esse respeito, a Subcomissão Técnica concordou com a tese da recorrida, endossando seus argumentos. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que parece ter ido bem, pois o subitem 7.2.2. do Edital refere-se à indicação e defesa das *“linhas gerais da proposta para suprir o desafio e alcançar os resultados e metas de comunicação desejadas pela AL-RS, definidos no Briefing”*. Ademais, não parece haver incoerência na apresentação de um *hotsite* na proposta recorrida, considerando o subitem 7.2.3.1. do Edital contemplar a apresentação de uma peça para Internet e pelo fato de, contrariamente ao alegado pela recorrente, constar da Estratégia de Comunicação Publicitária:

“Por outro lado, como ideia de mostrar na prática como o posicionamento é realmente reflexo do benefício que a Assembleia Legislativa gera para a sociedade, a campanha contará com um hotsite onde apresentaremos histórias de pessoas reais, impactadas positivamente pelos projetos, ações e medidas decorrentes do debate que ocorre na Casa.”

(Pág. 8 de ambos os cadernos de proposta. Grifei)

Finalmente, confirmando o alegado pela recorrida, os custos com o *hotsite* constam de fato da “Simulação de Plano de Distribuição das Peças – Resumo Geral”, ao pé da página 30 de ambos os cadernos de sua proposta.

4. PÚBLICA X GLOBALCOMM (divergências nos valores de tabela dos veículos indicados na proposta):

a licitante **Pública** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Globalcomm** por divergências nos valores constantes de sua proposta relativamente às tabelas de preços de alguns dos veículos de comunicação nela referidos. A recorrente instruiu o recurso com mensagem de correio eletrônico da empresa Sinergy datada de 21 de fevereiro de 2017 (pp. 21/23 do documento n.º [0662859](#)). A recorrida defendeu-se sustentando ter utilizado em sua proposta os valores da tabela enviada pela própria Sinergy através de mensagem de correio eletrônico datada de 2 de março de 2017 (pp. 11/12 do documento n.º [0662871](#)). À parte essa discussão, referente aos custos com *outdoors*, foi objeto do recurso também divergência referente aos custos de veiculação em emissoras de rádio, que a recorrida refuta sustentando ter considerado as tabelas de valores vigentes em janeiro de 2017, quando da publicação do Edital, o que fundamenta com as tabelas da Rádio MaisNova 94,5 FM de Pelotas (pág. 14 do documento n.º [0662871](#)) e da rede Expansão Brasil de rádios (pp. 15/19 do documento n.º [0662871](#)). Segundo a recorrida, ainda que utilizados os valores referidos no recurso, sua proposta ainda estaria dentro da verba referencial estabelecida pelo *Briefing*.

A esse respeito, a Subcomissão Técnica concordou com a tese da licitante **Globalcomm**, isentando-a de responsabilidade pela divergência entre as tabelas de preços fornecidas para a recorrente e a recorrida pelo fornecedor Sinergy. Quanto aos valores de veiculação de anúncios em emissoras de rádio, a Subcomissão Técnica julgou não haver ocorrido descumprimento do Edital, tendo em vista haver sido observado o limite referencial estabelecido pelo *Briefing*. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que parece ter ido bem, por esses mesmos fundamentos.

5. PÚBLICA X ESCALA: a licitante **Pública** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Escala**, pois:

- 5.1. a Estratégia de Mídia e Não Mídia constante de sua proposta teria feito menção à veiculação de VT na Internet, sem que isso tenha sido indicado “*em nenhuma das páginas de Raciocínio [Básico], Estratégias de Comunicação [Publicitária] e de Mídia.* (em ofensa ao subitem 7.2.4.1.);
- 5.2. a proposta apresentou uma relação de peças instruída com uma explicação da função tática de cada uma delas; e
- 5.3. a Estratégia de Mídia e Não Mídia teria incluído gráficos, planilhas e tabelas de forma vedada pela Comissão de Licitações, em resposta datada de 23 de fevereiro de 2017 aos questionamentos sobre o subitem 7.2.4.

A recorrida não apresentou impugnação ao recurso. A Subcomissão Técnica referiu ter levado em conta as infrações apontadas por ocasião do julgamento de sua proposta técnica, tendo implicado em desconto na pontuação a ela atribuída. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que parece ter ido bem. Acrescenta-se que, diferentemente do apontado pela recorrente, não há na proposta técnica da licitante **Escala** referência a veiculação de anúncio de 30” (trinta segundos) na Internet. Em ambos os cadernos de sua proposta consta: “*Em relação à tática de internet, optou-se por trabalhar com um formato de banner para veiculação em portais de notícias*” (pág. 11) e quanto aos custos de produção, é contemplada “*Peça de Internet 300x25 pixels*” (pág. 25). Quanto à defesa ou texto explicativo relativo às peças apresentadas, vedada pelo subitem 7.2.3.7., não se configura como infração de tal gravidade a ponto de implicar a desclassificação da proposta, mas não foi localizada no exame

de nenhuma das planilhas de justificativa da pontuação ([0601092](#), [0601101](#) e [0601107](#)) da licitante – identificada àquele momento como E1 – menção à perda de pontuação por esse fundamento. Talvez essa seja a explicação para a perda de alguns pontos no subquesto “Ideia Criativa”, verificada nas planilhas de pontuação ([0601083](#), [0601098](#) e [0601104](#)), embora isso não tenha ficado claro no processo. Por fim, no item 4 dos “*QUESTIONAMENTOS E MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES CONCERNENTES AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA EM EPÍGRAFE – N° 1*” (pág. 3 do documento n.º [0517684](#)), foi apontado

“não ser permitida a inclusão de defesas/pesquisas de mídia de veículos e mercado, em formato de gráficos, planilhas e tabelas, como anexos ao texto e plano, para que a licitante explicita e justifique a estratégia e táticas recomendadas, além dos textos e das planilhas do plano simulado de distribuição. Deve, com efeito, ser obedecido o disposto nos subitens 7.2.1 e 7.2.3. Essa possibilidade encontra amparo somente no que dispõe o subitem 7.2.4 – Estratégia de mídia e não mídia: constituída de apresentação em que a licitante explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba referencial indicada no Briefing (Anexo II), sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas e simulação de plano de distribuição, em que a licitante identificará todas as peças e/ou materiais destinados à veiculação, exposição ou distribuição, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas.”

Não obstante, embora a proposta técnica da licitante **Escala** tenha incluído farta quantidade de gráficos (páginas 28/51 de ambos os cadernos de sua proposta) e os tenha referenciado em sua Estratégia de Mídia e Não Mídia (páginas 8/11, *idem*), essa infração igualmente não se configura como de gravidade a ponto de justificar a desclassificação da proposta, mas a Subcomissão Técnica deveria tê-la penalizado com a perda de pontos, o que não foi exposto em nenhuma das planilhas de justificativa da pontuação ([0601092](#), [0601101](#) e [0601107](#)). Aliás, a planilha n.º [0601098](#) atribuiu pontuação integral à proposta nesse subquesto, enquanto os outros dois integrantes da Subcomissão descontaram pontos ([0601083](#) e [0601104](#)), sem que se possa verificar se, conforme referido na Ata n.º [0696417](#), essas infrações foram o motivo do referido desconto.

Assim, quanto aos aspectos referidos nos itens 5.2. e 5.3. da presente manifestação, o recurso merece provimento pelos fundamentos acima expostos, para revisar a pontuação atribuída à licitante **Escala**.

6. INTAL (reavaliação da pontuação): a licitante **Intal** requereu a reavaliação das notas que lhe foram atribuídas, com fundamento no disposto nos subitens 12.11.1 e 12.11.2. do Edital. Sustenta a recorrente ter recebido as notas 5,0, 4,2 e 3,5, na avaliação do subquesto “Estratégia de Mídia e Não Mídia”, as notas 5,0, 4,0 e 3,5, na avaliação do quesito “Repertório” e as notas 5,0, 5,0 e 3,5 na avaliação do quesito “Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação”, sem que conste do expediente a justificativa do julgador Elvivo Santos para a menor pontuação no primeiro, e do julgador Carlos Eugênio de Azevedo Gonçalves para os outros dois. Na Ata n.º [0664743](#), a Subcomissão referiu que “*A soma das notas dos três avaliadores apresenta diferença muito inferior aos 20% alegados.*” Não obstante, o subitem 12.11.1. estabelece o dever da Subcomissão Técnica reavaliar a pontuação atribuída a um quesito “*sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas*”. Ou seja, a ideia subjacente ao dispositivo do Edital parte do pressuposto da homogeneidade de critérios de julgamento entre os membros da Subcomissão Técnica, o que dispensa maior detalhamento na justificativa das nota atribuídas quando os julgadores não discreparem demasiado em sua avaliação, mas que exige a justificativa expressa das razões da manutenção da pontuação, se a reavaliação não implicar em modificação da nota (nos termos do subitem 12.11.2.).

