

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DO MUNICÍPIO DE ERECHIM, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Protocolo nº <u>508/19</u>
Data: <u>15/04/19</u> Hora: <u>16:46</u>

Responsável/Setor Licitações Prefeitura Mun. de Erechim

Edital de Processo Licitatório
CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 03/2018

Ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Erechim/RS

À Comissão Permanente de Licitações

AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n. 14.175.362/0001-28, com sede à Rua Lauro Muller, 543, Bairro Santa Maria, Município de Chapecó, SC, neste ato representada pelo sócio administrador Alencar Pedro Tiepo, devidamente inscrito no CPF sob o n. 526.579.659-20, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 109 da Lei n. 8.666/1993, apresentar **CONTRARRAZÕES** AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS propostos pelas Agências Recorrentes CONEXÃO B ASSESSORIA E PUBLICIDADE LTDA, JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Engenho de Ideias), REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA e TEMPERO PROPAGANDA LTDA, nos Autos do Processo Licitatório Concorrência n. 003/2018, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidos:



I – DOS FATOS

Aduzem as Recorrentes CONEXÃO B ASSESSORIA E PUBLICIDADE LTDA, JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Engenho de Ideias), REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA e TEMPERO PROPAGANDA LTDA a ocorrência de supostas irregularidades no procedimento adotado pela Comissão de Licitações do Município de Erechim, Estado do Rio Grande do Sul, na condução do certame Licitatório.

Em suas razões recursais, as Recorrentes, além de colocar em “xeque” a transparência, competência e lisura da Comissão de Licitações, alegam irregularidades na documentação apresentada pela Licitante Recorrida AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, a licitação revela-se, destarte, como sendo uma atividade estatal de meio, que, observando o princípio da isonomia entre os licitantes, tem como desiderato específico a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/93).

Nesse panorama, explica Marçal Justen Filho que “deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilitação dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do Edital, conduza à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 77).

Diante dos argumentos expostos, melhor sorte NÃO assiste as Recorrentes CONEXÃO B ASSESSORIA E PUBLICIDADE LTDA, JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Engenho de Ideias), REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA e TEMPERO PROPAGANDA LTDA.



PELISSARI
ADVOCACIA & ASSESSORIA JURIDICA

Como se vê de suas razões Recursais, colocam em dúvida a atuação da Comissão de Licitações.

De maneira totalmente estéril, tentam induzir a erro a Administração Municipal de Erechim ao alegar irregularidades na condução do certame licitatório.

Em que pese trazerem no bojo de suas peças recursais diversos trechos de dispositivos legais, não souberam em nenhum momento, sequer de forma superficial, alegar o que foi violado no procedimento licitatório em epígrafe.

Suas razões são inócuas, destoadas da realidade, com o nítido objetivo de tumultuar o procedimento Licitatório.

Aduz a Licitante CONEXÃO B ASSESSORIA E PUBLICIDADE LTDA a ocorrência de irregularidades na condução do certame, que, a se ver, deveriam culminar na anulação do processo licitatório. Sem razão. Aduz irregularidade no suposto fato de que a justificativa das pontuações atribuídas as Licitantes se deu após o conhecimento das propostas e suas autorias, o que alega ser incabível.

Em que pese o inconformismo exarado pela Licitante Recorrente, suas pretensões não se sustentam. Ao contrário do alegado em sede Recursal, inexistente óbice quanto aos reavaliadores justificarem suas notas após a ocorrência de diferença de pontuação superior a 20% (vinte por cento) nos quesitos.

Assim, não há que se falar em irregularidade na justificação ocorrida após a abertura e identificação das propostas. Com efeito, tanto o Edital quanto a legislação aplicável nada aduzem nesse sentido, motivo pelo qual o pleito apresentado pela Licitante Recorrente CONEXÃO B deve ser julgado improcedente.

Por sua vez, a Licitante Recorrente JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Engenho de Ideias) aduz irregularidade na documentação apresentada pela Licitante Recorrida Agência TIG quanto a apresentação da estratégia de mídia e não mídia.

