

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE – SP.

Concorrência Pública 001/2022
Processo Administrativo nº 79/2022
Ref: Contrarrazões ao recurso interposto



CIN COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA, inscrita no CNPJ de nº 59.518.563/0001-19, já qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, que acompanha a licitação, na modalidade Concorrência, do tipo Técnica e Preço, promovida pela Estância Balneária de Praia Grande, objetivando a contratação de Agência de propaganda e publicidade para a prestação dos serviços publicitários, vem, por seu representante legal Sr. Ivan Carlos Cavassani, brasileiro, casado, portador da cédula de Identidade RG nº 9.199.601, inscrito no CPF sob nº 058.663.378-27, e-mail ivan@novacin.com.br, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto pela licitante **VERBO COMUNICAÇÃO EIRELLI**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostos.

A Câmara Municipal instaurou licitação para a contratação de Agência de propaganda e publicidade, com fundamento na Lei Federal 12.232/2010, norma específica para o objeto pretendido, que têm por aplicação subsidiária a Lei Federal 8666/1993 e suas alterações, bem como a Lei Federal 4680/1965, que trata da regulamentação do exercício de publicitário e agenciador de propaganda.

Preliminarmente destaca-se que a ora Recorrente, pretende, **equivocadamente**, trazer para a presente licitação, os procedimentos regidos pela Lei 8666/93, para a modalidade Concorrência, na qual, exigem como primeira fase a análise da Documentação de Habilitação dos participantes, na fase seguinte, se for técnica e preço, análise da Proposta Técnica e, por fim, análise da proposta comercial, ou seja, após o credenciamento das licitantes, a Comissão Permanente de Licitações recebe os 03 envelopes conjuntamente, devidamente identificados.

Não é o caso do presente certame, uma vez que o mesmo é regido pela Lei Federal 12.232/2010 e **subsidiariamente** pela Lei 8666/93. Prevê a Lei específica para os serviços de publicidade (12.232/2010) que na 1ª Sessão Pública, são

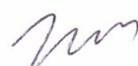
apresentados para a Comissão Permanente de Licitações 04 invólucros, sendo que o 1º deve conter em seu interior, de forma NÃO IDENTIFICADA, o Plano de Comunicação Publicitária; o 2º o Plano de Comunicação Publicitária via IDENTIFICADA; o 3º deve estar inserido os documentos e informações referentes à Capacidade de Atendimento, Repertório e os Relatos de Soluções de Comunicação e o 4º invólucro a Proposta Comercial.

Como pode ser verificado, nos primeiros 04 Invólucros entregues na Sessão, não se faz a exigência de apresentação dos Documentos de Habilitação, estes somente serão exigidos após a classificação das empresas, no tocante as propostas técnicas e de preços. Nesta fase, após classificação das licitantes, a Câmara, através de sua Comissão Permanente de Licitação fará a convocação dos classificados para Sessão específica, para entrega dos envelopes relativos à Documentação de Habilitação, contendo os de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico financeira, compondo o Invólucro de nº 5, consoante as exigências do item 10 e seus subitens do edital.

Dessa forma, já seria possível a não apreciação das razões recursais apresentada pela ora Recorrente, uma vez que a mesma, sequer se ateu aos estritos termos da legislação que rege a matéria, específica, com procedimentos vinculados, claramente descritos nos artigos da Lei Federal 12.232/2022 e pelo edital, ou seja, documentos de habilitação serão apresentados somente pelos licitantes classificados e não na fase inicial do procedimento, este se caracteriza pelo credenciamento, mas não se constituem no rol de documentos habilitatórios, trazendo caracterizado tratar-se de um “copi-cola” de outra pela recursal, obtida de licitação que não guarda correspondência com a presente.

Como se verifica do edital, o mesmo foi elaborado seguindo integralmente as exigências legais para a contratação do objeto pretendido, pontuando, o instrumento convocatório no item 6 e seus subitens, os quesitos e subquesitos necessários à análise e atribuição da pontuação pelos membros da subcomissão técnica.

