



PARECER Nº 405 / 2.021.

Referência: Processo Licitatório nº – Tomada de Preços nº 03/2021.

Procedência: Secretária Municipal de Administração.

Data: 07/07/2021.

EMENTA:

“PROCESSO LICITATÓRIO - MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A FASE DE CLASSIFICAÇÃO – LICITAÇÃO PUBLICIDADE - ANÁLISE DAS PROPOSTAS TÉCNICAS PELA SUBCOMISSÃO TÉCNICA - PRINCÍPIOS QUE VINCULAM A CONDUTA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - CONSIDERAÇÕES”.

CONSULTA

A Secretaria Municipal de Administração, através da Comissão Permanente de Licitação, encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico para verificação da legalidade quanto ao recurso administrativo interposto por licitante perante a fase de CLASSIFICAÇÃO junto a processo licitatório regido pela Lei Federal nº 12.232/10.

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

PARECER

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se contratar com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

A exigibilidade é a regra geral, conforme também dispõe a Constituição Federal:

“Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

A licitação atua como o procedimento que precede o contrato administrativo, e tem por objetivo permitir a apresentação de propostas por todas as pessoas interessadas, possibilitando, conseqüentemente, a escolha daquela que será mais vantajosa para a Administração, gestora dos interesses públicos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, restando toda a formulação da contratação registrada nos termos do edital e do contrato administrativo firmados com o contratante, restando as partes vinculadas aos termos pactuados.



No caso específico dos autos, o objeto contratado do presente processo licitatório, modalidade Tomada de Preços nº 03/2021, é a "contratação de Agência de Publicidade para a prestação de serviços de propaganda, publicidade, comunicação, marketing e divulgação institucional para a Administração Direta do Município de João Monlevade".

O edital foi devidamente publicado.

Por sua vez, apresentaram interesse na participação do certame as empresas "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**" e "**SHINE ON LTDA**".

O feito foi encaminhado para a SUBCOMISSÃO TÉCNICA que procedeu a análise da pontuação em observância aos critérios técnicos estabelecidos no edital.

Posteriormente, foi realizada Sessão pela Comissão Permanente de Licitação que procedeu ao cotejo entre o plano de comunicação publicitário identificado e o não identificado, apresentando a ordem de classificação das licitantes (folhas 532/533).

Inconformada com a pontuação atribuída nos autos, a empresa "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**" apresentou RECURSO ADMINISTRATIVO pretendendo a retificação de sua pontuação e a retirada de pontos de sua concorrente "**SHINE ON LTDA**" (folhas 539/552).

Adiante, a empresa "**SHINE ON LTDA**" apresentou CONTRARRAZÕES ao recurso administrativo (folha 554/561).

Os membros da Comissão Permanente de Licitação encaminharam o recurso administrativo e as contrarrazões para a SUBCOMISSÃO TÉCNICA visando a apresentação de suas considerações quanto as alegações apresentadas no referido recurso.

A SUBCOMISSÃO TÉCNICA, por seus membros, manifestou pelo não acatamento do recurso administrativo apresentado pela licitante "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**", entendendo que inexistem motivos para alteração da pontuação disposta nos autos, tendo sido observadas as normas e princípios estabelecidos no edital, na Lei Federal nº 12.232/10 e Lei Federal nº 8.666/93, remetendo os autos para os membros da Comissão Permanente de Licitação para a adoção das medidas cabíveis.

Adiante, os membros da CPL requereram a emissão de parecer jurídico quanto ao recurso administrativo interposto nos autos pela licitante "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**".

Ultrapassados o histórico das ocorrências no certame, passemos a análise do recurso administrativo interposto.

1) DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS:

A) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**".

Inicialmente, cumpre asseverar que a empresa "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**" apresentou recurso administrativo (folhas 539/552), pretendendo a reforma da decisão dos membros da



SUBCOMISSÃO TÉCNICA quanto a pontuação atribuída nos autos, tanto em relação ao aumento de sua pontuação, quanto a retificação e diminuição da pontuação atribuída à sua concorrente "SHINE ON LTDA".

Adiante, em análise ao recurso administrativo interposto, verificamos que os membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA apresentaram adequadamente a fundamentação necessária para manutenção da pontuação atribuída aos licitantes nos autos.

