ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LICITAÇÃO/CAEL– SUPERINTENDÊNCIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO/SECOM-ES

Autos da Concorrência nº 001/2019- Processo adm. 86477200/2019

MP PUBLICIDADE LTDA, já identificada no almanaque processual de concorrência, vem respeitosamente diante da ilustrada presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, com escora nas disposições contidas na Lei nacional nº 12.232/2010 e Lei nacional nº. 8.666/93, apresentar **RESPOSTA** aos recursos hierárquicos interpostos por **ARTCOM COMUNICAÇÃO E DESIGN LTDA, FILADÉLFIA COMUNICAÇÃO INTERATIVA EIRELE – EPP** e **BCA PROPAGANDA LTDA**, como forma de demonstrar a total inconsistência das irresignações na parte em que atacam a proposta da peticionária, pelo que se requer a ratificação do resultado publicado, após oitiva da r. Subcomissão técnica validamente designada, com o envio subsequente para a e. Superintendente Estadual de Comunicação Social, com a ratificação final do julgamento técnico proferido e a consequente declaração de improvimento integral dos recursos.

Vila Velha, no Espírito Santo, 25 de maio de 2021.

MP PUBLICIDADE LTDA
Dandete Ventorim Zardo
Gerente Administrativo Financeiro
CPF: 216.299.867-04

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 1 / 21

CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS

Autos da Concorrência nº 001/2019- Processo adm. 86477200/2019

Senhoras e Senhores membros da Subcomissão Técnica,

Excelentíssima Senhora Superintendente de Comunicação Social do Estado do Espírito Santo,

As petições recursais apresentadas são resultado do **mero inconformismo** das recorrentes com o julgamento de **mérito administrativo técnico** promovido pela r. Subcomissão especializada validamente escolhida e não impugnada para a licitação em referência.

Há, nesse sentido, a tentativa de uma **indevida e ilegal revisão total da licitação**, desde o edital, passando pela crítica subjetiva à Subcomissão técnica e ao seu julgamento de mérito proferido dentro do Devido Processo Legal. O objetivo de fundo, ao que parece, seria atacar aleatoriamente todo o processo em vista de sua retrocessão ou reabertura de fase técnica ou mesmo sua reproposição futura, dado o resultado negativo para as recorrentes.

Essa tentativa deve ser duramente rechaçada, pois **atenta contra a prevalência e primazia do interesse público tecnicamente fundamentado**, tutelado pelo Estado, sobre os interesses meramente privados das recorrentes.

Sobre esse aspecto do interesse de que o **desejo privado das recorrentes se sobreponha ao interesse público**, em manifesta despreocupação e desrespeito ao interesse público e ao Devido Processo Legal, verifica-se uma flagrante **distorção de elementos de fato** e a apresentação de **argumentos genéricos e abstratos** em vista exclusivamente de seus interesses privados na contratação. Disposições normativas fundamentais para o processo e julgamento de uma licitação foram completamente ignorados pelas recorrentes, tudo em vista de seu **mero interesse privado** na contratação.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 2 / 21

Ressalta-se que o interesse particular na contratação é justo, mas sob limites legais objetivos, razão pela qual, inclusive, as licitantes apresentam suas propostas. Porém, esperar que esse interesse privado seja colocado acima do interesse público e das regras do processo administrativo licitatório, após eventual **frustração com o julgamento de mérito administrativo**, acaba por revelar a resistência ilegítima das recorrentes, no sentido da desvalorização do cumprimento adequado da legislação, inclusive pela própria Administração Pública.

É evidente a lógica **privada** aplicada pelas recorrentes nas petições recursais, numa aparente tentativa de interpretação dos fatos processuais à luz de seus interesses na contratação. Ainda que legítimo, esse desejo de **alteração do resultado de mérito administrativo**, diante de uma larga diferença de notas na avaliação técnica, como se infere das tabelas de resultados, **não pode implicar na revisão das notas após a identificação das proponentes**.

Nesse contexto, ainda, mesmo diante de mera crítica às notas atribuídas a si e à recorrida, em evidente juízo de mérito administrativo, sem qualquer base objetiva, as recorrentes, **apelam à necessidade de desclassificação da recorrida**, em hipóteses que, no máximo e em tese, porque não se verifica no caso concreto, poderiam gerar a alteração mínima de nota, o que, por si só, revela o **altíssimo grau de interesse privado** empregado em suas petições recursais.

Evidentemente, **a Administração Pública não pode se pautar no interesse privado**, baseado na crença do próprio interessado da qualidade de sua proposta, mas **no interesse público decorrente da aplicação razoável da legislação** mediante um procedimento público de justificação fundamentado na **impessoalidade**, como já ocorreu no caso. Foi justamente uma aplicação fundamentada da legislação, inclusive, que gerou a escolha das melhores propostas técnicas, dentre as quais as da recorrida MP Publicidade.