Embora não o tenha feito de ofício, como determinado pelos dispositivos editalícios em questão, a Subcomissão Técnica procedeu à reavaliação das notas, provocada pelo recurso, tendo o julgador Elvino Santos mantido a pontuação atribuída por entender prejudicada a estratégia de divulgação em face do baixo investimento projetado em jornais do interior do Estado (“Estratégia de Mídia e Não-Mídia”) e o julgador Carlos Eugênio igualmente justificado a manutenção da pontuação atribuída por entender de baixa complexidade os problemas apresentados (“Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação”). A Comissão de Licitações entendeu sanada a falha suscitada no recurso em virtude das justificativas apresentadas, sem atentar todavia para o fato de não ter sido apresentada justificativa para a pontuação discrepante relativamente ao quesito “Repertório”, igualmente questionada no recurso.

Assim, nesse aspecto, o recurso merece provimento parcial pelos fundamentos acima expostos, para que seja reavaliada a pontuação do quesito “Repertório” ou justificado o porquê de sua manutenção.

7. INTAL X PÚBLICA, GLOBALCOMM e ESCALA (extrapolação da verba referencial): a licitante **Intal** requereu a desclassificação das propostas técnicas das licitantes **Pública, Globalcomm e Escala**, por ofensa ao subitem 7.2.4.3., com fundamento no alegado excesso sobre a verba referencial estipulada para a simulação da campanha (Anexo II, b.3.), por terem utilizado descontos sobre a tabela de preços de alguns dos veículos de comunicação utilizados para as inserções das respectivas campanhas. A licitante **Pública** defendeu-se na mesma linha dos argumentos expostos contra semelhante argumentação apresentada pela licitante **Globalcomm** (vide o Item 1 da presente manifestação), tendo ela demonstrado a observância do limite da verba referencial. Por sua vez, a licitante **Globalcomm** defendeu-se em termos similares, demonstrando ter observado as tabelas de preços vigentes quando da publicação do Edital (janeiro de 2017) (pp. 21/46 do documento n.º [0662871](#)) e o limite da verba referencial definida pelo *Briefing*.

Embora a licitante **Escala** não tenha apresentado impugnação ao recurso, entendeu a Subcomissão Técnica, na esteira do exame anterior, inexistir motivo para a desclassificação de nenhuma das três propostas pelos fundamentos expostos pela recorrente. A Comissão de Licitações ratificou mais uma vez esse entendimento, no que, vimos, andou bem.

8. INTAL X PÚBLICA (identificação deficiente das fichas técnicas do Repertório): a licitante **Intal** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Pública**, por não ter ela “feito constar sua própria identificação no documento”, com ofensa ao subitem 7.4.5. do Edital. Nos termos do dispositivo invocado, “*Para cada peça e ou material, deverá ser apresentada ficha técnica com a indicação sucinta do problema que se propôs a resolver e a identificação da licitante e de seu cliente, título, data de produção, período de veiculação, exposição e/ou distribuição e, no caso de veiculação, menção de pelo menos um veículo que tenha divulgado cada peça.*” A recorrida defendeu-se esclarecendo que as fichas técnicas por ela apresentadas possuem sua identificação, “pois estão em papel com timbre da mesma onde há a sua identificação pelo nome fantasia”, e demonstra que esse nome fantasia consta da Cláusula Primeira de seu Contrato Social (pág. 16 do documento n.º [0662877](#)).

A Subcomissão Técnica entendeu o questionamento como improcedente, pois todas as fichas técnicas avaliadas foram consideradas devidamente identificadas. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que foi bem, pois o exame do caderno contendo

o Repertório da recorrida mostra estar ele plenamente identificado em caderno capeado com sua marca de fantasia, o mesmo ocorrendo com cada uma das respectivas páginas.

9. INTAL X ESCALA (ausência de caráter institucional da Estratégia de Comunicação): a licitante **Intal** requereu a desclassificação da proposta técnica da licitante **Escala**, por ter ela aproveitado “*uma atividade fora do escopo do certame*” em sua Estratégia de Comunicação Publicitária. Sustenta a recorrente não se revestir a iniciativa “*Deputado Por Um Dia*” de caráter institucional, “*sequer de atividade publicitária*”, o que ofenderia o subitem b.1. do Anexo II (*Briefing*), além de ter apresentado rasuras na numeração das páginas de sua proposta.

A Subcomissão Técnica entendeu improcedente o recurso, tendo considerado haver caráter institucional da ideia apresentada e haver descontado a pontuação da recorrida no quesito “Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação” em face das rasuras. A Comissão de Licitações corroborou esse entendimento, no que foi bem, pois o caráter institucional da atividade “*Deputado Por Um Dia*” constitui talvez o melhor exemplo de integração entre a Assembleia Legislativa e o público adolescente do Estado do Rio Grande do Sul. Quanto às rasuras da numeração das folhas – em proposta identificada, convém ressaltar –, é simplesmente tolice pretender a desclassificação de uma proposta em licitação com base em fundamento tão pueril.

Examinados os recursos, nos termos da presente manifestação, colhe-se a oportunidade para apontar a necessidade de adequação do expediente ao disposto no art. 2º da Resolução de Mesa n.º 1.371, de 24 de novembro de 2015, segundo o qual

“Os processos administrativos da Assembleia Legislativa tramitarão exclusivamente em meio eletrônico, através da plataforma SEI – Sistema Eletrônico de Informações –, criada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e disponibilizado nos termos do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre a Assembleia Legislativa e aquela Corte em 21 de janeiro de 2015.”

e também em relação ao disposto no parágrafo único do art. 16 da Resolução de Mesa n.º 838, de 27 de maio de 2008, segundo o qual

“A tramitação de documentos sem a respectiva autuação, que não juntada em processo já existente, é considerada não oficial.”

Assim, impõe-se que as peças do processo licitatório correspondentes às propostas das licitantes sejam digitalizadas e inseridas no SEI, nos termos do art. 15 da mesma Resolução, a fim de preservar a integridade do expediente e a regularidade do processo administrativo.

Procuradoria, em 19 de junho de 2017.

Fernando Baptista Bolzoni
Procurador



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Baptista Bolzoni, Procurador(a)**, em 19/06/2017, às 15:49, conforme o art. 4º, § 3º, da Resolução nº 3.145/2015.

Documento assinado eletronicamente por **Fernando Guimaraes Ferreira, Procurador Geral**, em 19/06/2017, às 15:51, conforme o art. 4º, § 3º, da Resolução nº 3.145/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida clicando [aqui](#) ou acessando https://sei.al.rs.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0723129** e o código CRC **C82D2A26**.

000003737-01.00/16-5

0723129v7

Criado por [fernando.bolzoni](#), versão 7 por [fernando.bolzoni](#) em 19/06/2017 15:33:31.



Praça Marechal Deodoro, 101 - Bairro Centro - CEP 90010-300 - Porto Alegre - RS
- www.al.rs.gov.br

PROMOÇÃO

Referente ao Processo n.º 3737-01.00/16-5

PROMOÇÃO N.º 36.547

Senhor Procurador-Geral:

Versa o expediente em tela sobre recursos administrativos interpostos pelas licitantes **Globalcomm Comunicação e Marketing Ltda. (0662856)**, **Pública Comunicação Ltda. (0662859)** e **Intal Comunicação Ltda. – Integrada Comunicação Total (0662862)** contra o resultado do julgamento das propostas técnicas ([0618204](#)) na Concorrência n.º 1/2017, cujo objeto é a prestação de serviços especializados de publicidade, realizados de forma integrada para esta Assembleia Legislativa, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

Submetido o expediente à Subcomissão Técnica, esta manifestou-se no sentido do indeferimento de todos os recursos, com a consequente manutenção das notas atribuídas e do resultado do julgamento ([0664743](#) e [0682200](#)). À vista dessa manifestação, a Comissão de Licitações respondeu os recursos e decidiu no sentido do indeferimento de todos eles ([0682146](#)).

Preliminarmente a qualquer manifestação de sua parte sobre os recursos, entendeu o Ilustríssimo Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro conveniente submeter o expediente a esta Procuradoria “*para análise e manifestação*”, sem no entanto indicar qualquer ponto específico de dúvida a ser esclarecida ([0686628](#)). Através da Promoção n.º 36.423 ([0689367](#)), a eminente Procuradora Liliane Ladwig Müller apontou a omissão dos fundamentos a partir dos quais a Subcomissão Técnica chegou à conclusão no sentido do indeferimento de todos os recursos, ante o emprego de fórmula genérica para a resposta à maioria dos tópicos dos recursos (“*analisando as razões, a Subcomissão entende que as contrarrazões justificam a manutenção da nota inicialmente concedida*”), oferecendo subsídios insuficientes para fundamentar qualquer opinião jurídica desta Procuradoria a respeito das questões suscitadas.

À vista de argumentos adicionais agregados pela Subcomissão Técnica para fundamentar as decisões impugnadas ([0696417](#)), a Comissão de Licitações tornou a manifestar-se no sentido do indeferimento de todos os recursos ([0698016](#)). Assim instruído o processo, o Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro reiterou sua solicitação de “*análise e*

manifestação” desta Procuradoria sobre os recursos, mesmo sem indicar qualquer dúvida específica pendente de orientação jurídica para subsidiar a decisão a ser tomada ([0699825](#)).