A partir da correta apresentação dos fundamentos necessários para manutenção da pontuação atribuída por parte dos membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA, falivelmente verificamos a impossibilidade de acatamento do recurso administrativo interposto pela empresa "P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI", pois inexistente nos autos a apresentação de condições necessárias e suficientes a alterar o posicionamento adotado, sob pena de violação do princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

Cabe aqui apenas fazer menção aos fundamentos apresentados pelos membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA, que adequadamente afastaram os argumentos tecidos pela recorrente em seu recurso administrativo, inexistente alternativa senão o desprovidimento do referido recurso, mantendo inalterada a pontuação atribuída.

Realmente, um ponto crucial indicado pelos membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA, que nos leva indubitavelmente a manutenção da pontuação atribuída consiste no fato de que a alteração neste momento causa uma violação ao sentido da lei, já que se identificou a licitante a qual o plano de comunicação publicitário não identificado pertence.

Além dos diversos argumentos, transcrevemos apenas esse raciocínio final que nos leva ao não acatamento do recurso da licitante:

"Por fim, um argumento crucial que leva a inexorável necessidade de manutenção da pontuação adotada pelos membros da subcomissão técnica, consiste no fato de que a alteração da pontuação (quando ausente elementos robustos e objetivos para tal), após o cotejo entre o plano de comunicação publicitário identificado e não identificado, gera a atribuição de pontuação do plano de comunicação de licitante devidamente IDENTIFICADO, o que a lei veda.

Ora, o sentido da lei é que os membros da Subcomissão atribuam a pontuação aos planos de comunicação publicitário sem saber a qual licitante os mesmos correspondem, sendo os pontos atribuídos de forma objetiva conforme estabelecido no edital, sem saber qual licitante pertence a proposta, oportunidade na qual a alteração da pontuação em acatamento a recurso (desprovido de fundamento robusto e objetivo) não pode ser levada a cabo ante a identificação do licitante e violação aos preceitos legais.

Neste sentido, o acatamento da pretensão recursal da licitante irá, por vias transversas, violar o sentido da lei, o que não se admite. Logicamente, se tivessem sido apresentados elementos robustos, concretos, contundentes e objetivos capazes de alterar o entendimento desta subcomissão, garantimos que eles teriam sido acatados, mas isso não ocorreu, devendo ser mantida incólume a pontuação atribuída neste certame, em devido respeito as normas editalícias, bem como as próprias Leis Federais nº 12.232/10 e 8.666/93 e princípios vinculadores da conduta do administrador público."

Realmente, a licitação de serviços de publicidade é regulamentada pela Lei Federal nº 12.232/10.

A proposta técnica será composta de um plano de comunicação publicitária, pertinente às informações expressas no "briefing", e de um conjunto de informações referentes ao proponente, e será destinada a avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes, desclassificando-se aqueles que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório.



A alegação de descumprimento pelo licitante apresentada no recurso administrativo não são suficientes para acarretar a desclassificação do proponente na fase de análise da proposta técnica, servindo apenas como critério para a pontuação.

Ao que nos parece, assiste razão os membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA quanto ao raciocínio disposto em suas manifestações quanto ao recurso administrativo interposto.

Outrossim, no processo licitatório o formalismo é exigido, porém ao elaborar o edital deve-se ter o cuidado para que ele seja composto de forma bem objetiva, sem apegos a exigências inúteis e de caráter meramente formal, incumbindo à Administração verificar se as empresas comprovaram os requisitos elencados no edital, a compatibilidade de cada proposta com o projeto e, ao final, escolher a proposta mais vantajosa para a Administração.