A mera insatisfação com o resultado técnico, proferido pelas autoridades competentes validamente constituídas – sequer impugnadas pela recorrente - , na forma prevista em Lei, não dá azo, especialmente após o julgamento e a publicação do resultado, a

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 3 / 21

uma espécie de apelação quanto ao **juízo de qualidade** (epistêmico e estético) proferido pelo grupo técnico sorteado.

Dito isso, enfatiza a recorrida, em relatório necessário, que se trata de procedimento licitatório que visa a contratação de sociedade empresária especializada para prestação de serviços técnicos de projetos de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos Órgãos do Governo do Estado, da Administração Direta e Indireta, compreendendo em estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, bem como a distribuição de materiais, peças e campanhas de interesse governamental, consoante descrição completa contida no Edital nº. 001/2019 - modalidade concorrência - ato que deflagrou o presente procedimento de competição.

Tendo sido praticados os atos administrativos estruturantes e preparatórios do certame, a licitante recorrida manifestou formal interesse em disputar da contratação de todos os lotes estabelecidos, consoante se extrai do almanaque procedimental.

Presente, por seus representantes, à sessão pública inaugural, a recorrida apresentou validamente todos os documentos exigidos no edital.

Remetidos à comissão técnica especialmente designada para o certame, foram analisados os documentos que continham a sua proposta técnica para as referidas frações do objeto licitado, sendo, ao final, proferido o julgamento técnico no sentido de ser a recorrida declarada primeira e segunda classificada nos lotes 01 e 02, na forma editalícia.

Insatisfeitas, as sociedades empresárias **ARTCOM, FILADÉLFIA** e **BCA** interpuseram recurso, alegando, em síntese, primeiro, **questões subjetivas**, próprias do campo de esfera do julgador do certame, e, segundo, **questões formais insignificantes tomadas com rigor excessivo intencional**.

No particular relativo à proposta da recorrida, os recursos não merecem prosperar, **sob pena de inviabilização total do certame por interpretações instrumentalistas** no propósito de supremacia dos interesses de particulares.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 4 / 21

Maxima venia, os longos argumentos minudentes despendidos por algumas recorrentes não possuem substância jurídica mínima, nem para a reforma da decisão atacada, nem tampouco para a desclassificação de qualquer licitante, pelo que o julgamento técnico proferido deve ser tornado definitivo.

Sobre o recurso da sociedade ARTCOM, cabe registrar que a vinculação ao edital não implica ausência de sua interpretação dentro de um padrão de fundamentalidade e razoabilidade a partir do próprio contexto prático de justificação em vista da finalidade da contratação, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração pública.

Uma leitura rigorista, ou seja, uma abordagem que considerasse o edital como um fim em si mesmo, ainda que isso fosse possível, e não é, violaria o princípio finalístico do próprio instituto da licitação, como já indicado.

Nesse sentido, quanto a aspectos formais ou estilísticos, apenas elementos de fato que sejam significantes, ou seja, que tenham trazido vantagem ou tenham implicado em algum prejuízo concreto podem ser considerados.

A perspectiva da ampliação inclusivista da competição aponta para isso, na proteção do interesse público.

Ora, a recorrente em momento algum descreveu ou argumentou acerca de eventual prejuízo ou vantagem de algum licitante no que se refere à número de páginas ou qualquer questão de mera formatação.

Eventual divergência na contagem de páginas ou formatação, portanto, além de insignificante, deve ser interpretada à luz de que essa regulação formal tem como objetivo fixar um ponto de gravitação que admite alguma tolerância, dada sua insignificância técnica, se esse for o caso, pois a recorrente não indica qual teria sido a violação.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 5 / 21

O plano de distribuição percentual da verba consta explicitamente do texto proposto pela recorrida.

Não se pode confundir a exigência de apresentação do **plano** de distribuição percentual da verba em forma de texto com uma suposta exigência de que o **plano** de distribuição percentual da verba seja incluído em **forma** de tabela ou planilhas **no texto**.

