

**ILUSTRÍSSIMA AUTORIDADE SUPERIOR DO CONSELHO FEDERAL DE
QUÍMICA - CFQ, POR INTERMÉDIO DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO**

**Ref.: Edital da Concorrência nº 03/2023 – CFQ
Processo Administrativo nº 50/2022 - CFQ**

MENE & PORTELLA PUBLICIDADE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.530.304/0001-72, com sede em Avenida Rio Mar, N° 73, Nossa Senhora das Graças, Manaus – Amazonas, CEP: 69053-180, neste ato representado pelo seu sócio-administrador, vem, respeitosamente, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES

aos recursos administrativos interpostos pelos licitantes **BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. e LENCINA, MARQUES E JOHANN PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA. (AGÊNCIA EURO)**, ambos em face do julgamento das propostas técnicas apresentadas por ocasião do procedimento licitatório em epígrafe, cujo resultado fora declarado em Aviso datado de 27/09/2023, fazendo-o nos termos da argumentação fáticas e jurídicas a seguir expostas:





1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se observa do subitem 22.3 do Edital, é de 5 (cinco) dias úteis o prazo para a apresentação de Impugnação (Contrarrazões) aos Recursos interpostos pelas Licitantes inconformadas com a decisão da Comissão de Licitação e da Subcomissão Técnica sobre as Propostas Técnicas.

Assim, considerando o prazo recursal, bem como considerando que a intimação da interposição dos Recursos se deu em 17 de outubro de 2023, terça-feira, percebe-se que o termo final recairá no dia 24 de outubro de 2023, terça-feira.

Assim, plenamente tempestiva é a presente peça defensiva.

2. DA SÍNTESE FÁTICA

Trata-se da Concorrência nº 03/2023, do tipo Técnica e Preço, do Conselho Federal de Química, cujo objeto é o seguinte:

O objeto da presente concorrência é a **contratação de empresa especializada da prestação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivos o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, de difundir**





ideias, princípios, iniciativas ou instituições ou de informar a sociedade em geral, em especial aos profissionais, empresas, instituições e demais organizações vinculadas às questões relacionadas à Química.

Foi também prevista a contratação de 1 (uma) agência de Publicidade e Propaganda.

Com a publicação do edital teve início a fase externa da licitação, transcorrendo-se todas as etapas devidamente exigidas e previstas tanto em lei como no edital do procedimento. Assim, no dia 27 de setembro de 2023, a Comissão Técnica divulgou o resultado do julgamento das propostas técnicas nos seguintes termos:

Empresas Classificadas:

Classificação Final	Empresa	Pontuação Invólucro nº 1	Pontuação Invólucro nº 3	Total
1ª	Mene e Portella Publicidade Ltda	66,00	30,00	96,00
2ª	Lencina, Marques & Johann Publicidade e Consultoria Ltda	66,90	26,50	93,40
3ª	Brasil84 Publicidade e Propaganda Ltda-Me	61,30	26,60	87,90
4ª	Radiola Propaganda e Publicidade	58,10	27,60	85,70

Conforme se observa, seguindo a previsão editalícia, a Mene & Portella Publicidade Ltda. ocupa a primeira posição no certame.

Após a sessão pública, sendo divulgada a classificação no Diário Oficial da União, abriu-se prazo para interposição de recursos como devidamente previsto no edital, de forma que as **licitantes Brasil84 Publicidade e Propaganda e a Agência Euro** recorreram administrativamente contra a decisão da Comissão.

Em suas razões recursais, **ambas as recorrentes aduziram** – de forma absolutamente equivocada, como será demonstrado – que a proposta técnica da





Mene & Portella possui irregularidades que poderiam ensejar a sua desclassificação do certame ou a redução da pontuação técnica que originalmente lhe foi atribuída.

Entretanto, como depreender-se-á das presentes contrarrazões, não merecem prosperar as alegações das agências Recorrentes, posto que a argumentação fático-jurídica por elas trazida não se sustenta e não pode, de forma alguma, ser acatada.

Sua preocupação não é com a lisura da licitação, mas reveste-se tão somente de sua irresignação com sua classificação, com o fato de não terem alçado a pontuação técnica necessária para se sagrarem vencedores do certame, fazendo pairar sobre eles um espírito demasiadamente formalista que, assim, ofusca a boa análise da realidade dos fatos.