Alega de maneira vazia que a Licitante TIG teria descumprido condições editalícias ao apresentar a utilização do Facebook.

Com efeito, acredita-se que não tenha a Licitante Recorrente JSMAX observado as previsões contidas no Edital Licitatório.

Sem maiores delongas, prevê o Edital em seu item 4.2.5.1. que “Fica a critério da licitante a definição do período de veiculação **e dos meios** a serem considerados na simulação de mídia”.

Tanto é que o mesmo item traz como observação que “É necessária a apresentação de todas as peças descritas no 4.2.3. No entanto, a licitante deve fazer a defesa de qual delas precisará ser utilizada na campanha publicitária sugerida pela Prefeitura de Erechim”.

Ao contrário do defendido pela Licitante Recorrente, a Recorrida TIG não se utilizou de uma outra peça como tenta induzir a Recorrente JSMAX, tendo somente utilizado o mesmo VT da TV para utilização em outro meio (no caso FACEBOOK), conforme previsão contida no próprio instrumento convocatório.

Na sequência, a Licitante Recorrente REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA aduz irregularidade na documentação apresentada pela Agência Recorrida TIG, sob o pretenso argumento de que foi utilizada mídia social na estratégia de mídia e não mídia. Alega, ainda, que restou apresentado anúncio de jornal sem que fossem citadas as medidas do anúncio.

Quanto a utilização do facebook, reitera-se que prevê o Edital em seu item 4.2.5.1. que “Fica a critério da licitante a definição do período de veiculação e dos meios a serem considerados na simulação de mídia”.

Repita-se, novamente, que o mesmo item traz como observação que “É necessária a apresentação de todas as peças descritas no 4.2.3. No entanto, a licitante deve fazer a defesa de qual delas precisará ser utilizada na campanha publicitária sugerida pela Prefeitura de Erechim”.

Portanto, tem-se novamente que a Recorrida TIG apenas utilizou o mesmo VT da TV em outro meio (FACEBOOK), conforme legalmente previsto no próprio edital, destoando-se da veracidade a alegação da Recorrente Licitante REFERÊNCIA de que aquela teria utilizado outra peça, ou seja, tal argumento não prospera.



PELISSARI

ADVOCACIA & ASSESSORIA JURIDICA

No que tange ao anúncio de jornal, ao contrário do defendido pela Recorrente, temos que a Agência Recorrida TIG apresentou a proposta técnica em estrita observância ao disposto no item 4.4.4 do Edital, ou seja, atendeu a utilização de papel A4, branco, 75gr ou 90gr, orientação retrato; com textos justificados; com espaçamento simples entre linhas; com texto em fonte "arial", tamanho 12 pontos; em caderno único, com espiral preto, sem capas ou páginas divisórias, com identificação da licitante; e com todas as páginas numeradas em algarismos arábicos, no canto inferior direito da página.

Assim, inexistiu qualquer ilegalidade na apresentação da documentação pela Licitante Recorrida AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA.

A Licitante TEMPERO alega irregularidade pela utilização de referencial bibliográfico no Raciocínio Básico, sob o argumento de identificação da agência.

Beira ao inacreditável referida alegação. Não se sabe de que forma poderia haver a identificação da Licitante pelo uso do referencial bibliográfico.

Com feito, referência bibliográfica é um conjunto de elementos de uma obra escrita (como título, autor, editora, local de publicação e outras) que permite a sua identificação. Utilizar obras e escritas de terceiro sem que seja citado seu referencial, é plágio, crime punível do Código Penal Brasileiro.

Prevê o Código Penal em seu art. 184:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou



fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Penal – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Assim, é dever e obrigação que sejam citados os referenciais bibliográficos utilizados na campanha simulada, o que, de maneira nenhuma, provoca a identificação da Licitante, conforme tenta induzir a Licitante Recorrente TEMPERO PROPAGANDA LTDA.

Por fim, inexistente qualquer vedação editalícia a veiculação da proposta simulada em rádios comunitárias.