A própria pergunta nº 66 atesta essa interpretação da distinção entre o que deveria estar contido no texto e o que deveria ser apresentado na forma de tabelas ou planilhas, conforme o edital:

> No item 7.12.d) estabelece o limite de 13 laudas **para o Plano** de Comunicação Publicitária, com exceção das peças da Ideia Criativa. Sendo assim, perguntamos: as 13 laudas incluem Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, texto explicativo da Ideia Criativa e a Estratégia de Mídia? **As planilhas** da Estratégia de Mídia também?
>
> RESPOSTA: a resposta foi dividida em 2 tópicos para fins de maior clareza.
>
> a) as 13 laudas incluem Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, texto explicativo da Ideia Criativa e a Estratégia de Mídia?
>
> Sim. Conforme disposto na alínea "a" do item 7.12, "os textos, no total, não poderão exceder a 13 (treze) laudas com no máximo 30 (trinta) linhas cada uma", devendo ainda ser observada a forma de apresentação constante no edital para cada quesito.
>
> b) as **planilhas** da Estratégia de Mídia também?
>
> O item 7.17.1 do edital determina apenas que as "**tabelas** de simulação do plano de distribuição das peças" serão consideradas como anexo único. O **plano** de distribuição percentual da verba deve ser parte do texto que apresenta as estratégias de mídia e não-mídia.
>
> (destaques não originais)

Nesse sentido o edital:

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 6 / 21

"7.12 - O conteúdo da via não identificada (envelope "A") e da via identificada (envelope "B") do PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA, com exceção da(s) peça(s) da "Ideia Criativa", deverá ser apresentado na seguinte formatação:
(...)
d) Os **textos**, no total, não poderão exceder a 13 (treze) laudas com no máximo 30 (trinta) linhas cada uma. Os **anexos**, para cada quesito que os admita, não serão em número superior a 05 (cinco);
e) O conteúdo da via identificada do Plano de Comunicação Publicitária (Envelope "B") deverá ter encadernação em mesma formatação e teor da via não identificada (Envelope "A"), sem os exemplos de peças referentes à "Ideia Criativa".(...)
Estratégia de Mídia e não Mídia: Em que o proponente 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 disponível indicada no instrumento convocatório, **apresentadas sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação. (...)"**

7.17.1 - **Tabelas** de simulação do plano de distribuição das peças serão consideradas **como anexo único**, formatados com bordas na cor preta, fio 1pt; fonte Arial e suas variações de formatação, corpo 7 a 9, na cor preta; preenchimento de células nas cores branco e/ou graduações de preto e cinza; sem adição de recursos visuais e gráficos de qualquer natureza."

Tabela ou planilhas e o texto são coisas diversas. Já no texto há o plano, com a divisão entre produção e mídia, e como dividi-lo para cada ação.

Portanto, o plano de distribuição está devidamente contido nas páginas doze e treze em cada uma das propostas correspondentes aos lotes, de forma descritiva e seguindo a formatação do plano de comunicação estabelecida pelo edital, nas quais são mencionadas as peças com os percentuais de investimento.

Trata-se, pois, do plano de distribuição de percentual de verba que está contido na parte de texto, devidamente descrito nas páginas doze e treze dos cadernos da proposta da recorrida.

Nesse sentido, relativamente ao item "Estratégia de Mídia e não Mídia" foi devidamente apresentado o plano de distribuição percentual da verba na parte textual. Logo, com a apresentação do plano no texto, conforme edital, fica evidenciado que não houve qualquer irregularidade formal ou vantagem para a recorrida.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 7 / 21

Repita-se: o plano de comunicação publicitária da recorrida, em sua parte textual, contém rigorosamente os objetos do *Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária, Ideia Criativa e Estratégia de Mídia e não Mídia*, conforme determinação editalícia.

Atestam esse fato outros pedidos de esclarecimento análogos que reafirmam a tese (esclarecimento, parte 1, pergunta 7, letra B) da distinção entre as informações indispensáveis à parte textual do plano de comunicação publicitária e o que poderá constar na forma de anexos.

Portanto, não há qualquer violação ao edital, seja porque todas as informações foram prestadas, seja porque questões formais rigoristas são irrelevantes para a finalidade da licitação, inexistindo qualquer prejuízo ou vantagem para quaisquer dos licitantes.

Outrossim, da análise propriamente dita, em caráter definitivo, aprofundado e conclusivo do item "formatação", aplicando-se o princípio da finalidade da licitação e da instrumentalidade das formas, deve-se considerar, de modo amplamente fundamentado, que aspectos formais mínimos, associados a cor ou número de páginas, não são capazes de prejudicar a análise isonômica da proposta frente as demais, dada a sua insignificância concreta para o julgamento justo do certame.

A recorrente tenta enviesar e insuflar o alegado genericamente, destacando-se como tese recursal a suposta necessidade de desclassificação em massa de concorrentes porque teria havido a superação do número de páginas em determinada apresentação publicitária.