3. DAS RAZÕES PARA O DESPROVIMENTO DOS RECURSOS

3.1. Das razões recursais da Agência Euro

3.1.1. Da alegação acerca da necessidade de revisão do julgamento em relação à pontuação que lhe foi atribuída: impossibilidade. Respeito à soberania do julgamento da subcomissão técnica

Em manifestação extremamente confusa, desnecessariamente extensa, repetitiva e desprovida de qualquer fundamento, a Agência Euro sustenta, em síntese, que a sua nota técnica deveria ser majorada. Para tanto, disserta longo texto, mas desprovido de argumento sólido que, de fato, justificasse a revisão da pontuação que originalmente lhe foi atribuída.

Além disso, faz comparação da sua proposta com a proposta técnica apresentada pela ora Recorrida, aduzindo que a sua campanha





teria sido – no seu imaginário – melhor elaborada que a da Mene & Portella. Legó engano!

Na realidade, se fosse admitida alguma alteração na pontuação técnica da Agência Euro, deveria sê-lo para reduzi-la, pois, conforme será visto adiante, a campanha simulada por ela apresentada possui erros e falhas graves que permitem a revisão da sua nota técnica para menor.

Sobre essa temática serão os expostos os argumentos mais adiante. O que importa para o presente tópico é que não merecem prosperar os argumentos apresentados pela Agência Euro.

Não merecem prosperar, pois, **a uma**, a sua argumentação consubstancia-se numa linha argumentativa de meras alegações, assertivas forjadas em mero inconformismo, reflexo do sentimento de derrota no certame. É até natural que assim o seja, todavia não podem ser admitidos como relevantes tais argumentos, pois não possuem qualquer fundamento razoável.

A duas, não merece prosperar a argumentação apresentada pela Agência Euro, pois viola o princípio da soberania do julgamento da subcomissão técnica, que é sustentado pela apocrificidade (ou anonimato) do julgamento das propostas técnicas.

O arcabouço normativo brasileiro que trata do papel da Subcomissão Técnica no julgamento das propostas técnicas nas licitações que têm por objetivo a contratação do serviço de publicidade impõe que a atribuição das notas às agências seja feita **sem** que os seus membros identifiquem a sua autoria.

O objetivo do legislador é assegurar a isonomia e a imparcialidade no julgamento, evitando-se favorecimentos indevidos e odiosos em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.





Com efeito, o julgamento às cegas (sem que se saiba a autoria das propostas técnicas) é regra cogente que extrapola o lapso temporal do julgamento inicial da proposta. Isto é, mesmo após o encerramento do julgamento e a divulgação do resultado da avaliação das propostas técnicas, a obrigatoriedade se mantém.

Essa regra cogente traz em si um outro desdobramento: a soberania do julgamento da Subcomissão Técnica.

É que, uma vez proferido o julgamento em relação às propostas técnicas apresentadas pelas agências licitantes, **a avaliação feita é soberana e imutável, não podendo ser revista, salvo em caso de vícios objetivos.**

E a razão para isso é muito simples: se o legislador, focado em impregnar o certame licitatório de isonomia e imparcialidade, criou a regra segundo a qual o julgamento feito pela Subcomissão Técnica deve ocorrer sem que os seus membros saibam quem são os seus autores, não é possível, posteriormente - na fase de julgamento dos recursos -, que as notas originalmente atribuídas às agências sejam alteradas, seja para majorá-las, seja para reduzi-las.

O rejuízo das propostas técnicas a partir das pretensões das agências veiculadas por meio de recursos administrativos ensejaria a análise das referidas propostas sem que houvesse o anonimato tão buscado pelo legislador, o que poderia acarretar, inclusive, favorecimentos indevidos e odiosos ao arripio da lei.

Ora, não é este o espírito da lei. Não foi essa a intenção do legislador ao trazer para o mundo jurídico o regramento tão peculiar que é o do processo de julgamento do plano de comunicação publicitária por uma subcomissão, auxiliar da comissão processante, tecnicamente





especializada.

O que se quer demonstrar com isso é que **não é juridicamente possível** que haja um novo julgamento das propostas técnicas pela subcomissão técnica, haja vista que estar-se-ia violando regras expressas da legislação e, em última instância, caminhando-se em direção oposta ao ideal fixado na regra jurídica pelo legislador.