Ante o caráter genérico da consulta, esta Procuradoria produziu manifestação abrangente sobre todos os recursos. A Promoção n.º 36.456 ([0723129](#)) foi no sentido do acolhimento das decisões da Subcomissão Técnica e da Comissão de Licitações relativamente ao indeferimento dos recursos:

- GLOBALCOMM X PÚBLICA (extrapolação da verba referencial);
- PÚBLICA X GLOBALCOMM (inconsistência técnica);
- PÚBLICA X GLOBALCOMM (divergências nos valores de tabela dos veículos indicados na proposta);
- PÚBLICA X ESCALA: (discrepância entre os subquesitos Estratégia de Mídia e Não Mídia, Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária, quanto à veiculação de VT na Internet);
- INTAL X PÚBLICA, GLOBALCOMM e ESCALA (extrapolação da verba referencial);
- INTAL X PÚBLICA (identificação deficiente das fichas técnicas do Repertório) e
- INTAL X ESCALA (ausência de caráter institucional da Estratégia de Comunicação).

A Promoção n.º 36.456 foi também no sentido do provimento parcial do recurso da licitante PÚBLICA contra a proposta da licitante ESCALA, quanto ao fato de a recorrida – que não apresentou impugnação ao recurso – ter apresentado uma relação de peças instruída com uma explicação da função tática de cada uma delas, em desacordo com o subitem 7.2.3.7. do Edital, e por ter incluído gráficos, planilhas e tabelas, relativamente à Estratégia de Mídia e Não Mídia, contrariamente aos esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitações em 23 de fevereiro de 2017 quanto aos questionamentos sobre o subitem 7.2.4. Quanto a esses tópicos do recurso, a Promoção considerou não se tratar de violações cuja gravidade justifique a desclassificação da proposta, mas que deveriam ao menos merecer a sanção da perda de pontos, sem que tenha ficado claro nas planilhas de justificativa da pontuação ou na Ata se os aspectos suscitados no recurso motivaram o desconto procedido na pontuação da recorrida ou se tiveram motivação diversa. Foi inclusive verificado que a planilha n.º [0601098](#) atribuiu pontuação integral à proposta no subquesito Estratégia de Mídia e Não Mídia. Nesse sentido, a Promoção foi no sentido de dar provimento parcial ao recurso para a Subcomissão Técnica proceder à revisão das notas atribuídas à licitante ESCALA nos aspectos suscitados pela recorrente.

A Promoção n.º 36.456 foi também no sentido de determinar a reavaliação da pontuação da licitante INTAL, tendo em vista que a reavaliação procedida à vista do recurso limitou-se a justificar a manutenção da pontuação atribuída ao subquesito “Estratégia de Mídia e Não-Mídia” e ao quesito “Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação”, sem que a Subcomissão tenha atentado para a necessidade de justificar a pontuação discrepante relativamente ao quesito “Repertório”, igualmente questionada no recurso. Assim, a Promoção foi no sentido de dar provimento parcial ao recurso para a Subcomissão Técnica proceder à revisão da nota atribuída à licitante INTAL nesse quesito, ou para justificar o porquê de sua manutenção.

Finalmente, a Promoção n.º 36.456 foi também no sentido de dar provimento ao recurso da licitante GLOBALCOMM para desclassificar a proposta da licitante PÚBLICA, por inserção de elemento capaz de a identificar, não tendo a recorrida demonstrado a necessidade da menção por ela feita à empresa representante junto ao veículo da mídia digital considerada em sua proposta, o que caracterizou o descumprimento à formalidade essencial estabelecida pela Lei Federal n.º 12.232, de 29 de abril de 2010.

Submetido o expediente à Subcomissão Técnica, esta reuniu-se em 4 de julho corrente e reiterou as decisões questionadas nos recursos em questão ([0751056](#)).

Em seu recurso contra a licitante ESCALA, a licitante PÚBLICA requereu a desclassificação da proposta recorrida “ou, no mínimo, redução da nota técnica que lhe foi atribuída” (pág. 7 do documento n.º [0662859](#)). Conforme manifestado na Promoção n.º 36.456, “não foi localizada no exame de nenhuma das planilhas de justificativa da pontuação (0601092, 0601101 e 0601107) da licitante – identificada àquele momento como E1 – menção à perda de pontuação” em decorrência da “defesa ou texto explicativo relativo às peças apresentadas, vedada pelo subitem 7.2.3.7.”. Na Ata da reunião de 4 de julho, a Subcomissão Técnica esclareceu ter levado essa infração em conta para o desconto de pontos na nota da recorrida, com o que resta esclarecido o tópico suscitado no subitem 5.2. da Promoção.

Quanto ao subitem 5.3. da Promoção n.º 36.456, “embora a proposta técnica da licitante **Escala** tenha incluído farta quantidade de gráficos (páginas 28/51 de ambos os cadernos de sua proposta) e os tenha referenciado em sua Estratégia de Mídia e Não Mídia (páginas 8/11, idem), essa infração igualmente não se configura como de gravidade a ponto de justificar a desclassificação da proposta, mas a Subcomissão Técnica deveria tê-la penalizado com a perda de pontos, o que não foi exposto em nenhuma das planilhas de justificativa da pontuação (0601092, 0601101 e 0601107). Aliás, a planilha n.º [0601098](#) atribuiu pontuação integral à proposta nesse subquesto, enquanto os outros dois integrantes da Subcomissão descontaram pontos ([0601083](#) e [0601104](#)), sem que se possa verificar se, conforme referido na Ata n.º [0696417](#), essas infrações foram o motivo do referido desconto.” Igualmente a esse respeito, dois dos membros da Subcomissão Técnica esclareceram ter levado essa infração em conta para o desconto de pontos na nota da recorrida, com uma ressalva:

“O julgador responsável pela planilha [0601098](#) (Élvio Santos) confirma ter flagrado o alegado pela recorrente, mas considerou que tal falha não justificava o desconto de pontos.”

A esse respeito, o problema está em apurar se o grau de independência dos membros da Subcomissão Técnica alcançaria a atribuição de pontuação máxima a uma proposta que o próprio julgador reconhece padecer de falha à luz do Edital. Ora, todo o procedimento de avaliação das propostas técnicas e a atribuição das respectivas notas visa justamente a limitar o escopo de discricionariedade dos julgadores, buscando compatibilizar o caráter subjetivo inerente à avaliação de trabalhos de natureza intelectual licitados em certame do tipo “melhor técnica” (art. 46, *caput*, da Lei n.º 8.666/93) com a observância do princípio básico do julgamento objetivo (art. 3º, *caput*, idem). Assim, a indispensável independência do julgador para, **discricionariamente**, atribuir às propostas as notas que entenda mais adequadas em cada quesito da avaliação, não se confunde com o poder de, **arbitrariamente**, decidir à margem dos critérios definidos no Edital: em outras palavras, na presente situação o julgador é competente para sopesar a gravidade da falha objetivamente verificada e decidir sobre a intensidade da pena correspondente a ser imposta; à luz do Edital, o julgador não é, contudo, competente para deixar de aplicar **qualquer** penalidade ante uma falta por ele mesmo constatada. Enfim: o julgador pode atribuir a nota máxima em determinado quesito a uma proposta isenta de falhas, mas não o pode fazer quando constatada contrariedade ao Edital.

Reitera-se portanto o entendimento quanto à procedência parcial do recurso interposto pela licitante PÚBLICA contra a proposta da licitante ESCALA. Esclareça-se desde já que, considerando ter a Subcomissão Técnica manifestado haver levado em conta as alegações da recorrente por ocasião do julgamento ([0696417](#)), e em respeito à competência legal desse colegiado (art. 11, § 4º, III a VI, da Lei Federal n.º 12.232/2010), não se questiona essa afirmação além da contradição existente na atribuição de nota máxima pelo julgador Élvio Santos à proposta recorrida no subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia, mesmo tendo esse julgador confirmado a ocorrência da falha apontada no recurso. Incumbe exclusivamente ao julgador aferir quanto e como deverá ser procedido o desconto da nota a título de penalização, mas algo deverá ser descontado, sob pena de ofensa aos subitens 7.2.4. e 7.6. do Edital. Uma vez procedida essa reavaliação pelo julgador, a Subcomissão deverá reunir-se uma vez mais para consolidar a pontuação da licitante ESCALA.

Quanto ao recurso em que a licitante INTAL pleiteou a revisão de sua pontuação, a Promoção n.º 36.456 apontou a omissão da Subcomissão Técnica acerca da justificativa à pontuação discrepante relativamente ao quesito “Repertório”, tendo a Ata n.º [0664743](#) justificado somente a manutenção da pontuação atribuída ao subquesito “Estratégia de Mídia e Não-Mídia” e ao quesito “Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação”.