No entanto, nada aponta além do critério aritmético a partir de uma fusão indevida entre limites de páginas do texto e os anexos. Não indica qualquer violação ao caráter competitivo, prejuízo ou desequilíbrio à isonomia em termos concretos e objetivos. Trata-se de uma acusação vazia de conteúdo e, portanto, presa exclusivamente ao formalismo.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 8 / 21

O critério (princípio) jurídico da estrita vinculação ao edital não significa a aplicação do ato convocatório a partir de uma chave *rigorista*, ou seja, sem a devida e clara exposição hermenêutica das circunstâncias e demais princípios constitucionais e legais aplicáveis.

Tais questões levantadas pela recorrente são de cunho meramente formal, denotando um excesso de formalismo, sem *condão* de prejudicar a isonomia do certame, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e/ou prejudicar a ampla concorrência do certame, os quais são a finalidade maior da Licitação[1].

A Lei nacional nº. 12.232/2010 e a Lei nacional nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitações e Contratos Públicos – devem, evidentemente, ser analisadas à luz das Garantias e Princípios Constitucionais, como os encartados no art. 5º e art. 37 da Carta Política da República.

Da mesma forma, também é preciso destacar que na própria Lei Geral de Licitações, na espécie aplicada de modo complementar[2], o art. 3º deve obrigatoriamente servir de pano de fundo para a adoção de decisões administrativas, haja vista que no mencionado dispositivo são apresentadas as garantias e princípios específicos para a condução válida do sistema licitatório.

Dispõe o art. 3º da Lei Geral de Licitações:

> 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 lhes são **correlatos.**
>
> (destaques não originais)

E prossegue a Lei, no mesmo art. 3º:

> §1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I - **admitir, prever, incluir ou tolerar**, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes

1 Decisão TCU n. 577/01: (...) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador

2 cf. Art. 1º, §2º, da L. 12.232/2010.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 9 / 21

ou de qualquer outra **circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**;

(destaques não originais)

Por demais relevante afigura-se esse dispositivo, pois, como já dito, é à sua luz que deve ser interpretado o sistema jurídico das licitações e contratos públicos.

Para Marçal Justen Filho[3], *"esse artigo apresenta excepcional relevância. O art. 3º consagra os princípios norteadores da licitação (...) sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei de Licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo."*

A pertinência e relevância, e as circunstâncias concretas, apontam para o total cumprimento das exigências definidas no Edital, sendo que o procedimento de avaliação e julgamento da proposta técnica respeitou a isonomia, a publicidade e o julgamento objetivo, critérios rigorosamente observados na espécie.

É fato que a decisão administrativa objurgada prestou reverência à **garantia** da **isonomia**, bem como se submeteu aos princípios da **legalidade**, da **publicidade**, da **vinculação ao instrumento convocatório** e do **julgamento objetivo**, pelo que deve ser ratificada.

A Lei geral de licitações, outrossim, determina:

> Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.
>
> § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[3] JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos. 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2002, p. 57

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 10 / 21

> § 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes. (...)
>
> Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.
>
> (destaques não originais)

Além de hígido nos aspectos processuais, o procedimento também se encontra válido e vantajoso nos substratos de mérito nos pontos atacados.

O princípio aplicável aqui, portanto, é o da finalidade da licitação, com o reconhecimento da validade de todos os atos praticados quando não contenham erros graves que afetem a isonomia, no sentido de que o eventual desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento do proponente, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta.

O mestre Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (p. 652, 2000) é enfático nesse sentido:

> O recorrente tem o dever **de fundamentar sua insatisfação. <u>Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida.</u>** O recurso não se constitui em simples forma de acesso à autoridade superior para que ela exerça o controle interno e revise integralmente os atos praticados pelo agente hierarquicamente subordinado". (grifo nosso)

Aliás, **a retórica de que haveria um descumprimento grave do edital não se justificativa pela própria ausência de fundamentação da recorrente**. A interpretação injustificada, evidentemente, não é razoável. Ao contrário, mostra-se desproporcional e altamente interessada.

O que se tem, de fato, é uma espécie de **ânsia por desclassificações sumárias em bloco, <u>manifestada pela recorrente em relação a todas as concorrentes mais bem classificadas nos lotes</u>**. Não por acaso, demonstra isso a circunstância de que a tese da exclusão das competidoras apenas integra uma linha de argumentação formalista –

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 11 / 21

excessivamente formalista e não fundamentada- que visa a **ascensão meteórica no quadro classificatório**.

Ora, esse tipo de interesse privado anticompetitivo é contrário ao espírito público das licitações, aberto à livre concorrência e à contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nesse sentido, **como não houve qualquer prejuízo, assim como se observou a isonomia, a ampliação do caráter competitivo e a contratação da proposta mais vantajosa**, não há que se pretender a desclassificação de quaisquer dos concorrentes por detalhes formalistas absolutamente insignificantes.