De fato, consoante decisão do próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG, fere direito líquido e certo de empresa licitante o edital cujas normas não se encontram em consonância com a razoabilidade e a legalidade, escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, conforme decisão abaixo:

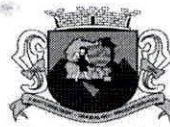
*"MANDADO SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MICROEMPRESA - APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - DISPENSA LEGAL - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. Fere direito líquido e certo de empresa licitante o edital cujas normas não se encontram em consonância com a razoabilidade e a legalidade, escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, como no caso de apresentação de balanço patrimonial por empresa inscrita no Simples. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário."*¹

Logo, em vista da finalidade precípua da licitação, que é a da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, não se afere a ilegalidade do ato impugnado, devendo-se afastar o formalismo exacerbado na interpretação das regras do edital e julgamento das propostas, como vem decidindo o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG, vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO - FALTA DE INDICAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS NA PROPOSTA - EXCESSO DE FORMALISMO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. - O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional, destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. -A falta de indicação dos dados bancários na proposta apresentada pela empresa impetrante não configura irregularidade capaz de prejudicar sua análise, figurando, tão somente, como vício passível de ser sanado. Tal falha, além de não ter ocasionado qualquer vantagem à mencionada empresa, também não acarretou prejuízo concreto aos demais concorrentes, nem aos trabalhos da Comissão Licitatória. - A forma do procedimento licitatório não deve prevalecer sobre sua finalidade, qual seja, a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, mediante ampla participação dos interessados, finalidade esta que restou desprestigiada pelo rigorismo formal imposto à parte suplicante. - Segurança concedida. Sentença confirmada no reexame necessário. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0470.12.004977-5/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/02/2014, publicação da súmula em 26/02/2014)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA - VÍCIO FORMAL - FORMALISMO EXACERBADO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica

¹ In APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.320704-0/000 - COMARCA DE ITAJUBÁ - APELANTE(S): JD DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITAJUBÁ, PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE ITAJUBÁ - APELADO(S): EWERTON NAVES DIAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. KILDARE CARVALHO.



sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam. - Na busca da preservação do interesse público no procedimento licitatório, o descumprimento a qualquer exigência formal, certas vezes, por sua irrelevância, deve ser temperado pelo princípio da razoabilidade e bom senso, repudiando-se formalismos exacerbados. - **Demonstrado o direito líquido e certo da impetrante (empresa licitante inabilitada), na medida em que o formalismo excessivo na desclassificação da sua proposta por vício formal (erro material) não é consentâneo com o princípio da razoabilidade.** Por conseqüência, a concessão da ordem para determinar seu prosseguimento no processo licitatório, em igualdade com os demais licitantes, é medida que se impõe. - Sentença confirmada. Recurso prejudicado. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0216.11.007938-3/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2013, publicação da súmula em 14/08/2013)

Em suma, o acatamento do recurso administrativo da empresa "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**" irá violar o princípio da busca da proposta mais vantajosa da administração, haja vista que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório NÃO É ABSOLUTO e cede espaço para os interesses da administração, que no caso em apreço, é a observância da pontuação atribuída pelos membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA (escolhidos através de sorteio) daquele licitante que entenderam que melhor irá atender ao anseio do objeto a ser contratado dentro dos critérios estabelecidos no edital.

Enfim, resta evidenciado que não há como acatar o recurso administrativo apresentado no presente certame.

Em conclusão, opinamos pelo não acolhimento do recurso administrativo interposto nos autos, conforme fundamentos acima e argumentos tecidos pelos membros da SUBCOMISSÃO TÉCNICA.

CONCLUSÃO

Em conclusão, **OPINAMOS** pela CONHECIMENTO, eis que tempestivo, do recurso administrativo apresentado pela empresa "**P&L PUBLICIDADE E PROPAGANDA EIRELLI**", para, ao final, NÃO ACOLHER o mesmo, mantendo inalterada as decisões adotadas nos autos, consoante fundamentos dispostos acima e em devida observância as disposições da Lei Federal nº 12.232/10, da Lei Federal nº 8.666/93 e princípios norteadores da conduta do administrador público, notadamente o da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, do julgamento objetivo, da busca da proposta mais vantajosa para a administração e o da isonomia.

Registra-se que o presente parecer limitou-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica prescrita pela Lei de Licitações, não se imiscuindo o parecerista no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, econômica ou administrativa, por se tratarem de atos ilegítimos e estranhos à atuação desta Procuradoria, tomando por base exclusivamente os elementos jurídicos que integram o procedimento.

Encaminhe-se os autos ao Setor de Compras e Licitações do Município.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.


WELLINGTON CAETANO DA SILVA
Assessor Especial
OAB/MG 180.809