Vale lembrar que a Subcomissão Técnica, no presente caso foi constituída nos termos do artigo 10 e seus parágrafos 1º a 9º da Lei Federal 12.232/2010, ressaltando que a mesma é formada por integrantes da Câmara e membros não pertencentes ao seu quadro de servidores, no entanto, todos com expertise na área de comunicação ou publicidade ou marketing ou com atuação nessas áreas, ou seja, formada por pessoas tecnicamente capazes de avaliar as propostas apresentadas. Importante ressaltar que o Julgamento das Propostas Técnicas ocorre de forma apócrifa, ou seja, sem a identificação de autoria da empresa licitante.



Os quesitos, conforme os termos do item "6.1." dividem-se em:

1. Plano de Comunicação Publicitária, que contempla os subquesitos: Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária, Idéia Criativa de Estratégia de Mídia e Não Mídia;
2. Capacidade de Atendimento;
3. Repertório; e
4. Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação.

Cada quesito está claramente e, de forma objetiva, especificado nos itens 6.2. a 6.5. do Edital e seus anexos, assim como, a pontuação definida nos itens 9.2.1. a 9.2.4., perfazendo o total de 100 pontos, conforme tabela constante do item 9.3. Veja-se que o julgamento da Subcomissão Técnica levou em conta os critérios já estipulados no Edital para a obtenção das notas das licitantes.

Assim, não há razão para o inconformismo da Agência Verbo Comunicação Eirelli, uma vez que os parâmetros para a concessão das notas pelos membros da Subcomissão técnica estão delimitados no Edital, descabendo o argumento da ausência de justificativa, item a item, para o arbitramento da pontuação de forma individual.

Note-se que o legislador pretendeu com o advento da Lei 12.232/2010, trazer a imparcialidade e impessoalidade ao julgamento das propostas técnicas dos licitantes pela Subcomissão Técnica, ao introduzir dispositivos legais que tratam do sigilo da autoria do Plano de Comunicação Publicitária, impondo regras de padronização aos mesmos quanto a sua formatação, vedação a inclusão de sinais e quaisquer elementos identificadores, de forma a evitar a contaminação do julgamento pela imagem do licitante.

É sabido que a avaliação de uma campanha publicitária possui alto grau de subjetividade, pois envolve a criatividade, e para tanto, transcrevemos trecho de Acórdão de nº 654/2007, exarado pelo TCU, também citado na obra do especialista na matéria Oscar Kita, in A Publicidade na Administração Pública livraria Editora Inovar, p. 178/179, edição de 2013, em caso análogo ao presente.

"(...) A objetivação completa com parâmetros matemáticos e infalíveis de comparação é irreal neste tipo de objeto.



Há, ainda, que admitirmos que alguns aspectos do Plano de Comunicação são essencialmente subjetivos, e assim devem ser tratados. O Plano de Comunicação (de uma campanha publicitária real ou hipotética como a do certame) materializa-se por meio de produtos de veiculação/comunicação, que exteriorizam, em suma, uma ação criativa que, em última instância, será uma propaganda de TV, uma página de revista, uma inserção em rádio etc., que sensibilizam e atingem diferentemente as pessoas, sem uma explicação objetiva.

Há conceitos e idéias e mesmo produtos que, por sua natureza, envolvem apreciação e avaliação subjetivas, a destacar: o quesito 'Idéia Criativa'. Aqui, concordamos em parte com a defesa da Petrobras, de que caso se objetivasse completamente (a Petrobras fala do Plano de Comunicação como um todo) o quesito Idéia Criativa, que é de suma importância no julgamento e merece, por isso, uma pontuação elevada (30 pontos), poder-se-iam estar tolhendo a criação, a inspiração e a melhor parte de um serviço de comunicação, que é sensibilizar o público-alvo com o inusitado, o diferente, algo que realmente se caracterize como um diferencial em relação aos demais.

A título de ilustração, para caracterizar o subjetivismo de alguns assuntos, levantamos a seguinte questão: como explicar que dois críticos, especialistas de uma determinada área, apresentem, muitas vezes, manifestações diametralmente opostas? Na qualidade de especialistas, profundos conhecedores do assunto, por que não há uma opinião comum? Como resposta, pode-se arriscar a explicação de que há questões subjetivas envolvidas, questões essas que dependem essencialmente dos julgamentos, dos gostos e formações pessoais e de vida de cada um. Com propaganda e publicidade, especialmente no quesito idéia criativa, há muito subjetivismo envolvido."