A esse respeito, em sua reunião de 4 de julho corrente a Subcomissão

“entendeu desnecessária justificativa da nota discrepante, já isso não foi questionado no recurso, ficando subentendida a aceitação do conceito concedido pelo julgador Antônio Arnt Bavaresco Júnior. Sendo assim, o julgador limita-se a justificar a manutenção de sua nota, por entender que, na sua avaliação independente, a licitante apresentou estratégia e repertório adequados ao caso, ainda que os outros julgadores tenham discordado dessa visão.”

([0751056](#))

Equivocada a Subcomissão Técnica ao considerar ter a ora recorrente restado resignada com a pontuação a ela atribuída no quesito “Repertório”; em seu recurso, a licitante INTAL manifestou-se expressamente:

*“Nesse norte, no que atine ao **quesito ‘Repertório’**, cuja nota máxima seria de 5,0 pontos, a INTEGRADA obteve a seguinte pontuação: 5,0, 4,0 e 3,5 pontos.”*

(Pág. 4 do documento [0662862](#). Grifo no original)

De qualquer sorte, avaliada, ainda que a destempo, a questão suscitada no recurso, e justificada a manutenção da nota, nos termos acima transcritos, resta superada a questão, ficando mantida a pontuação originalmente atribuída.

Por fim, o recurso da licitante GLOBALCOMM solicitou a desclassificação da proposta da licitante PÚBLICA, com fundamento na alegada inserção de elemento capaz de identificar antes da abertura da via identificada do plano de comunicação publicitária. A esse respeito, a Promoção n.º 36.456 foi no sentido de dar provimento ao recurso. Por sua vez, a Subcomissão manteve inalterado seu julgamento e aduziu,

*“ao entrar no mérito das alegações da recorrente, que, como trata-se de julgamento técnico, optou por valer-se dos critérios técnicos que adotou no **julgamento original**, durante o qual nenhum dos julgadores, após análise individual e conjunta, percebeu identificação de fornecedor e que, portanto, tal fato não foi levado em consideração no resultado final deste item.”*

(Grifos no original. Documento [0751056](#))

A Comissão de Licitações apresentou argumentos bem fundamentados para discordar do entendimento deste Procurador: o primeiro está em considerar a menção ao fornecedor da mídia digital na proposta recorrida (a empresa *Publya*, referida pela licitante PÚBLICA) não como um elemento passível de identificar a respectiva autoria, mas como um simples complemento da proposta.

“Tanto assim que, compulsando as propostas técnicas das demais concorrentes, encontramos informação análoga. Ou seja, as demais licitantes, a exemplo da ora recorrente GlobalComm (no seu exemplo de mídia outdoor faz menção ao fornecedor Sinergy) – que presentemente requer a desclassificação de sua oponente por esse motivo –, indicam os fornecedores em determinadas mídias, tal como procedido pela Pública.”

(Pág. 1 do documento [0756456](#))

A Comissão lembra ainda tratar-se de situação similar à verificada na licitação realizada em 2011 para o mesmo objeto (Processo n.º 214-01.00/10-1):

“Senão, vejamos: naquele processo licitatório, também em sede recursal – após concluído o julgamento técnico de competência da Subcomissão Técnica –, determinada concorrente interpôs recurso apontando um elemento capaz de identificar, a seu ver a autoria da proposta técnica de uma oponente. Naquela oportunidade, tal licitante aduziu ter sido mencionado na proposta técnica contida no envelope n. 1 de sua oponente o nome ‘Manolo’. Em cotejo com a documentação contida no envelope n.º 3 dessa outra concorrente, atentou para o fato de que,

dentre os profissionais integrantes da equipe de tal agência, havia sido indicado como Diretor de Arte o Sr. Manolo Quadros. Por conseguinte, apontou que tais elementos dariam ensejo à identificação da agência oponente. À época, tanto a Comissão de Licitações quanto a Subcomissão, a despeito de não terem observado essa situação quando do julgamento procedido, reconheceram assistir razão à recorrente e desclassificaram a agência autora dessa proposta que continha a expressão 'Manolo', por descumprimento ao aludido art. 6º da Lei Federal n.º 12.232/2010. Subsequente a isso, a licitante então desclassificada impetrou mandado de segurança e, por meio de liminar concedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central – Comarca de Porto Alegre, retornou ao certame, sendo que, ao fim e ao cabo, sagrou-se vencedora daquela licitação. Por se[u] turno, este Poder Legislativo recorreu judicialmente, mas sem obter êxito mesmo em grau recursal.

O exemplo acima descrito tem por finalidade precípua demonstrar que, em situação similar à presente – a qual continha um elemento que, prima facie, daria mais margem quanto a uma presumível identificação de autoria –, a desclassificação promovida no âmbito administrativo foi, como visto, revertida na esfera judicial.”

(Pp. 2/3, *idem*)

Após transcrição de trechos de artigo em que o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr expõe críticas certas acerca da inocuidade das disposições da Lei n.º 12.232/2010 perante situações onde exista real – e não potencial – conluio entre alguma licitante e algum(ns) membro(s) da Subcomissão Técnica, a Comissão de Licitações conclui:

“a questão em análise, consistente na interpretação e na aplicação do que dispõem os incisos XI, XII e XIV do art. 6º da Lei Federal n.º 12.232/2010, dá ensejo a divergências de entendimento e até mesmo críticas no que toca a sua aplicabilidade fática, mormente à vista da subjetividade de que se reveste tal comando legal.”

(Pág. 4, *ibidem*)

Não há como discordar da Comissão de Licitações na assertiva sobre a ineficácia dos meios escolhidos pela Lei n.º 12.232/2010 para tentar *esterilizar*, por assim dizer, os processos de licitação para a contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda: medidas como a atribuição da competência para o julgamento das propostas técnicas a uma Subcomissão Técnica (art. 10, § 1º); a composição dessa Subcomissão através de sorteio, assegurada a participação de ao menos um terço de profissionais sem vínculo com o órgão licitante (art. 10, § 2º); a vedação à presença dos integrantes da Subcomissão na sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas (art. 11, § 1º); a proibição, dirigida à Comissão de Licitações, da aposição de elemento identificador nos invólucros e na via não identificada do plano de comunicação publicitária (art. 11, § 2º); o emprego de invólucros padronizados para a apresentação do plano de comunicação publicitária (art. 9º, § 1º); a vedação de aposição de elemento identificador nesses invólucros (art. 6º, XIII); o julgamento pela Subcomissão Técnica à vista de planos de comunicação publicitária não identificados (art. 6º, IV); a definição de formato padronizado para a apresentação desse plano de comunicação publicitária (art. 6º, IX); a vedação de aposição de elemento identificador no plano de comunicação publicitária (art. 6º, XII), apenas para relacionar as principais, podem ser facilmente contornadas, em caso de conluio, por um contato clandestino entre alguma licitante e um ou mais membros da Subcomissão Técnica. Como bem apontou Joel Niebuhr no trecho transcrito pela Comissão de Licitações,

“É de espantar que os autores do projeto de lei que deu origem à Lei n.º 12.232/10 e os deputados e senadores não vaticinaram tal hipótese e não perceberam que todo o esforço e o cavalo de batalha que armaram para não identificar o autor do plano de comunicação é ineficaz.”

(Pág. 3, *ibidem*)

Não há controvérsia, portanto, quanto à ineficácia das medidas previstas pela Lei n.º 12.232/2010 e incorporadas no Edital da Concorrência n.º 1/2017: o que se discute é como tratar a matéria do recurso. Nesse sentido, é irrelevante a afirmação da Subcomissão Técnica quanto a não ter, seja como colegiado, seja individualmente por seus integrantes, percebido a identificação da licitante (mesmo porque manifestação em contrário implicaria

considerar a existência de conluio entre qualquer um deles e a licitante – e, repita-se, em nenhum momento essa acusação foi ou é formulada –, caracterizando a hipótese tipificada como crime pelo art. 94 da Lei de Licitações).

A esse respeito, a Comissão de Licitações argumentou que o vício apontado no recurso pela licitante GLOBALCOMM seria comum à proposta da própria recorrente e às propostas de todas as demais licitantes, as quais igualmente teriam lançado informações análogas nas respectivas propostas. Não foi o que pareceu a este Procurador ao compulsar as propostas das licitantes PÚBLICA, GLOBALCOMM, ESCALA e INTAL, partes em disputa nos recursos ora em exame (este Procurador não manuseou as propostas das demais licitantes não envolvidas nos recursos), as quais têm em comum a identificação dos veículos de divulgação empregados na simulação do plano de distribuição exigido no subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia (subitem 7.2.4. do Edital), identificação que permite a verificação da observância do limite da verba referencial de dois milhões de reais definido no *Briefing* (Anexo II do Edital), na alocação dos investimentos destinados a cada veículo de divulgação (subitem 7.2.4.2. do Edital), à vista da “tabela cheia” dos preços dos veículos de divulgação mencionados (subitem 7.2.4.3. do Edital).