Sobre o recurso da sociedade Filadélfia, primeiro se deve ressaltar que a petição de inconformismo, com um vasto conjunto de argumentos extremamente subjetivos – insubsistentes – atesta, de forma clara, que a empresa insatisfeita apenas **deseja alterar a decisão técnica no campo do que integra o próprio ato livre do julgador**. Ainda que limitado legalmente, esse campo restrito de decisão, garantido pela mesma legislação, se reflete na autonomia do agente técnico convocado pelo Poder Público, para que, **assegurada sua opinião técnica**, tenha liberdade de julgamento nos exatos limites da Lei. No entanto, **daí desejar alterar a decisão técnica sem apontar relevante questão de fato ou de direito é**, no fim das contas, **pretender ocupar a própria posição do julgador de si mesma**, **eliminando-se o juízo técnico da autoridade legalmente constituída para substituí-lo por um juízo diretamente interessado**, o que não encontra qualquer amparo na legislação que regula o processo licitatório.

O pedido de reavaliação da pontuação não está fundado na hipótese editalícia para essa finalidade, pois **não existe discrepância de notas que a justifique no interesse da própria recorrente**.

Outrossim, a recorrente pressupõe, sem qualquer fundamento, a violação do princípio da impessoalidade quando alega que não foi reconhecida em sua capacidade técnica por "não ser nativa".

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 12 / 21

Ora, o exame das propostas técnicas foi rigorosamente realizada sem a identificação das proponentes, na forma legal. Mesmo a recorrente não apresenta qualquer impugnação a esse respeito. Portanto, não se trata sequer de uma argumento, mas de uma acusação sem qualquer fundamento evidencial, pelo que deve ser sumariamente rechaçado.

O recurso objetiva uma revisão sistemática e genérico do julgamento de mérito, o que viola o devido processo e seu caráter progressivo. Nessa fase apenas correções pontuais podem ser levantadas, com base em eventuais erros formais ou materiais, já que agora se tem a identificação das proponentes.

O critério legal não é o do percentual de 20% a partir das diferenças entre notas atribuídas, mas esse percentual relativamente à nota máxima para o quesito.

É o texto legal:

> Art. 5º(....):
>
> VII - a subcomissão técnica prevista no § 1o do art. 10 desta Lei reavaliará 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, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório;

Mas a recorrente não considerou o critério legal, aplicando a percentagem sobre as notas atribuídas, o que é manifestamente indevido.

E mesmo que fosse o caso de uma adequação no equilíbrio de notas, aliás, o resultado dessa revisão só poderá implicar a redução da nota máxima atribuída à recorrente por apenas um julgador, e isso logicamente, porque **todos os demais não aplicaram a nota máxima**, o que revela a total carência de interesse da recorrente na revisão da avaliação recebida.

Ademais, o pedido está exclusivamente baseado em elementos subjetivos, afetos ao juízo estético (avaliação da criatividade), indisponivelmente presentes nesse tipo de

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 13 / 21

certame. **Nesse ponto, não é possível qualquer revisão ou reavaliação**, já que não existe fundamento histórico objetivo que o subsidie. A única exigência, ainda assim não absoluta, é que o julgador motive minimamente sua decisão, o que ocorreu na espécie, pelo que o julgamento se mostra integralmente válido.

Exigir, de forma radicalmente objetiva, que o julgador apresente um argumento discursivo *absoluto, longo, exaustivo etc* acerca do juízo estético que pronunciou, é o mesmo que pretender apresentar, *mutatis mutandis*, uma argumentação que demonstre o porquê e até mesmo uma suposta hierarquia entre *auras*[4] de produtos artísticos, para usar o conceito de Walter Benjamim.

Ademais, não se pode olvidar que qualquer nulidade **só pode ser pronunciada a partir de um real prejuízo**, o que, como já enfatizado, não se verificou na espécie.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. **LICITAÇÃO. NULIDADE.** CONTRATO DE PUBLICIDADE. CONTRATAÇÃO DE PARENTES. REQUISITOS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). EXAME DE LEI LOCAL (SÚMULA 280/STJ). ADITAMENTO DA INICIAL DE AÇÃO POPULAR PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE, IN CASU.
> 1. Trata-se na origem de Ação Popular com pedido de anulação do contrato de publicidade firmado pela Câmara Municipal de Marília e pela Central Marília de Notícias, condenando esta última a restituir as quantias devidamente corrigidas, bem como os vereadores beneficiários das promoções a ressarcir os cofres públicos. O Tribunal de origem acolheu parcialmente o pedido. Inadmitidos os Especiais, foram interpostos Agravos, aos quais se negou provimento monocraticamente.
> 2. Em relação ao Agravo Regimental de Herval Rosa Seabra e outros, destaca-se ter o acórdão da apelação identificado que a ilegalidade decorreria do desrespeito ao art. 125 da Lei Orgânica do Município de Marília, e a lesividade adviria da fraude ao certame, amparada em circunstâncias fáticas. Diante de tais razões, a) não houve ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido se manifestou sobre a ilegalidade e lesividade do fato, no capítulo determinante para o deslinde do feito; b) o Recurso Especial não se insurgiu contra a parte do acórdão recorrido (anulação do contrato por direcionamento, com violação da Lei Orgânica), o que indica incidência das Súmulas 283 e 284/STF; c) o exame da Lei Orgânica Municipal é incabível nesta via (Súmula 280/STF); e d) é impossível o reexame dos pressupostos fáticos do acórdão no trecho que aponta os fundamentos da ilegalidade e lesividade da conduta punida (Súmula 7/STJ).