Vejamos, pois, as disposições legais, previstas na Lei nº 12.232/10, que tratam da obrigatoriedade de o julgamento das propostas técnicas ocorrerem sem que os membros da subcomissão técnica tomem conhecimento das suas respectivas autorias:

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

[...]

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

[...]

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

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





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

Nas disposições ora transcritas – incisos IV e XII a XIV do artigo 6º da Lei nº 12.232/10, o legislador inicialmente trata da apresentação do plano de comunicação publicitária em duas vias (inciso IV). Uma, sem qualquer identificação e outra identificada de idêntico conteúdo.

Na sequência, o legislador dispõe acerca vedação de indicação de qualquer traço distintivo na via não apócrifa que seja passível de identificação do seu autor (incisos XII e XII). Por fim, o legislador traz a desclassificação da agência como sanção pela violação à regra legal (inciso XIV).

Mais adiante, a Lei nº 12.232/10, no §1º do art. 10, trata da atribuição da subcomissão técnica, que é a julgar as propostas técnicas sem que sejam conhecidos os seus autores, *in verbis*:

Art. 10. [...]

§1º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

Nos §2º e 3º do artigo 11, o legislador reforça a ideia acerca da impossibilidade de haver qualquer traço ou sinal que possa vir a identificar as vias apócrifas das propostas técnicas submetidas a julgamento pela subcomissão técnica:

Art. 11. [...]

§ 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.

Por fim, o artigo 12 traz sanções não somente para o certame – com a sua anulação –, como também para as agentes públicos – apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil e criminal – na hipótese de descumprimento da regra de julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento da sua autoria pelos membros da subcomissão técnica:

Art. 12. O descumprimento, por parte de agente do órgão ou entidade responsável pela licitação, dos dispositivos desta Lei destinados a garantir o julgamento do plano de comunicação publicitária sem o conhecimento de sua autoria, até a abertura dos invólucros de que trata a alínea a do inciso VII do § 4º do art. 11 desta Lei, implicará a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.

A interpretação sistemática do arcabouço normativo ora objeto de estudo denota que a decisão da subcomissão técnica em relação às vias apócrifas é **soberana e não pode ser revista posteriormente**, sob pena de haver violação ao julgamento não identificado.

A soberania do julgamento da Subcomissão Técnica, inclusive, é amplamente reconhecida no âmbito do Judiciário, conforme se observa da ementa do acórdão abaixo que bem retrata essa realidade:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA.





LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDIMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO AOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS QUE EXIGEM CONHECIMENTO ESPECÍFICO. PROPOSTA COM ELEMENTOS ESTRANHOS ÀS EXIGÊNCIAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A homologação e a adjudicação do objeto do certame não conduzem à perda do objeto do mandado de segurança em que se questiona a legalidade do processo licitatório. Considerado nulo o procedimento licitatório, nulas também serão a homologação e a adjudicação, visto que não poderiam substituir sem o procedimento que lhes sustenta. Preliminar afastada. 2. O julgamento das propostas técnicas, em licitações para contratação de serviços de publicidade, deve ser feito por uma subcomissão técnica, em respeito ao art. 10, § 1º, da Lei 12.232/2010. 3. Em certos momentos é necessário conhecimento técnico para avaliação das propostas. Aí reside a discricionariedade técnica, a qual não se confunde com a discricionariedade administrativa porque não permite juízos de conveniência ou oportunidade. O que se admite nesses casos é que a subcomissão técnica, com base em seus conhecimentos da área da Publicidade, de modo equânime e imparcial, avalie a adequação das propostas aos critérios objetivos de julgamento. 4. O controle da discricionariedade técnica somente seria possível mediante perícia e em situações excepcionais. Caso contrário, admitindo-se tal discussão em Juízo tão somente para rever a pontuação atribuída às propostas, estar-se-ia a legitimar a substituição da referida subcomissão técnica designada pela Administração por perito designado pelo Poder Judiciário, em grave afronta à separação de Poderes. Precedentes. 5. Há razão de ordem racional para a legislação de regência - Lei 12.232/2010 - exigir a constituição de subcomissão para julgamento das propostas técnicas, cujos membros devem possuir formação em Comunicação, Publicidade ou Marketing, ou atuar em alguma dessas