11. O tema remonta a aspectos psicológicos que escapam à apreciação do TCU. Delimitados, dentro do possível (dada a natureza do objeto da contratação), e do que o bom senso, a legalidade e a razoabilidade reclamam, os critérios editalícios, cabe ao Tribunal avaliar a aderência do julgamento a esses critérios previamente estabelecidos no instrumento



convocatório, ou, em uma comezinha explicação, se a nota atribuída a determinado produto integra, por exemplo, o intervalo definido previamente para a pontuação do quesito.

12. Não cabe ao TCU substituir a Comissão Julgadora para dizer que um produto publicitário é mais ou menos criativo ou que a estratégia de mídia é a mais adequada às reais necessidades da empresa. Os problemas da subjetividade, critérios de avaliação e pontuação também são enfrentados em questões relativas a concursos públicos, que entendo guardar semelhança com o presente caso. Sobre o tópico, o Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente acerca da impossibilidade de o poder judicante substituir as bancas examinadoras, como atestam os excertos dos julgados apresentados a seguir:

“RE 140242/DF – DISTRITO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO.

(...)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO: PROVAS: REVISÃO. I. - Não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorizar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente. II. - R.E. não conhecido.”

“RE-AgR.243056/CE.

Relator (a): Min. Ellen Gracie

(...)

EMENTA: Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido.”



13. O problema apresentado pelo Requerente, de suposta subjetividade nos critérios de avaliação, não pode ser derogado de forma completa pelo Tribunal. Trata-se da idiosincrasia dos indivíduos, de cada um dos componentes da Comissão que irá julgar as propostas. A maneira própria de cada um no sentir e sua cognição particular são ainda mais difíceis de aferir quando se está tratando do julgamento de uma atividade artística, publicitária. Impende destacar, novamente, que o item de relevo a ser observado pelo Tribunal é a avaliação da aderência do julgamento das propostas aos critérios preestabelecidos no edital.

(...)

15. Nesse ínterim, de dificuldades de toda magnitude na avaliação de propostas em que eu diria ser improvável, senão impossível, afastar terminantemente a matiz da subjetividade, entendo escorreito o procedimento alternativo elaborado pela Petrobras, de aplicação de maior grau de impessoalidade no julgamento de matéria intrinsecamente subjetiva, qual seja, uma peça publicitária e suas estratégias de alcance do público, afastando a possibilidade de que preferências pessoais dos julgadores com relação a licitantes A ou B possam interferir no julgamento das propostas. Assim, por meio do mecanismo implementado pela empresa, a autoria da proposta sob julgamento da Comissão seria inominada, com a identificação sendo processada somente a posteriori das notas. Procurou-se, com isso, arrostar o problema da subjetividade, aliando ao princípio da impessoalidade o dever da imparcialidade, a elidir a possibilidade de haver direcionamento na contratação.

16. A presença de subjetivismo em avaliações como as da concorrência em tela, dada a natureza do objeto, bem assim a possível continuidade do certame, indicam que a Corte Maior de Contas não está sacrificando um princípio (julgamento objetivo) em favor de outros (impessoalidade, igualdade e vinculação ao instrumento convocatório), mas sim que, no exercício de sua competência constitucional, o TCU está exercendo as prerrogativas do controle externo objetivamente no alcance do interesse público, estabelecendo limitações recíprocas entre os princípios, de modo a mitigar o esvaziamento de qualquer um deles.



17. Como cedição, a Lei de Licitações dispõe que, no julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios definidos no instrumento convocatório.

(...)

“Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.”.

Conforme se depreende da decisão acima, a Câmara Municipal não se afastou da objetividade do julgamento, estabelecido no princípio constitucional, em que pese os aspectos subjetivos de criatividade e atividade intelectual serem intrínsecos ao objeto.

Não houve descumprimento ao princípio da motivação como faz crer a ora recorrente, uma vez que a legislação citada (Lei Federal nº 9784/1999) regula o processo administrativo no âmbito geral da Administração Pública Federal, sendo que o mesmo, se constitui em um dos princípios da Administração Pública, presente nos documentos submetidos pela Subcomissão técnica à Comissão Permanente de Licitações, consoante se denota da Segunda Ata da Sessão Pública lavrada em 19/12/2022 .