---

[4] Walter Benjamin define aura como "uma figura singular, composta de elementos espaciais e temporais: a aparição única de uma coisa distante, por mais perto que ela esteja" (BENJAMIN, 1994, p. 170). Seus principais elementos são a autenticidade e a unicidade.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 14 / 21

3. Sobre o Agravo Regimental de José Abelardo Guimarães Camarinha, considere-se que: a) o acórdão decidiu a questão com respaldo na Lei Orgânica Municipal, e não com base na Lei Federal. Portanto, o dispositivo da Lei de Licitações não foi prequestionado e não era decisivo para a solução da controvérsia; b) correto o acórdão recorrido ao afirmar que, se ao Ministério Público é outorgada a possibilidade de prosseguir com a Ação Popular em caso de desistência e de interpor apelação, nos termos da Lei 4.717/65, arts. 9º e 19, §2º, também se admite aditar a petição inicial. **Não verificado prejuízo decorrente de tal aditamento, in casu, não há falar em ampliação indevida do objeto do processo.**
4. Agravos Regimentais não providos.
(AgRg no AREsp 12.962/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE. MAGISTRADOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO OU PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de anulação da designação de comissão permanente de sindicância e processo administrativo, já que composta unicamente por magistrados; argumenta o recorrente que há violação do art. 149, da Lei n. 8.119/90 e ao princípio do juiz natural e da separação de poderes.
2. O argumento central cinge-se à tentativa de prevalecer concepção doutrinária de que os magistrados são "agentes políticos", e não servidores públicos; o tema doutrinário é polêmico e pode-se anuir, para os fins da presente impetração, que os magistrados figuram como servidores públicos, sob regime jurídico especial, por força do texto constitucional e da sua regulamentação, por meio da Lei Complementar n. 35/1979. Existem outros servidores públicos na esfera federal que possuem regime jurídicos diferenciado, sem que deles seja retirada a incidência da Lei n. 8.112/90, nos aspectos pertinentes.
3. **No caso concreto, não foi comprovado qualquer prejuízo ou dano ao servidor, agora recorrente, pela composição da comissão processante, ou por outro motivo. No caso específico deve ser aplicado o princípio "pas de nulité sans grief".** Precedentes: AgRg no RMS 25.763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010; (MS 15.339/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.92010, DJe 13.10.2010.
Recurso ordinário improvido.
(RMS 34.004/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

(destaques não originais)

Portanto, demonstrada a plena higidez do processo e a ausência de prejuízo, ao contrário do arguido pela recorrente Filadélfia, o recurso não guarda substância capaz de alterar o resultado da licitação, pelo que deve ser declarado improvido.

De modo semelhante, a apresentação de uma visão instrumentalista do processo, **pretendendo que o princípio da formalidade seja tomado de modo radical** e desconectado dos demais princípios que devem reger qualquer processo licitatório, apenas **revela o grau de ataque superficial à licitação empreendido pela recorrente**.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 15 / 21

No que se refere ao recurso da sociedade BCA, sua petição pretende a revisão global das notas atribuídas com base em reavaliações de mérito, sob a alegação de "inconsistência" ou de que não foram observados os critérios objetivos estabelecidos no Edital.

Ocorre que, diversamente do alegado, o caráter competitivo da licitação está rigorosamente preservado pela ampla publicidade do edital, elevado número de consultas e elevado número de participantes.

Todos os atos administrativos referentes a esta Concorrência Pública n. 001/2019, praticados por esta CAEL, tanto na **fase interna** (justificativas, elaboração do projeto Básico, pesquisa de preços, chancela dos órgãos de controle como MPES, PGE, SECONT, etc), quanto na **fase externa** (publicação do Edital em jornal de grande circulação, resposta aos questionamentos, Sessão Pública de Sorteio, abertura de Envelope, etc.) foram pautadas em estrita observância aos princípios basilares que devem nortear os procedimentos licitatórios, quais seja: os ***princípios da Isonomia, Impessoalidade, Legalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência***, previstos no caput do art. 37 da CF/88.