áreas (art. 10, § 1º). Evidente que a necessidade advém da própria natureza dessas propostas, fazendo-se necessário o especial saber das áreas afins.6. O acesso aos autos do processo administrativo é garantia constitucional, a que a doutrina denomina de princípio do acesso aos elementos do expediente ou direito de vista. Seu fundamento é o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, o qual preceitua ser direito de todos receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse geral, ressalvadas as sigilosas. In casu, o fato de não ter sido concedida vista dos autos do processo administrativo à apelante não impõe a concessão da ordem. A uma, porque a violação do direito de vista não é objeto do mandamus, e, a duas, porque a apelante poderia ter feito uso ou de ação cautelar de exibição de documentos ou do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/20097. Costuma-se dizer que os conceitos jurídicos indeterminados possuem uma zona de certeza positiva, uma zona de certeza negativa e uma zona de incerteza (ou de penumbra ou ainda cinzenta) no que diz com sua acepção. Humberto Ávila se refere a núcleos de significado. Há sentidos que certamente se encaixam na palavra objeto de interpretação (certeza positiva), bem como outros que certamente não se encaixam (certeza negativa). Todavia, há certos significados em que é discutível o enquadramento ou não (zona de incerteza).8. A expressão 'sob a forma de currículo resumido', ainda com a exigência de nome, formação e experiência, possui conteúdo mínimo de significado que não pode ser desprezado. Logo, a mera apresentação de diplomas dos profissionais não atende a exigência do edital, impondo-se a exclusão de licitante do certame.9. A não assinatura de peças publicitárias pelo anunciante, quando exigido pelo edital, implica em desatendimento a este e, portanto, em exclusão de concorrente do processo licitatório.10. A apresentação de proposta com elementos estranhos aos exigidos no instrumento convocatório não leva à desclassificação da licitante. O art. 44, § 2º, da Lei 8.666/93 ordena apenas que se desconsidere a parcela estranha ao edital. Destarte, não havendo indícios de que tal parcela tenha sido considerada pela subcomissão técnica quando da atribuição de pontos, não se há falar em exclusão da concorrência. DERAM





PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70059597344 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 05/11/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 14/11/2014)

Somente em hipóteses excepcionais, em que não haja subjetividade na decisão, é que a subcomissão técnica poderá fazer reavaliação da pontuação originalmente atribuída. Serve de exemplo para essa excepcionalidade eventual equívoco no somatório das notas.

Em outras palavras, não poderá haver revisões de notas das licitantes em reavaliação dotada de subjetividade, haja vista que eventual reexame não mais ocorrerá sem que os membros desconheçam as agências autoras das propostas técnicas.

Ante o exposto, considerando que a pretensão recursal da Agência Euro é voltada a rejugamentos permeados de subjetividade, é evidente que o seu Recurso deve ser desprovido.

3.1.2. Das regras do edital acerca das campanhas secundárias

A Agência Euro sustenta que a Mene & Portella deixou de considerar em sua proposta a campanha "Always on" e, em razão disso, a sua pontuação quanto ao quesito respectivo deveria ser reduzida a zero!

A alegação da Agência Euro quanto às campanhas secundárias demonstra uma total falta de conhecimento do Edital e dos seus anexos.

É que, quando o subitem 7.2.5 do Anexo I do Termo de Referência (Briefing para licitação de publicidade institucional) tratou das campanhas secundárias, deixou evidente na sua parte final que as campanhas





secundárias no formato "Always on" **não deveriam fazer parte da apresentação das licitantes, *in verbis*:**

7.2.5 CAMPANHAS SECUNDÁRIAS

Além da campanha principal, terão 3 campanhas digitais secundárias no formato Always On, com o foco a ser estabelecido em momentos oportunos ao longo da execução anual, **que não devem fazer parte da apresentação por dos licitantes.**

Além disso, questionada, a Comissão Especial de Licitação pronunciou-se textualmente no sentido de que as campanhas secundárias não deveriam ser apresentadas pelas agências de publicidade e propaganda, mas sim pelas agências de comunicação corporativa, ***in verbis*:**

PERGUNTA 3.2: Sobre a campanha secundária, realmente nós não devemos fazer?

RESPOSTA 3.2: A formatação das campanhas secundárias é realizada por agência de comunicação corporativa, por se tratar de ações perenes já programadas no Plano de Comunicação.