Reiterando a Promoção n.º 36.456:

“Dito isso: o procedimento das licitações para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, na forma da Lei n.º 12.232/2010, prevê o juízo às cegas da [via não identificada] do Plano de Comunicação Publicitária. Isso pressupõe considerar que, para cada um dos subquestos que compõem o Plano, existam informações que se pode esperar que deles constem (permitindo assim a avaliação impessoal da proposta por parte da Subcomissão Técnica) e informações que deles não devam constar (pois, sendo impertinentes, irrelevantes ou mesmo supérfluas, presumir-se-iam destinadas a chamar a atenção da Subcomissão Técnica, em ofensa ao princípio da impessoalidade).

Assim, no material dos quatro subquestos do Plano de Comunicação Publicitária, a ocultação insidiosa de um elemento identificador cifrado seria imperceptível para a Comissão de Licitações ou para qualquer terceiro estranho a eventual conluio entre uma licitante e a Subcomissão Técnica no conteúdo dos três primeiros (Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária e Ideia Criativa); contudo, quanto ao quarto (Estratégia de Mídia e Não Mídia), a própria natureza desse subquesto exige sejam nele nominados os veículos de divulgação considerados para a simulação (inclusive para propiciar o cotejo das respectivas tabelas para efeito da verificação da desconsideração do repasse do ‘desconto de agência’ de que trata o art. 11 da Lei Federal n.º 4.680/65). Assim, não causa qualquer estranheza verificar nas propostas apresentadas por todas as licitantes a previsão de inserção de anúncios no jornal ‘X’, na emissora de televisão ‘Y’ e na emissora de rádio ‘Z’, posto que propostas que não o fizessem estariam sujeitas à desclassificação. É nesse sentido que se compreende a afirmação da recorrente acima transcrita quanto ao dever da recorrida de declinar o nome do veículo, sem no entanto mencionar o nome do fornecedor (Publya)

*Cumpria então à licitante **Pública**, ao impugnar o recurso da licitante **Globalcomm**, demonstrar a necessidade da menção à representante Publya junto ao veículo da mídia digital considerada em sua proposta (a rede social Facebook). Infelizmente, a recorrida limitou-se a demonstrar a inexistência de relação de exclusividade com a referida empresa (o que, repita-se, não vem ao caso) e a tentar caracterizar a matéria do recurso como se de mero formalismo se tratasse.*

Não importa então se a proposta da recorrida veio identificada através da menção ao nome de empresa com a qual tem relacionamento comercial ou pela aposição de uma palavra, informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento (e a largueza da expressão é a medida do rigor pretendido pelo legislador em seu cumprimento): nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.232/2010, o mero descumprimento, por parte desta Assembleia Legislativa, dos dispositivos dessa Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, implicará a anulação do certame.

Tratando-se de formalidade essencial à lisura do procedimento de licitação para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, nos termos da Lei n.º 12.232/2010, e verificada no caso a possibilidade de identificação da proposta, em virtude da introdução de elemento estranho e injustificado, resta caracterizado vício que enseja a desclassificação, sob pena de anulação do certame. Assim, nesse aspecto, o recurso merece provimento pelos fundamentos acima expostos.”

(Grifos no original)

Embora tratando de formalidade essencial – embora, conforme exposto, na prática ineficaz para assegurar a observância do princípio constitucional da impessoalidade no julgamento das propostas técnicas nas licitações para a contratação de serviços de publicidade, ante hipótese de conluio –, a Comissão de Licitações relata já haver o Poder Judiciário decidido contrariamente ao entendimento exposto na Promoção n.º 36.456. Com efeito, no Mandado de Segurança n.º 001/1.11.0221785-0, a impetrante **Pública Comunicação Ltda.** – coincidentemente, novamente colocada no polo passivo de recurso contra a respectiva proposta, sob o mesmo fundamento da inclusão de elemento passível de a identificar –, obteve liminar e ao fim a segurança, para assegurar sua continuidade na Concorrência n.º 1/2011, por ela vencida ao final. Contudo, o fundamento da decisão judicial não foi a potencialidade ou não da identificação da proposta, e sim a intempestividade do recurso que a alegou. Transcreva-se os seguintes trechos daquela sentença:

“A busca pela objetividade e imparcialidade do julgamento – de resto elogiável – não pode, porém, servir de trampolim para o sumário desrespeito das regras procedimentais.

Não se ignora que a preservação do sigilo objetiva um julgamento isento, transparente e imparcial. De fato, o princípio da isonomia está na base do rigor contra a identificação do proponente. Mais do que isso, num país diariamente vilipendiado por atos de corrupção, essa precaução deve ser constante. Pretende-se com providências desse jaez evitar favorecimentos e direcionamento de obras ou serviços a licitantes desonestos e corruptos.

Esse risco não parece haver no caso em questão. Ocorre que a SLM, a maior interessada na desclassificação da impetrante, não apontou um senão sequer na proposta técnica vencedora capaz de sugerir tenha realmente havido um espúrio protecionismo. Certamente a segunda colocada deve ter esquadrinhado o trabalho da impetrante à procura de deslizamentos reveladores de uma colusão. Se não o fez, é lícito concluir que a impetrante apresentou mesmo o melhor plano de comunicação publicitária.

Em face disso, não será objeto de enfrentamento se a expressão ‘manolo’ configuraria uma identificação. É que os licitantes – e por contágio a comissão de licitação – deixaram escoar o prazo para publicizar a irregularidade.”

(Grifei)

Igualmente, no exame da Apelação n.º 70051506996, interposta contra essa sentença, a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça fundamentou a manutenção da decisão não na possível identificação da proposta, mas na preclusão do prazo recursal. Assim, o precedente da apreciação judicial da Concorrência n.º 1/2011 parece de pouca valia para o exame dos recursos ora em exame. Por outro lado, justamente tendo em vista o precedente da licitação anterior, seria de esperar que a licitante PÚBLICA redobrasse a cautela quanto à inserção de elementos desnecessários em sua proposta (ou, ao menos, estivesse preparada para justificar o porquê da inclusão de elementos ora controversos), a fim de evitar pudessem ser interpretados como passíveis de a identificar.

Repita-se: são razoáveis os argumentos expostos pela Comissão de Licitações. Trata-se da desclassificação da proposta técnica melhor classificada até o momento, com fundamento na presença de um elemento não percebido de ofício pela Subcomissão Técnica ou pela própria Comissão de Licitações, e não tido por ambas como passível de identificar a licitante que a formulou. Todavia, o contraditório recursal não demonstrou consistir a menção à empresa Publya um elemento necessário à compreensão da proposta – diferentemente, como exposto, da necessária indicação dos veículos de divulgação contemplados do plano de distribuição compreendido na Estratégia de Mídia e Não Mídia –, levando a que este Procurador não possa compartilhar do entendimento da Comissão quanto a tratar-se não “*de um elemento estranho ao conteúdo dessa proposta, mas sim de um complemento.*”

Assim, quanto à desclassificação da proposta da licitante PÚBLICA, este Procurador mantém o entendimento manifestado na Promoção n.º 36.456, sem embargo da

razoabilidade de interpretação divergente, incumbindo a decisão final sobre a questão ao Ilustríssimo Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro.

Por fim, a Promoção n.º 36.456 consignou a necessidade de digitalização das peças do processo licitatório correspondentes às propostas das licitantes e sua inserção neste expediente, a fim de adequá-lo ao disposto no art. 2º da Resolução de Mesa n.º 1.371, de 24 de novembro de 2015.

A esse respeito, o Senhor Presidente da Comissão de Licitações manifestou-se para consignar a impossibilidade fática de atendimento a esse apontamento, por ora, expondo razões operacionais do setor (inadequação dos equipamentos para a digitalização de peças em formatos maiores, falta de pessoal, prioridade para o atendimento de outras demandas mais urgentes a cargo do Departamento de Compras, Almojarifado e Patrimônio, etc.) e asseverando estarem as referidas propostas técnicas em segurança, sob a guarda da Comissão de Licitações. Na mesma manifestação ([0756459](#)), referiu que as peças integrantes das propostas técnicas apresentadas na Concorrência n.º 1/2011 (Processo n.º 214-01.00/10-1)

“não foram juntadas ao referido processo (à época, ainda físico), justamente em razão de formatos maiores e não comportados no tamanho dos processos físicos desta Casa. Nessa esteira, ficaram, à época, sob a guarda no recinto da Comissão de Licitações, tal como presentemente, donde se infere tratar-se de situação já ocorrida em momento pretérito, por dificuldades práticas operacionais similares às destacadas acima.”