Mero inconformismo com o resultado, especialmente pelo fato de a recorrida ter sido declarada vencedora, no aspecto técnico, não significa qualquer alteração do caráter competitivo do certame.

Não se trata de uma tentativa de suposta preservação do interesse público, mas de uma **tentativa de reviravolta em vista do interesse privado na contratação**.

Sobre a tese genérica da justificação irrestrita e aprofundada de todas as notas técnicas proferidas, esqueceu a recorrente que o próprio edital fixa os critérios motivacionais para a prolação de um **julgamento objetivo** das propostas técnicas.

Interessante notar que, diante de um julgamento objetivo, baseado na Lei e no Edital, a recorrente tenta cavar a revisão das notas com base em critérios subjetivos,

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 16 / 21

relativos ao interesse de quem os profere, no que fica evidente a contaminação pelo seu interesse particular manifesto.

Ora, os critérios objetivos motivadores das notas atribuídas foram previamente estabelecidos no edital. Estes, por óbvio, conferem a devida motivação às notas atribuídas (anexos IV e V – tabela de pontuação dos itens - **parâmetros**). **A correspondência entre avaliações qualitativas e suas respectivas notas, <u>são a</u> <u>motivação para o julgamento objetivo justo</u>**, observada a igualdade de tratamento. Portanto, não há que se cogitar, como pretende a recorrente, que as notas não teriam sido motivadas.

Referida tabela de parâmetros, ressalta-se, visa preservar a igualdade de tratamento, mediante um juízo <u>comparativo</u> objetivo. Imaginar que a justiça de um juízo estético, como no caso, passaria pela **intuição** pretensamente motivada exaustivamente dos jurados, **além de eliminar a igualdade formal, tornaria absolutamente inviável o surgimento de uma decisão justa** a partir do contexto prático desse tipo de processo administrativo e sua finalidade.

Nesse sentido, além das motivações já apresentadas, uma excepcional motivação escrita específica apenas poderia ocorrer diante de notas discrepantes, após deliberação dos membros técnicos, consoante edital, e não em qualquer caso, como imagina a recorrente.

Também deve ser ressaltada a **igualdade de tratamento e o juízo coerente da Subcomissão técnica**.

Ao contrário do argumentado pela recorrente, por exemplo, a proposta da recorrida no item acerca da quantificação e qualificação de seu departamento de Mídia ON/OFF, foram indicados cinco integrantes, além de um profissional específico de Planejamento Digital e integrador Digital.

Além disso, a recorrida MP Publicidade demonstrou foco no *omnichannel* em suas campanhas propostas, atentando ao comportamento e à jornada do público alvo e pontos de contato on/off de cada cliente, diversamente da opinião da recorrente, não

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 17 / 21

fundamentada no fato da proposta da recorrida, analisada como um todo orgânico e sistemático.

No mérito, de um modo geral, todas as recorrentes manifestam a pretensão de que o julgamento sofra uma revisão total, só porque o resultado não correspondeu às suas particulares expectativas.

Sempre é bom destacar que a **análise e julgamento** de uma proposta técnica em matéria de licitação **dever considerar a integralidade do objeto proposto**, sem recortes seletivos que visem distorcer o seu conteúdo geral. Nesse aspecto, **a subcomissão técnica analisou adequadamente as propostas da recorrida e das demais licitantes, considerando sua integralidade**, de modo que as notas atribuídas estão robustamente justificadas.

No mais, as recorrentes, em avançado grau de abstração e carência de fundamentação, **por mero inconformismo com o resultado**, tentam a todo custo entrarem no mérito administrativo do julgamento das peças pela subcomissão técnica.

Ora, não se pode olvidar que a instauração de um processo licitatório visa, sobretudo, a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Isso significa que apenas em situações de **clara e objetiva ilegalidade**, com **prejuízo demonstrado**, se deve restringir a competição por desclassificações.

A regra e o sentido dessa espécie de processo jurídico estatal está justamente na ampliação da competição e, é claro, com respeito total à isonomia, como ocorreu no caso em tela.

Isso implica dizer que o julgamento realizado foi objetivo nos tópicos apontados, sendo, pois, plenamente conforme a Lei e o Edital, pelo que devem ser julgados improvidos os recursos.

Ademais, alegações de desconformidade da proposta técnica por variações insignificantes, técnica e juridicamente, não implicam na ocorrência de qualquer ilegalidade, irregularidade ou questão de afete o resultado do certame.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 18 / 21

O julgamento realizado está configurado dentro da **objetividade jurídica possível** para a avaliação dos itens impugnados. Eventuais aspectos secundários, que não afetam a proposta em sua integridade, não podem gerar a desclassificação ou redução na avaliação, como pretendem as recorrentes após a identificação das proponentes.