Ora, se o Edital, que é a regra máxima do procedimento licitatório, e a própria Comissão Especial de Licitação, estabeleceram que as três campanhas digitais secundárias no formato "Always On" não devem fazer parte da proposta técnica apresentada pelos Licitantes, por qual razão as agências concorrentes deveriam fazê-lo?

Muito ao contrário de se mostrar como legítima a proposta técnica que contemplou as referidas campanhas digitais secundárias, ela estaria se mostrando como ineficiente e totalmente descumpridora das regras do Edital.

Isso quer dizer que, contemplar campanhas digitais secundárias, em manifesta afronta ao que dispõe o Edital, evidencia profundo





desconhecimento de suas regras, bem como a necessidade de se penalizar o licitante que assim procedeu.

Isso quer dizer que, nesse caso específico, não houve qualquer falha cometida pela Mene & Portella. E, ao revés, por ter contemplado as referidas campanhas secundárias, quem incorreu em erro foi a própria Agência Euro.

Nessa ordem de ideias, não merece prosperar a pretensão recursal apresentada pela Agência Euro também em relação a este ponto.

3.1.3. Da alegação infundada acerca do período de campanha escolhido pela Mene & Portella

A Agência Euro sustenta, por fim, a Recorrida incorrer em falha ao escolher o período de 1 (um) como interstício para a veiculação da campanha.

Tal alegação evidencia, mais uma vez, total desconhecimento, por parte da agência Recorrente, total desconhecimento das regras editalícias e dos esclarecimentos prestados pela Comissão Especial de Licitação, os quais possuem eficácia vinculante nos mesmos moldes do instrumento convocatório.

Afirma-se isso, pois a Comissão Especial de Licitação, em resposta a um dos pedidos de esclarecimentos formulados, deixou claro que o período de veiculação da campanha deveria corresponder exatamente ao interstício de um mês, *in verbis*:





PERGUNTA 3.1: A respeito do Item 7.2.3 do Briefing, sobre o período, precisamos saber se tem um máximo ou mínimo porque fica muito abrangente já que posso fazer de 1 dia ou 2 anos.

RESPOSTA 3.1: A abrangência da campanha principal deve ser de 1 mês.

Não resta a menor dúvida: o período de veiculação da campanha deve corresponder a um mês, nem mais, nem menos.

Improcedente, pois, também em relação a este ponto, os argumentos constantes do Recurso interposto pela Agência Euro.

3.2. Das razões recursais da Agência Brasil84

3.2.1. Da infundada alegação de vício pela apresentação da proposta da Mene & Portella no formato retrato

A Agência Brasil84 sustenta que a Mene & Portella teria apresentada a sua proposta técnica no formato retrato e, por essa razão, deveria ser desclassificada do certame por ter, supostamente, identificado a via apócrifa.

Beira ao absurdo tal argumentação, revestindo de verdadeira de acinte!

Ora, tudo está a indicar que a Agência Brasil84 é neófito no ecossistema das concorrências públicas para contratação dos serviços de publicidade e propaganda. Isso porque, em **absolutamente todos** os procedimentos licitatórios instaurados para a contratação desse tipo de serviço a apresentação da proposta técnica é feita no formato retrato e não paisagem. Isso ocorre em 100% (cem por cento) dos casos, sem qualquer exceção registrada na história recente no país.

Ainda que o Edital do CFQ fosse silente sobre o tema, outra não poderia ser a forma de apresentação, que não a retrato.





Todavia, no caso específico no CFQ, percebe-se que as alterações promovidas no Edital e nos seus anexos deram margem aos licitantes a utilizar os formatos **tanto paisagem quanto retrato**. Explica-se:

Na redação originária, assim dispunha o Edital acerca da orientação da folha do papel em relação à proposta técnica:

11.2 Quesito 1 - Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada: para sua apresentação, a licitante deverá levar em conta as seguintes orientações:

- a) em caderno único, **orientação retrato** e com espiral preta colocado à esquerda;
- b) capa e contracapa em papel A4, branco, com 75 gr/m², ambas em branco;
- c) conteúdo impresso em papel A4, branco, com 75 gr/m² a 90 gr/m², **orientação paisagem**;

Ora, como se observa, uma clara permissibilidade na utilização de ambos os formatos, tanto paisagem, quanto retrato. Mesmo as alterações posteriores não retiraram essa faculdade à disposição das agências licitantes.