A analogia entre o tratamento dado ao processo anterior em meio físico (o referido Processo n.º 214-01.00/10-1) e expedientes em meio eletrônico, como o presente, não parece aplicável: processos em meio físico, organizados em fôlios de documentos, podem apresentar anexos em formato distinto (como os antigos disquetes e CDs, fitas magnéticas e objetos diversos), sem mudar sua natureza. Esses objetos, anexos ao processo, estão fisicamente disponíveis à consulta juntamente com os autos – igualmente físicos –, sem comprometimento de sua integridade. Processos eletrônicos, como o expediente em estudo, devem ter todos os elementos que o instruem reproduzidos em meio digital, sob pena de comprometimento de sua integridade e limitação quando de sua consulta (como ocorreu com este Procurador durante o exame dos recursos, tendo a Comissão de Licitações tido de encaminhar os volumes físicos das propostas a fim de permitir a compreensão das questões neles versadas). Não há, contudo, insurgência da Comissão contra a necessidade de digitalização das peças correspondentes às propostas técnicas, mas a ponderação de razões de ordem prática e fática que impedem a conclusão dessa tarefa no presente momento, inclusive sob pena de comprometimento dos serviços prestados pelo Departamento. Nesse sentido, nada cabe a esta Procuradoria senão, tendo apontado a desconformidade do Processo n.º 3737-01.00/16-5 com o disposto na Resolução de Mesa n.º 1.371, encarecer à autoridade superior – o Superintendente Administrativo e Financeiro, na condição de gestor do Sistema Eletrônico de Informações, atribuída pelo art. 4º da referida Resolução – que **priorize e disponibilize ao Departamento de Compras, Almojarifado e Patrimônio os meios de equipamento e pessoal necessários para que possa proceder à digitalização e inserção das peças em questão no expediente**. A par da relevância de tal medida, a mesma mostra-se quicá urgente ante a possibilidade de instauração de controvérsia judicial sobre a Concorrência n.º 1/2017, seja qual for a decisão final a ser tomada no julgamento dos recursos em questão, o que implicaria a pronta necessidade de disponibilização integral do processo administrativo para a produção de prova no feito judiciário.

Procuradoria, em 14 de julho de 2017.

Fernando Baptista Bolzoni
Procurador



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Baptista Bolzoni, Procurador(a)**, em 14/07/2017, às 12:45, conforme o art. 4º, § 3º, da Resolução nº 3.145/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Guimaraes Ferreira, Procurador Geral**, em 16/07/2017, às 14:49, conforme o art. 4º, § 3º, da Resolução nº 3.145/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida clicando [aqui](#) ou acessando https://sei.al.rs.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0775782** e o código CRC **4745A686**.

000003737-01.00/16-5

0775782v4

Criado por [fernando.bolzoni](#), versão 4 por [fernando.bolzoni](#) em 14/07/2017 12:44:45.



Praça Marechal Deodoro, 101 - Bairro Centro - CEP 90010-300 - Porto Alegre - RS
- www.al.rs.gov.br

DESPACHO

Ref. ao processo n.º 3737-01.00/16-5.

Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro.

A Promoção n.º 36.547, atinente ao documento 0775782, ao reexaminar questão concernente à Promoção n.º 36.456 (documento 0723129), manteve suas preocupações no concernente a dois itens recursais, apontando que os esclarecimentos acostados aos autos teriam aclarado as demais situações em discussão no presente processo.

Primeiro item. Foi o apontado pela Promoção n.º 36.547 quanto ao subitem 5.3 da Promoção n.º 36.456:

“Quanto ao subitem 5.3. da Promoção n.º 36.456, “embora a proposta técnica da licitante Escala tenha incluído farta quantidade de gráficos (páginas 28/51 de ambos os cadernos de sua proposta) e os tenha referenciado em sua Estratégia de Mídia e Não Mídia (páginas 8/11, idem), essa infração igualmente não se configura como de gravidade a ponto de justificar a desclassificação da proposta, mas a Subcomissão Técnica deveria tê-la penalizado com a perda de pontos, o que não foi exposto em nenhuma das planilhas de justificativa da pontuação (0601092, 0601101 e 0601107). Aliás, a planilha n.º 0601098 atribuiu pontuação integral à proposta nesse subquesto, enquanto os outros dois integrantes da Subcomissão descontaram pontos (0601083 e 0601104), sem que se possa verificar se, conforme referido na Ata n.º 0696417, essas infrações foram o motivo do referido desconto.” Igualmente a esse respeito, dois dos membros da Subcomissão Técnica esclareceram ter levado essa infração em conta para o desconto de pontos na nota da recorrida, com uma ressalva:

“O julgador responsável pela planilha 0601098 (Élvio Santos) confirma ter flagrado o alegado pela recorrente, mas considerou que tal falha não justificava o desconto de pontos.”

A esse respeito, o problema está em apurar se o grau de independência dos membros da Subcomissão Técnica alcançaria a atribuição de pontuação máxima a uma proposta que o próprio julgador reconhece padecer de falha à luz do Edital. Ora, todo o procedimento de avaliação das propostas técnicas e a atribuição das respectivas notas visa justamente a limitar o escopo de discricionariedade dos julgadores, buscando compatibilizar o caráter subjetivo inerente à avaliação de trabalhos de natureza intelectual licitados em certame do tipo “melhor técnica” (art. 46, caput, da Lei n.º 8.666/93) com a observância do princípio básico do julgamento objetivo (art. 3º, caput, idem). Assim, a indispensável independência do julgador para, discricionariamente, atribuir às propostas as notas que entenda mais adequadas em cada quesito da avaliação, não se confunde com o poder de, arbitrariamente, decidir à margem dos critérios definidos no Edital: em outras palavras, na presente situação o julgador é competente para sopesar a gravidade da falha objetivamente verificada e decidir sobre a intensidade da pena correspondente a ser imposta; à luz do Edital, o julgador não é, contudo, competente para deixar de aplicar qualquer penalidade ante uma falta por ele mesmo constatada. Enfim: o julgador pode atribuir a nota máxima em determinado quesito a uma proposta isenta de falhas, mas não o pode fazer quando constatada contrariedade ao Edital.

Reitera-se portanto o entendimento quanto à procedência parcial do recurso interposto pela licitante PÚBLICA contra a proposta da licitante ESCALA. Esclareça-se desde já que, considerando ter a Subcomissão Técnica manifestado haver levado em conta as alegações da recorrente por ocasião do julgamento (0696417), e em respeito à competência legal desse colegiado (art. 11, § 4º, III a VI, da Lei Federal n.º 12.232/2010), não se questiona essa afirmação além da contradição existente na atribuição de nota máxima pelo julgador Elvio Santos à proposta recorrida no subquesito Estratégia de Mídia e Não Mídia, mesmo tendo esse julgador confirmado a ocorrência da falha apontada no recurso. Incumbe exclusivamente ao julgador aferir quanto e como deverá ser procedido o desconto da nota a título de penalização, mas algo deverá ser descontado, sob pena de ofensa aos subitens 7.2.4. e 7.6. do Edital. Uma vez procedida essa reavaliação pelo julgador, a Subcomissão deverá reunir-se uma vez mais para consolidar a pontuação da licitante ESCALA.”

Segundo item. Foi o apontado pela Promoção n.º 36.547 quanto ao subitem 5.3 da Promoção n.º 36.456:

“Por fim, o recurso da licitante GLOBALCOMM solicitou a desclassificação da proposta da licitante PÚBLICA, com fundamento na alegada inserção de elemento capaz de a identificar antes da abertura da via identificada do plano de comunicação publicitária. A esse respeito, a Promoção n.º 36.456 foi no sentido de dar provimento ao recurso. Por sua vez, a Subcomissão manteve inalterado seu julgamento e aduziu,

“ao entrar no mérito das alegações da recorrente, que, como trata-se de julgamento técnico, optou por valer-se dos critérios técnicos que adotou no julgamento original, durante o qual nenhum dos julgadores, após análise individual e conjunta, percebeu identificação de fornecedor e que, portanto, tal fato não foi levado em consideração no resultado final deste item.”

(Grifos no original. Documento 0751056)

A Comissão de Licitações apresentou argumentos bem fundamentados para discordar do entendimento deste Procurador: o primeiro está em considerar a menção ao fornecedor da mídia digital na proposta recorrida (a empresa Publya, referida pela licitante PÚBLICA) não como um elemento passível de identificar a respectiva autoria, mas como um simples complemento da proposta.

“Tanto assim que, compulsando as propostas técnicas das demais concorrentes, encontramos informação análoga. Ou seja, as demais licitantes, a exemplo da ora recorrente GlobalComm (no seu exemplo de mídia outdoor faz menção ao fornecedor Sinergy) – que presentemente requer a desclassificação de sua oponente por esse motivo –, indicam os fornecedores em determinadas mídias, tal como procedido pela Pública.”