Nesse ponto, tratando-se de proposta simulada, a proposta de veiculação não pode ensejar a desclassificação da agência Recorrida pela inexistência de impedimento editalício.

Desta forma, inexistente ilegalidade e muito menos descumprimento de norma editalícia, vez que exaustivamente demonstrada a não ocorrência de qualquer descumprimento de normas previstas no instrumento convocatório pela Agência Recorrida TIG.

Maís uma vez sem sucesso as irresignações apresentadas.

A alegação de nulidade do certame licitatório não se sustenta, quando desprovida de qualquer substrato probatório.

DO EXCESSO DE FORMALISMO



Com efeito, não há que se falar em qualquer irregularidade na condução do certame licitatório pela Administração Municipal de Erechim/RS.

Ainda, a título argumentativo, devemos observância que "a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). **Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º) [...] (Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)." (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014).

Não há que se falar em descumprimento de condições editalícias, vez que a Licitante Recorrida AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA se ateve estritamente a todos os comandos apresentados pelo instrumento convocatório.

Sob esse prisma, é de se atentar que uma decisão administrativa a desclassificando estaria revestida de relevante carga de rigor formal colidindo com princípios reguladores do processo licitatório.

A função do processo licitatório por concorrência é a de alcançar o negócio mais vantajoso para a Administração. Viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência o formalismo exacerbado que gera a inabilitação de legítimo concorrente.

A Recorrida agiu em estrita observância ao Edital, tendo apresentado sua documentação e proposta de acordo com a Legislação aplicável a matéria.

Nesta senda, as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do Edital.

Evidente que o procedimento licitatório é vinculado ao edital, entretanto, não menos certo que, além de garantir a observância do princípio da isonomia, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Sobre o assunto, dando a importância devida à seleção da proposta mais vantajosa, Marçal Justen Filho ensina:



Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43) grifou-se.

Hely Lopes Meirelles, a propósito, destaca:

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes (Licitação e contrato administrativo, 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

Sobre a temática, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Edição, quanto ao vício material e seus precedentes jurisprudenciais:

O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse sob tutela do Estado. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação das funções atribuídas ao Estado.

"O princípio da proporcionalidade não está expresso na Constituição Federal. É um daqueles princípios chamados de implícitos, tamanha a sua importância na estrutura do direito. A doutrina e a jurisprudência brasileiras o confundem com o princípio da razoabilidade e os aplicam como sinônimos. Proporcionalidade é qualidade ou propriedade de proporcional, que é o ato de agir com proporção, com simetria, adequação, harmonia, regularidade ou conformidade. Princípio da proporcionalidade, portanto, é a norma que condiciona a ação da Administração Pública dentro da adequação, sem excessos. O princípio da proporcionalidade no processo administrativo implica no desenvolvimento dos atos e termos processuais sem abuso ou formalismo." (Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Atlas, 2009. p. 110/11 - grifou-se)



PELISSARI
ADVOCACIA & ASSESSORIA JURÍDICA

A moderação na aplicação do formalismo sustenta-se implicitamente no art. 5º, II, e §2º, da Constituição Federal, que demonstra o repúdio a embaraços desnecessários, que impeçam a realização de quaisquer direitos ou prerrogativas assegurados pelo Texto Constitucional.

III - DOS PEDIDOS

Desta forma, a Licitante AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA, **REQUER** o recebimento das Contrarrazões, para julgar IMPROCEDENTE na sua totalidade os Recursos Administrativos apresentados pelas Recorrentes CO-NEXÃO B ASSESSORIA E PUBLICIDADE LTDA, JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA (Engenho de Ideias), REFERÊNCIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA e TEMPERO PROPAGANDA LTDA, ante o estrito cumprimento das exigências editalícias no decorrer do presente certame licitatório.

Pede deferimento.

De Chapecó/SC para Erechim/RS, 15 de abril de 2019.

AGÊNCIA DE PUBLICIDADE TIG LTDA

VINÍCIUS ANTÔNIO PELISSARI
OABSC 37827

NARJARA SODER PELISSARI
OABSC 45233