Diante de tal permissibilidade, a opção feita pela Mene & Portella, dada a sua larga experiência em participações em concorrências públicas, foi a utilização do formato retrato, que é o comum nas licitações públicas e facilita a leitura.

Isso não quer dizer que a agência que tenha feito a opção pelo formato paisagem tenha agido de forma equivocada. Não é isso. Utilizar o formato retrato ou o formato paisagem está no âmbito de discricionariedade de cada agência licitante e o uso de um ou de outro formato não tem o condão de desabonar qualquer das propostas apresentadas.

O que se constata é que o uso do formato retrato torna a leitura mais agradável, quando comparada com o formato paisagem, mas não há equívoco algum na utilização de um ou de outro formato. O que importa é o seu conteúdo e não a sua forma!





Por falar em importância do conteúdo em detrimento da sua forma, chama a atenção a aplicabilidade do formalismo moderado ao caso, segundo o qual a administração pública não deve se aferrar a mero formalismo no ato de escolher a proposta mais vantajosa.

E, no caso em apreço, a proposta mais vantajosa para o CFQ foi aquela apresentada pela Mene & Portella, por ter obtido a maior pontuação técnica dentre as suas concorrentes.

Nesse diapasão, não há que se falar – de forma alguma – em desclassificação do licitante Mene & Portella por ter utilizado o formato retrato – comum a TODOS dos procedimentos licitatórios – em sua proposta técnica, e tal assertiva decorre – além do já exposto – da aplicação dos **princípios do formalismo moderado e da garantia da maior vantajosidade** para a Administração Pública.

Quanto ao primeiro, constatado que não havia vedação no edital para a utilização do formato retrato, é de se analisar a presente situação com a lupa do formalismo moderado, ou seja, não se pode interpretar as disposições editalícias à ferro e fogo, mas interpretá-las e analisá-las em relação ao atingimento de um objetivo.

Nessa linha de raciocínio, não se nega que o apego à legalidade formal e o apego da Administração Pública às normas que a regem é elemento central e fundante do Estado de Direito. Entretanto, a **busca pela formalidade não é fim em si mesmo, mas caminho para o atingimento de certo objetivo.**

Dessa forma – ao fim e ao cabo – a atuação da Administração não busca meramente preencher uma série de requisitos formais, mas tem como fito atingir um direito. **Portanto, busca-se acima de tudo a**





consecução de um fim, e não a supervalorização de um meio. Fim este que deve, conforme os dizeres do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, estar **direcionado para "[...] a seleção da proposta mais vantajosa para a administração [...]"**

Ora, se deve a Administração contratar visando a seleção da proposta que lhe garanta maior vantajosidade, todos os seus demais atos no decorrer da contratação devem ser dirigidos a beneficiar a Administração, benefício esse que engloba uma série de fatores, desde a contratação da forma mais célere possível até a contratação com a melhor técnica.

Portanto, **o foco das contratações públicas é a garantia da proposta mais vantajosa**, de forma que, **em busca desta, não se pode atuar de forma extremamente formalista na análise dos atos da administração.** É justamente esse zelo excessivo à forma que o licitante Agência Brasil84 busca em suas razões recursais, tentando desclassificar licitante que cumpriu à risca quanto ao requerido em edital.

Caminhando em caminho contrário, deve a **Administração pública** e, no presente caso, **o CFQ**, adotar o chamado **Princípio do Formalismo Moderado.**

Com efeito, o princípio do formalismo moderado significa, no processo administrativo, a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (art. 2º, par. único, IX, Lei nº 9.784/99), de maneira que **o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo.**

Nesse sentir, é remansoso o entendimento do Tribunal de Contas da União, que assim vem reiteradamente decidindo:





Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. **No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.**

(TCU, Enunciado, Acórdão 357/2015, do Plenário, Relator Min. Bruno Dantas) – grifamos

Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração

(TCU, Enunciado, Acórdão 11.907/2011, do Plenário, Relator Min. Augusto Sherman) – grifamos

[...] O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição do Sebrae/PA, deve ser utilizado em equilíbrio com princípios maiores, como o do interesse público e o





da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º da Lei de Licitações. **O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União, que compreende ser a diligência 'medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas [...]**

(TCU, Acórdão 2.239/2018, do Plenário, Relatora Min. Ana Arraes) – grifamos

Em sentido idêntico é a determinação Lei 9.784 de 1999, segundo a qual:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

(...)