(Pág. 1 do documento 0756456)

A Comissão lembra ainda tratar-se de situação similar à verificada na licitação realizada em 2011 para o mesmo objeto (Processo n.º 214-01.00/10-1):

“Senão, vejamos: naquele processo licitatório, também em sede recursal – após concluído o julgamento técnico de competência da Subcomissão Técnica –, determinada concorrente interpôs recurso apontando um elemento capaz de identificar, a seu ver a autoria da proposta técnica de uma oponente. Naquela oportunidade, tal licitante aduziu ter sido mencionado na proposta técnica contida no envelope n. 1 de sua oponente o nome ‘Manolo’. Em cotejo com a documentação contida no envelope n.º 3 dessa outra concorrente, atentou para o fato de que, dentre os profissionais integrantes da equipe de tal agência, havia sido indicado como Diretor de Arte o Sr. Manolo Quadros. Por conseguinte, apontou que tais elementos dariam ensejo à identificação da agência oponente. À época, tanto a Comissão de Licitações quanto a Subcomissão, a despeito de não terem observado essa situação quando do julgamento procedido, reconheceram assistir razão à recorrente e desclassificaram a agência autora dessa proposta que continha a expressão ‘Manolo’, por descumprimento ao aludido art. 6º da Lei Federal n.º 12.232/2010. Subsequente a isso, a licitante então desclassificada impetrou mandado de segurança e, por meio de liminar concedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central – Comarca de Porto Alegre, retornou ao certame, sendo que, ao fim e ao cabo, sagrou-se vencedora daquela licitação. Por se[u] turno, este Poder Legislativo recorreu judicialmente, mas sem obter êxito mesmo em grau recursal.

O exemplo acima descrito tem por finalidade precípua demonstrar que, em situação similar à presente – a qual continha um elemento que, prima facie, daria mais margem quanto a uma presumível identificação de autoria –, a desclassificação promovida no âmbito administrativo foi, como visto, revertida na esfera judicial.”

(Pp. 2/3, idem)

...

A esse respeito, a Comissão de Licitações argumentou que o vício apontado no recurso pela licitante GLOBALCOMM seria comum à proposta da própria recorrente e às propostas de todas as demais licitantes, as quais igualmente teriam lançado informações

análogas nas respectivas propostas. Não foi o que pareceu a este Procurador ao compulsar as propostas das licitantes PÚBLICA, GLOBALCOMM, ESCALA e INTAL, partes em disputa nos recursos ora em exame (este Procurador não manuseou as propostas das demais licitantes não envolvidas nos recursos), as quais têm em comum a identificação dos veículos de divulgação empregados na simulação do plano de distribuição exigido no subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia (subitem 7.2.4. do Edital), identificação que permite a verificação da observância do limite da verba referencial de dois milhões de reais definido no Briefing (Anexo II do Edital), na alocação dos investimentos destinados a cada veículo de divulgação (subitem 7.2.4.2. do Edital), à vista da “tabela cheia” dos preços dos veículos de divulgação mencionados (subitem 7.2.4.3. do Edital).

Reiterando a Promoção n.º 36.456:

“Dito isso: o procedimento das licitações para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, na forma da Lei n.º 12.232/2010, prevê o julgamento às cegas da [via não identificada] do Plano de Comunicação Publicitária. Isso pressupõe considerar que, para cada um dos subquestos que compõem o Plano, existam informações que se pode esperar que deles constem (permitindo assim a avaliação impessoal da proposta por parte da Subcomissão Técnica) e informações que deles não devam constar (pois, sendo impertinentes, irrelevantes ou mesmo supérfluas, presumir-se-iam destinadas a chamar a atenção da Subcomissão Técnica, em ofensa ao princípio da impessoalidade).

Assim, no material dos quatro subquestos do Plano de Comunicação Publicitária, a ocultação insidiosa de um elemento identificador cifrado seria imperceptível para a Comissão de Licitações ou para qualquer terceiro estranho a eventual conluio entre uma licitante e a Subcomissão Técnica no conteúdo dos três primeiros (Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária e Ideia Criativa); contudo, quanto ao quarto (Estratégia de Mídia e Não Mídia), a própria natureza desse subquesto exige sejam nele nominados os veículos de divulgação considerados para a simulação (inclusive para propiciar o cotejo das respectivas tabelas para efeito da verificação da desconsideração do repasse do ‘desconto de agência’ de que trata o art. 11 da Lei Federal n.º 4.680/65). Assim, não causa qualquer estranheza verificar nas propostas apresentadas por todas as licitantes a previsão de inserção de anúncios no jornal ‘X’, na emissora de televisão ‘Y’ e na emissora de rádio ‘Z’, posto que propostas que não o fizessem estariam sujeitas à desclassificação. É nesse sentido que se compreende a afirmação da recorrente acima transcrita quanto ao dever da recorrida de declinar o nome do veículo, sem no entanto mencionar o nome do fornecedor (Publya)

Cumpra então à licitante Pública, ao impugnar o recurso da licitante Globalcomm, demonstrar a necessidade da menção à representante Publya junto ao veículo da mídia digital considerada em sua proposta (a rede social Facebook). Infelizmente, a recorrida limitou-se a demonstrar a inexistência de relação de exclusividade com a referida empresa (o que, repita-se, não vem ao caso) e a tentar caracterizar a matéria do recurso como se de mero formalismo se tratasse.

Não importa então se a proposta da recorrida veio identificada através da menção ao nome de empresa com a qual tem relacionamento comercial ou pela aposição de uma palavra, informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento (e a largueza da

expressão é a medida do rigor pretendido pelo legislador em seu cumprimento): nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.232/2010, o mero descumprimento, por parte desta Assembleia Legislativa, dos dispositivos dessa Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, implicará a anulação do certame.

Tratando-se de formalidade essencial à lisura do procedimento de licitação para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, nos termos da Lei n.º 12.232/2010, e verificada no caso a possibilidade de identificação da proposta, em virtude da introdução de elemento estranho e injustificado, resta caracterizado vício que enseja a desclassificação, sob pena de anulação do certame. Assim, nesse aspecto, o recurso merece provimento pelos fundamentos acima expostos.”

(Grifos no original)

Embora tratando de formalidade essencial – embora, conforme exposto, na prática ineficaz para assegurar a observância do princípio constitucional da impessoalidade no julgamento das propostas técnicas nas licitações para a contratação de serviços de publicidade, ante hipótese de conluio –, a Comissão de Licitações relata já haver o Poder Judiciário decidido contrariamente ao entendimento exposto na Promoção n.º 36.456. Com efeito, no Mandado de Segurança n.º 001/1.11.0221785-0, a impetrante Pública Comunicação Ltda. – coincidentemente, novamente colocada no polo passivo de recurso contra a respectiva proposta, sob o mesmo fundamento da inclusão de elemento passível de a identificar –, obteve liminar e ao fim a segurança, para assegurar sua continuidade na Concorrência n.º 1/2011, por ela vencida ao final. Contudo, o fundamento da decisão judicial não foi a potencialidade ou não da identificação da proposta, e sim a intempestividade do recurso que a alegou. Transcreva-se os seguintes trechos daquela sentença:

“A busca pela objetividade e imparcialidade do julgamento – de resto elogiável – não pode, porém, servir de trampolim para o sumário desrespeito das regras procedimentais.

Não se ignora que a preservação do sigilo objetiva um julgamento isento, transparente e imparcial. De fato, o princípio da isonomia está na base do rigor contra a identificação do proponente. Mais do que isso, num país diariamente vilipendiado por atos de corrupção, essa precaução deve ser constante. Pretende-se com providências desse jaez evitar favorecimentos e direcionamento de obras ou serviços a licitantes desonestos e corruptos.

Esse risco não parece haver no caso em questão. Ocorre que a SLM, a maior interessada na desclassificação da impetrante, não apontou um senão sequer na proposta técnica vencedora capaz de sugerir tenha realmente havido um espúrio protecionismo. Certamente a segunda colocada deve ter esquadrinhado o trabalho da impetrante à procura de deslizes reveladores de uma colusão. Se não o fez, é lícito concluir que a impetrante apresentou mesmo o melhor plano de comunicação publicitária.

Em face disso, não será objeto de enfrentamento se a expressão ‘manolo’ configuraria uma identificação. É que os licitantes – e por contágio a comissão de licitação – deixaram escoar o prazo para publicizar a irregularidade.”

(Grifei)

Igualmente, no exame da Apelação n.º 70051506996, interposta contra essa sentença, a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça fundamentou a manutenção da decisão não na possível identificação da proposta, mas na preclusão do prazo recursal. Assim, o precedente da apreciação judicial da Concorrência n.º 1/2011 parece de pouca valia para o exame dos recursos ora em exame. Por outro lado, justamente tendo em vista o precedente da licitação anterior, seria de esperar que a licitante PÚBLICA redobrasse a cautela quanto à inserção de elementos desnecessários em sua proposta (ou, ao menos, estivesse preparada para justificar o porquê da inclusão de elementos ora controversos), a fim de evitar pudessem ser interpretados como passíveis de a identificar.

Repita-se: são razoáveis os argumentos expostos pela Comissão de Licitações. Trata-se da desclassificação da proposta técnica melhor classificada até o momento, com fundamento na presença de um elemento não percebido de ofício pela Subcomissão Técnica ou pela própria Comissão de Licitações, e não tido por ambas como passível de identificar a licitante que a formulou. Todavia, o contraditório recursal não demonstrou consistir a menção à empresa Publya um elemento necessário à compreensão da proposta – diferentemente, como exposto, da necessária indicação dos veículos de divulgação contemplados do plano de distribuição compreendido na Estratégia de Mídia e Não Mídia –, levando a que este Procurador não possa compartilhar do entendimento da Comissão quanto a tratar-se não “de um elemento estranho ao conteúdo dessa proposta, mas sim de um complemento.”