A Subcomissão Técnica após analisar os documentos contidos no envelope 1 (apócrifo) e 3, o remete a Comissão Permanente de Licitações, que procedeu a abertura do envelope 2, contendo o plano de comunicação publicitária (via identificada) para, após cotejo com a via não identificada, vir a proferir o resultado geral da proposta técnica, com base no resumo das planilhas apresentadas pela Subcomissão Técnica, conforme expressamente constou da Ata supracitada, tendo a ora recorrente, acesso amplo e irrestrito, tanto que o documento é subscrito pela Autora do recurso da Agência recorrente.

Inexistem vícios nas condutas da Subcomissão Técnica e Comissão Permanente de Licitações, uma vez que as mesmas cumpriram o contido no artigo 11, § 4º, inciso VII, alíneas “a” a “d”, da Lei Federal nº 12.232/2010, quanto aos procedimentos legais somado aos constantes do item 9 do Edital - Julgamento da Proposta Técnica, abaixo transcritos, bem como, aos



princípios constitucionais que norteiam o procedimento licitatório, ou seja: legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e competitividade.

Lei Federal 12.232/2010:

“Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

§ 2º Os invólucros padronizados com a via não identificada do plano de comunicação publicitária só serão recebidos pela comissão permanente ou especial se não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante.

§ 3º A comissão permanente ou especial não lançará nenhum código, sinal ou marca nos invólucros padronizados nem nos documentos que compõem a via não identificada do plano de comunicação publicitária.

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

VII - realização de sessão pública para apuração do resultado geral das propostas técnicas, com os seguintes procedimentos:

a) abertura dos invólucros com a via identificada do plano de comunicação publicitária;

b) cotejo entre as vias identificadas e não identificadas do plano de comunicação publicitária, para identificação de sua autoria;

c) elaboração de planilha geral com as pontuações atribuídas a cada um dos quesitos de cada proposta técnica;

d) proclamação do resultado do julgamento geral da proposta técnica, registrando-se em ata as propostas desclassificadas e a ordem de classificação;”.

Item 9 do Edital:

“9.3.1 - A pontuação do quesito corresponderá à média aritmética dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica.

9.3.2 - A Subcomissão reavaliará a pontuação atribuída a um quesito ou subquesito sempre que a diferença entre a maior e a



menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito ou do subquesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos previstos neste Edital.

9.3.3 - Persistindo a diferença de pontuação prevista após a reavaliação do quesito ou subquesito, os membros da Subcomissão, autores das pontuações consideradas destoantes, deverão registrar em relatórios as razões que os levaram a manter a pontuação atribuída ao quesito ou subquesito reavaliado, que será assinada por todos os membros da Subcomissão e passará a compor o processo desta licitação.

9.3.4 - A pontuação de cada licitante corresponderá à soma dos pontos dos quesitos.

Vislumbra-se pelos dispositivos acima, que os procedimentos adotados pelas Subcomissão Técnica e Comissão Permanente de Licitações foram corretos frente à legislação e ao edital, descabendo quaisquer justificativas aos itens, exceto na hipótese prevista nos itens 9.3.2. e 9.3.3., fato que não foi registrado por ambas.

Ademais, não deve prosperar as alegações da ora recorrente quanto a cerceamento em seu direito de ampla defesa e contraditório, em face de que, a ela foi dada amplo acesso aos documentos de análise técnica, conforme constou da Segunda Ata da Sessão, assim como o foi para a ora Recorrida, devidamente publicado o resultado, para que pudessem apresentar as eventuais razões de seu inconformismo, que nos parece, meramente protelatórias, eis que desprovidas de embasamento legal para a medida de anular o resultado da pontuação técnica, ante a inexistência de vício ou ilegalidade.

Ante o exposto, requer o recebimento e processamento das CONTRARRAZÕES ofertadas, sendo ao final julgado improcedente o recurso administrativo interposto pela Agência VERBO COMUNICAÇÃO EIRELLI, mantendo-se integralmente a decisão atacada.

São Caetano do Sul, 03 de janeiro de 2023.



CIN COMUNICAÇÃO INTEGRADA
Ivan Carlos Cavassani

159.518.563/0001-19
CIN Comunicação Integrada Ltda. - EPP
Rua Nossa Senhora de Fátima, 89
B. Santa Paula - CEP 09540-100
SÃO CAETANO DO SUL - SP