IX - Adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (grifo nosso)

Assim, conseguindo a Administração Pública, ao licitar, atingir a seleção da proposta mais vantajosa ao ente público, não se pode desclassificar ou inabilitar tal proposta tão somente por falhas



formais mínimas, caso assim fosse entendido em relação à proposta da Mene & Portella.

Portanto, a **desclassificação do licitante que representa a proposta mais vantajosa à Administração NÃO PODE SER ADMITIDA** pela existência de mínimos erros formais – o que se admite somente por apego ao debate -, mas que permite o atingimento do objetivo da Administração.

Por conta da incidência do princípio do formalismo moderado na instância administrativa, torna-se reprovável aferrar-se o Estado a rigores formalísticos para a prática de atos procedimentais cuja finalidade é atendida de outro modo. Respeitada a segurança procedimental e a certeza jurídica do fim colimado no ato, **não há lugar para o processo licitatório transmutar-se num fim em si mesmo, passando ele próprio a ser a causa de não se atingir um direito.**

Nesse rol de ideias, a **licitação e os atos que a constituem devem ser observados como meio, ferramenta e instrumento para a consecução do interesse da Administração Pública**, o foco é o cumprimento dos objetivos dessa, e a lupa não deve incidir com mais precisão sobre a forma, mas sim sobre a conclusão da licitação e o atingimento da vantajosidade. **Impossível é pensar que o excessivo rigor formal venha a ter mais importância que a consecução do resultado.**

Dessa forma, no processo licitatório **não deve imperar a sacralidade das formas, mas sim a instrumentalidade**, de sorte que os **atos processuais produzem efeitos jurídicos regulares se, mesmo quando não observada certa procedimentalidade, a finalidade buscada tenha sido alcançada, e é justamente o que aqui se vislumbra.**





Os juristas Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto afirmam: *"O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa".*¹

Dando continuidade ao seu entendimento, o professor Sundfeld conclui:

[...] não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. **A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo** - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.²

Ainda, pautando-se nesse princípio foi que a **Nova Lei de Licitações, Lei 14.133, previu hipóteses absolutamente estritas para a desclassificação e inabilitação da empresa vencedora da licitação**, apenas o admitindo quando do descumprimento extremo das exigências previstas pela lei e pelo edital, o que aqui **NÃO SE VISLUMBRA DE FORMA ALGUMA**.

Nessa linha de raciocínio e tendo em vista que o fim último da licitação é a contratação da proposta mais vantajosa à Administração que, no presente caso, **por se ter uma Licitação em que prevalece o critério AVALIAÇÃO TÉCNICA, e não de preço, é que não se pode desclassificar a**

¹ SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98, p. 204

² SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98, p. 204





Mene & Portella por ter feito a opção pelo formato retrato, uma vez que esta empresa ocupa a primeira colocação dentre no certame.

É de se frisar: **Não se pode anular a qualidade da proposta por qualquer eventual falha meramente formal.**

Portanto, única é a conclusão que disso se extrai, **A PROPOSTA APRESENTADA POR ESTE LICITANTE É, DE FORMA CLARA, A QUE GARANTE MAIOR VANTAJOSIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, não podendo, assim, que a Comissão de Licitação se aparte do atingimento do alvo e se apegue à formalismos mínimos, razão pela qual deve a Mene & Portella ser mantida classificada no procedimento licitatório.

Conclui-se, pois, pelo **INDEFERIMENTO** dos pedidos da Agência Brasil84.

3.2.2. Da infundada alegação acerca do uso de *stop motion* em vez de *animatic* para as peças corporificadas vídeos

A Agência Brasil84 afirma que a agência ora Recorrida deveria ser desclassificada por ter apresentado vídeos no formato de "stop motion", quando, na realidade, deveria ter sido utilizado o formato *animatic*.

O que se observa dessa afirmação da Recorrente é que, novamente, há completo desconhecimento da boa técnica que deve nortear a elaboração de campanhas simuladas para a participação de processos licitatórios de publicidade.

Basta dar uma rápida examinada na proposta técnica apresenta pela Mene & Portella para se constatar que a campanha proposta foi toda voltada para o meio internet com foco nas redes sociais.