Portanto, se a questão fosse de reavaliação, a licitação, enquanto instituto que busca a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, restaria alterada nos seus objetivos, perdendo sua finalidade fundamental, transformando-se num mero rito instrumentalizado a partir de critérios pseudo-jurídicos aplicados com rigor excessivo, o que não se pode admitir.

Estratégias supostamente argumentativas que partem de falsas premissas, fundadas em autoelogios interessados e recortes seletivos da proposta da recorrida, são circunstâncias que, por si só, atestam a insubsistência e o vazio jurídico e técnico das alegações das recorrentes.

Por fim, apenas para reforçar a adequação da posição adotada pela Subcomissão técnica, a recorrido menciona julgado paradigmático do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no qual se indica o princípio de não intervenção no mérito administrativo, dada a autonomia da Administração Pública quanto ao cerne de suas decisões, inclusive as de natureza técnicas:

> APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTENTE. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. A homologação da licitação pública e a adjudicação do objeto ao vencedor não implica a perda do interesse processual na ação em que se alega a existência de nulidades no procedimento, máxime diante do próprio interesse público envolvido. Precedentes do C. STJ e E. TJES.
> 2. As regras trazidas no edital vinculam tanto a Administração Pública quanto os licitantes até o final do procedimento.
> **3. O Poder Judiciário somente pode incursionar no mérito administrativo, em decorrência de irregularidade do procedimento licitatório ou ilegalidade do ato.**
> **4. Não se identificando qualquer irregularidade na decisão que inabilitou o licitante, inviável reconhecer a nulidade do procedimento licitatório por violação aos princípios da legalidade e da moralidade previstos no art. 37, da CF/88, e do art. 3º e art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/93**
> 5. Recurso provido.

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 19 / 21

(TJES, Classe: Apelação, 24130263965, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 18/07/2017, Data da Publicação no Diário: 28/07/2017)

Refutados especificamente todos os tópicos levantados pelas recorrentes, tanto para o lote 01 como para o lote 02, fica evidente o **mero inconformismo com o julgamento de mérito técnico desfavorável**, razão pela qual seus pedidos de revisão total da licitação e desclassificação em massa das licitantes declaradas vencedoras na proposta técnica devem ser declarados integralmente **improvidos**.

Posto isso, requer-se a declaração de **improvimento integral** dos recursos manejados por **ARTCOM COMUNICAÇÃO E DESIGN LTDA, FILADÉLFIA COMUNICAÇÃO INTERATIVA EIRELE – EPP** e **BCA PROPAGANDA LTDA**, tendo em vista a plena higidez jurídica e técnica do processo licitatório em referência, uma vez que as irresignações são resultado do **mero inconformismo** das recorrentes com o julgamento de **mérito administrativo técnico** promovido pela r. Subcomissão especializada, validamente escolhida para a licitação em referência, sendo tais recursos uma tentativa **indevida e ilegal de revisão total da licitação**, desde o edital, passando pela crítica subjetiva à Subcomissão técnica e ao seu julgamento de mérito proferido dentro do Devido Processo Legal, com o objetivo de fundo de atacar aleatoriamente todo o processo, dado o resultado totalmente negativo para as recorrentes, devendo tal tentativa ser rechaçada, pois **atentatória à prevalência e primazia do interesse público**, tutelado pelo Estado, sobre os interesses meramente privados das recorrentes, em manifesta despreocupação e desrespeito com o interesse público e o Devido Processo Legal, a partir de uma flagrante **distorção seletiva de elementos de fato** e a apresentação de **argumentos genéricos e abstratos** em vista exclusivamente de seu interesse privado na contratação, sendo absolutamente vedada a **alteração do resultado de mérito administrativo após a identificação das proponentes**, especialmente a partir de meras afirmações genéricas, conforme fundamentos apresentados nesta petição de resposta.

Vila Velha, no Espírito Santo, 25 de maio de 2021.

MP PUBLICIDADE LTDA
Dandete Ventorim Zardo
Gerente Administrativo Financeiro
CPF: 216.299.867-04

2021-K67TRB - E-DOCS - DOCUMENTO ORIGINAL 27/05/2021 17:22 PÁGINA 20 / 21

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

DAUDETE VENTORIM ZARDO
CIDADÃO
assinado em 27/05/2021 17:22:00 -03:00

INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO
Documento capturado em 27/05/2021 17:22:00 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por DAUDETE VENTORIM ZARDO (CIDADÃO)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: https://e-docs.es.gov.br/d/2021-K67TRB