Assim, quanto à desclassificação da proposta da licitante PÚBLICA, este Procurador mantém o entendimento manifestado na Promoção n.º 36.456, sem embargo da razoabilidade de interpretação divergente, incumbindo a decisão final sobre a questão ao Ilustríssimo Senhor Superintendente Administrativo e Financeiro.”

Sinteticamente, **são as questões ora em pauta**, remanescentes do que foi examinado pela primeira Promoção desta Procuradoria:

a) se membro da Subcomissão Técnica, ao expressamente perceber infração sem gravidade (vedada pelo subitem 7.2.3.7 do Edital, segundo o qual “*não poderá ser apresentada defesa ou texto explicativo relativo às peças apresentadas*”) na proposta técnica da licitante Escala (situação apontada em recurso da licitante Pública), embora considerada como não justificadora de sua desclassificação do certame licitatório, poderia deixar de penalizá-la com a perda de pontos, mesmo que em grau mínimo;

b) se a menção, na proposta técnica da licitante Pública (objeto de recurso da licitante Globalcomm), ao fornecedor de mídia digital Publya, configuraria situação ensejadora da proposta em questão, uma vez que, como apontado pela Comissão de Licitações, as referências a fornecedores de mídia digital aparecem nas propostas dos demais licitantes, sendo apontado que tal hipótese já foi enfrentada no procedimento licitatório anterior, efetivado em 2001, ponderando a Promoção ora em questão, que a decisão judicial referida tinha, como fundamento de decidir, hipótese específica diversa, qual seja a preclusão da pretensão recursal e

não a possibilidade de haver ocorrido ou não identificação da proposta de licitante, o que afastaria os precedentes como aplicáveis ao caso concreto.

No que tange à **questão “a”**, o acolhimento da ponderação apresentada pela Promoção n.º 36.547, se encontra dentro da esfera discricionária da Administração deste Poder Legislativo, no sentido de que, diante de seus critérios próprios de oportunidade e conveniência, pode ou não acolher tal sugestão.

Efetivamente, compete a cada um dos integrantes da Subcomissão Técnica definir, com exclusividade, diante de sua discricionária administrativa, a pontuação conferida aos diferentes itens de avaliação estabelecidos pelo Edital do presente procedimento licitatório. Devemos, no entanto, nos atentar para o fato de que o exercício do poder discricionário, consoante a atual doutrina administrativa estabelecida, é informado ou condicionado pelos critérios de legalidade. No caso concreto, tais critérios foram definidos pelo edital da licitação, havendo o referido subitem 7.2.3.7, o qual estabelece que “*não poderá ser apresentada defesa ou texto explicativo relativo às peças apresentadas*”) na proposta técnica dos licitantes. Dentro do universo de exercício do poder discricionário os integrantes da Subcomissão Técnica poderiam reduzir a pontuação ou até mesmo excluí-lo do procedimento. O que nos parece é que, mesmo diante do equívoco da licitante, em sua proposta técnica, não aplicar qualquer redução em sua pontuação poderia ensejar argumento no sentido de que houve descumprimento de normas editalícias.

O que se pode acrescentar é que a revisão, pela Subcomissão Técnica, de tal ponto, com a modificação da pontuação em questão (da licitante Escala), mesmo que em graduação mínima, eliminaria a potencialidade de a recorrente (Pública) vir a demandar, em juízo, tal questão. Eventual demanda judicial poderia, eventualmente, paralisar o certame licitatório, em prejuízo aos necessidades deste Poder legislativo, ainda mais diante da proximidade do encerramento da vigência do contrato atualmente vigente.

Assim, é sugerido o acolhimento das conclusões da Promoção n.º 36.547 quanto ao presente item.

No que tange à **questão “b”**, é preciso que reste clarificado que o precedente judicial invocado, em que pese aborde a questão de eventual identificação de proposta de licitante, adotou motivo diverso como causa de decidir, qual seja a preclusão da possibilidade de a questão ser suscitada no procedimento licitatório então em curso no ano de 2011.

É trecho da ementa do acórdão n.º 70051506996, julgado pela 21.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO RECURSAL. ILEGALIDADE. ART. 109, I, E § 1º, LEI Nº 8.666/93. IDENTIFICAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. ART. 6º, XII E XIV, LEI Nº 12.232/10. INOCORRÊNCIA.

Não se concebe, escoado o prazo para recurso administrativo, seja este prorrogado, ensejando impugnações das demais licitantes, inaceitável argumento de autotutela, conflitante com a própria admissão de ter passado despercebido o suposto vício,

assim como, por fim, ausente efetiva identificação na proposta técnica da licitante apelada, ausente incidência do art. 6º, XII e XIV, Lei nº 12.232/10.”

Junto os arquivos pertinentes à sentença proferida e ao respectivo acórdão, atinente à licitação de 2011. Ou seja, o precedente judicial, em realidade, não abordou, exatamente, a questão ora em exame.

Há no entanto, outro argumento que merece ser examinado, conforme ponderado pela Comissão de Licitações,

“Tanto assim que, compulsando as propostas técnicas das demais concorrentes, encontramos informação análoga. Ou seja, as demais licitantes, a exemplo da ora recorrente GlobalComm (no seu exemplo de mídia outdoor faz menção ao fornecedor Sinergy) – que presentemente requer a desclassificação de sua oponente por esse motivo –, indicam os fornecedores em determinadas mídias, tal como procedido pela Pública.” (Pág. 1 do documento 0756456)

Estamos diante, novamente, de situação atinente ao campo da discricionariedade administrativo, onde se examina se determinada situação concreta – referência ao fornecedor digital Publya, na proposta técnica da empresa Pública – acarreta em identificação de sua proposta, determinando, conseqüentemente, sua eliminação do procedimento licitatório. Pelo que menciona a Comissão de Licitações, tal situação ocorreria nas demais propostas técnicas, referindo, especificamente, a proposta da empresa GlobalComm (recorrente contra a licitante Pública), em cuja proposta técnica haveria referência ao fornecedor digital Sinergy. Seria o caso, então, de eliminação de todos os concorrente e reinício do certame licitatório, caso adotado o posicionamento excludente. Há, importante mencionar, o fato de o atual contrato estar esgotando seu prazo de vigência, o que resultaria na situação de esta Assembleia Legislativa, durante determinado período de tempo, não poder contar com os serviços concernentes ao contrato de publicidade, o que, a critério da Administração, pode resultar em prejuízos de diferentes graus. O que se pode aduzir é que, diante da natureza do Poder Legislativo, a divulgação de suas realizações possui, inquestionavelmente, expressivo relevo.

Estamos, novamente, diante de questão atinente ao campo da discricionariedade administrativa, em que o Administrador pode acolher ou não as conclusões quanto à questão “b”, ora em comento. O que pode ser apontado, coo relevante, é o fato mencionado pela Comissão de Licitações de que a situação da eventual identificação da proposta técnica pela indicação de empresa fornecedora digital é verificado em todas as licitantes concorrentes. Se adotado entendimento pela exclusão da proposta da licitante Pública, dever-se-ia, igualmente, excluir as demais propostas, já que, como apontado nos autos, padeceriam de problemática análoga. Conseqüentemente, haveria a necessidade de recomeço do certame licitatório, o que, como já mencionado anteriormente, pode vir a paralisar os serviços de publicidade deste Poder Legislativo.

Assim, caso acolhidas as conclusões da Promoção n.º 36.547 quanto à questão “b”, tendo em vista o ponderado pela Comissão de Licitações, no que se refere às propostas técnicas dos demais licitantes apresentarem, igualmente, a identificação de

fornecedores digitais, deveriam ser excluídas as propostas de todos os licitantes, reiniciando o presente certame licitatório, causando possível paralisação dos serviços de publicidade, em face da proximidade do esgotamento da vigência do atual contrato. A jurisprudência atinente ao certame de 2011, em realidade, não auxilia o presente caso concreto, uma vez que a decisão judicial abordou questão diversa da atual. Caso não acolhidas as conclusões da Promoção n.º 36.547 quanto à questão “b”, haverá a continuidade do certame atual, hipótese e que a licitante GlobalComm pode vir a demandar, em juízo, a exclusão da proposta da empresa Pública, situação que igualmente pode resultar em paralisação do competitivo. Neste caso, caberá à Procuradoria enfrentar, em juízo, tal questionamento.

Procuradoria, em 16 de julho de 2017.

Fernando Guimarães Ferreira,
Procurador-Geral.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Guimaraes Ferreira, Procurador Geral**, em 16/07/2017, às 17:38, conforme o art. 4º, § 3º, da Resolução nº 3.145/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida clicando [aqui](#) ou acessando https://sei.al.rs.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0777344** e o código CRC **9E54FB41**.

000003737-01.00/16-5

0777344v2

Criado por [fernando.ferreira](#), versão 2 por [fernando.ferreira](#) em 16/07/2017 17:38:19.