E o Edital foi expresso ao dispor que para o meio internet o formato dos vídeos deveria "monstro", *in verbis*:

11.3.3.3. Os exemplos de peças e/ou materiais de que trata a alínea "b" do subitem 11.3.3:

[...]

b2. Protótipo ou "monstro", para peças destinadas a rádio e Internet;

11.3.3.3.3. Os protótipos ou "monstros" de peças para a Internet poderão ser produzidos em quaisquer dos formatos universais, a exemplo de pdf, jpg, html, mpeg, swf e mov.

Não resta a menor dúvida quanto a isso: o Edital previu expressamente a utilização de monstros em vídeos divulgados no meio internet. E foi justamente isso que fez a Mene & Portella: produziu "monstros" para o meio internet.

Nessa ordem de ideias, também em relação a este ponto, não merece prosperar a pretensão recursal da Agência Brasil84.

3.3. Dos graves erros cometidos pela Agência Euro

A proposta técnica apresentada pela Agência Euro contém várias falhas que não podem ser olvidadas por esta Douta Comissão. São inúmeras, mas optou-se por registrar apenas duas que ensejam a redução significativa da sua nota técnica.

De saída, deve ser destacada a falha técnica quanto à consideração dos custos internos em sua proposta.

Com efeito, o subitem 11.3.4.3, "c", do Edital foi





enfático no sentido de que *"devem ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre os serviços de fornecedores"*, in verbis:

- 11.3.4.3 Nessa simulação:
- a) os preços das inserções em veículos de divulgação deverão ser os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;
 - b) Deve ser desconsiderado o repasse de parte do desconto de agência concedido pelos veículos de comunicação e de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei nº 4.680/1965;
 - c) Devem ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre os serviços de fornecedores.

Ocorre que a Agência Euro, além de considerar os custos internos na sua proposta, o fez em proporção totalmente discrepante com o que prega a boa técnica publicitária.

Explica-se:

A verba referencial indicada no briefing foi de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Além disso, o conceito básico de propaganda é que em uma campanha de comunicação, qualquer que seja ela, deverá guardar um equilíbrio mínimo entre produção e mídia, isto é, quais as peças que serão produzidas e onde elas serão veiculadas, respeitando seus objetivos, seus públicos e seu meios.

Em outras palavras, uma proporção muito difundida e aceita pelo mercado publicitário é que o investimento em produção seja de 20% e em mídia 80% do valor total estabelecido. É claro que isso não é uma verdade absoluta, que pode ser alterado considerando as características de cada campanha. Mas inverter os papéis, investindo 37% (R\$ 368.975,86) em mídia e 63% (R\$ 631.024,14, sendo destes R\$ 357.155,23 de produção e R\$ 273.868,91 custos internos) em produção, é uma total subversão dos valores!

Um motivo óbvio é que as peças produzidas devem ser veiculadas, de forma a levar a mensagem a seus públicos. Mas, qual é o sentido de produzir uma série de peças, por mais fantásticas que forem, se elas





não tiverem "fôlego" para serem distribuídas?

Os princípios de economicidade e de otimização da verba foram totalmente desconsiderados no exercício feito pela Agência Euro.

Outro ponto que merece destaque foi a falha cometida em relação ao planejamento de mídia.

Quando se analisa o planejamento de mídia apresentado pela Agência Euro, verifica-se que os valores alocados para divulgação das peças foram aplicados de forma padrão. Isso significa que, para toda e qualquer peça ou ação nas redes sociais, o investimento planejado foi exatamente o mesmo (R\$ 4.841,47), sem distinção de função da peça/ação, público ou período de exibição.

Tal padronização não tem fundamento, pois não dá peso aos diferentes objetivos das mensagens. O que dá a entender é que foi feita uma média aritmética simples, considerando a quantidade de peças produzidas e o valor a ser planejado/distribuído.

Ainda acerca disso, para planejamento de quaisquer meios, *off ou on-line*, se faz necessário a apresentação de Tabelas de Preços, que elas sejam válidas e oriundas dos próprios veículos ou de seus representantes legais.

Como é sabido e que motivou pedido de esclarecimentos à comissão, os veículos *on-line*, plataformas internacionais – inovadores digitais – Meta (Facebook e Instagram) e Google (YouTube), efetuam vendas de seus espaços publicitários por meio de leilões, pois seus preços flutuam de acordo com a oferta e demanda. Outra modalidade de compra conhecida, seria por meio de intermediadores, chamados de Trading Desk. Estes podem e devem apresentar tabelas de preços.



