



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

PARECER Nº : 23/2020

PROCESSO SPDOC nº : 1.074.856/2019

CONCORRÊNCIA : 03/2020

INTERESSADO : UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

ASSUNTO : LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
COMUNICAÇÃO DIGITAL

Na presente licitação de prestação de serviços de comunicação digital, foram interpostos recursos, de forma tempestiva, pelas seguintes licitantes: ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI EPP e BEHEMOTH INTELIGÊNCIA PARA OS NEGÓCIOS LTDA, em face da ata da Comissão Especial de Licitação que definiu a pontuação e classificação das empresas licitantes, os quais passaremos a analisar a seguir, assim como também as contrarrazões ofertadas pela empresa I COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI EPP.

DO MÉRITO DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS

Para facilitar a perfeita compreensão, analisaremos, um a um, os recursos ofertados.

I – Quanto ao recurso da licitante I COMUNICAÇÃO.

Alega a recorrente:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

- 1) Da revisão das notas: no quesito 1, subquesito 1: Alega a IComunicação em suas razões de recurso que a empresa VFR teve mesma justificativa de nota que esta licitante recorrente, porém que lhe foi atribuída maior nota (pontuação 8,2), se comparado a proposta da recorrente (pontuação 6). Reclama da atribuição de notas divergentes e pede a equiparação destas;
- 2) Da revisão das notas: no quesito 1, subquesito 5: neste subitem a recorrente mostra a sua irresignação com a nota que lhe foi atribuída (7,2) em equiparação com a nota da licitante CDN (8,2);
- 3) Do critério de julgamento do Quesito 3: aqui a recorrente reclama ter recebido nota 6,50 na pontuação de sua equipe técnica apresentada para atendimento desta licitação.

Como bem analisado pela Comissão Julgadora, razão não a socorreu em seu recurso, em nenhum dos seus argumentos, tendo a I.Comissão analisado, muito bem, cada uma das alegações.

Esta Recorrente intenta entrar na seara de julgamento da Comissão Julgadora de Licitação, isto é, em atividade vinculada e exclusiva do Administrador Público e, mais notadamente, do próprio julgador da licitação, além de deturpar os critérios de julgamento deste certame, ato discricionário da Administração.

Isto porque porque a análise e julgamento realizada pela Comissão já ocorreu, de forma criteriosa, quando seus membros utilizaram-se, como uma espécie de manual orientador, do edital convocatório do certame, composto pelo seu projeto básico e todos os seus anexos, os quais detinham todo o conhecimento e informação necessários para a realização da tarefa de avaliação e julgamento.



Quanto aos documentos do julgamento da proposta técnica, produzidos pela Comissão Especial Julgadora, estão todos juntados aos autos, descritos nos mesmos claramente à forma de avaliação e atribuição de notas às propostas técnicas, seguindo, fielmente, o estabelecido tanto na lei quanto no edital convocatório do certame.

Se entendesse de modo diverso, estaria sendo privilegiado mero formalismo, em detrimento do conteúdo e da proteção jurídica necessária à licitação. Trata-se de mero detalhe, que transtorno algum causou, nem à licitação, nem as demais licitantes. Neste sentido, a aplicação do princípio da razoabilidade, prestigiando-se à racionalidade do procedimento e seus fins, foi a opção correta da Comissão, ao desconsiderar o recurso, também quanto a este tópico.

Neste sentido, o administrador público deve sempre pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deixando que o interesse público seja prejudicado por excesso de formalismo, mas sim vindo a prestigiar a racionalidade do procedimento e seus fins – que é a garantia da vantajosidade, isto é, garantir que a Administração venha a obter a proposta mais adequada, pelo melhor preço possível.

Pedimos vênias para transcrição parcial da lição do ilustre Marçal Justen Filho, "in" "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 15ª edição, Ed. Dialética, pg. 735 e ss:

"Razoabilidade e aplicação do Direito

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da regra da razão expressa-se em "procurar a solução que está mais em harmonia com as regras do direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária com a segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. ...

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação, ou à desclassificação."

Primeiramente, quanto à alegação de não existir parâmetro para diferenciação de notas entre as participantes, basta a simples leitura para verificar a diversidade de atribuição de notas de cada I. Membro da Comissão, como já salientado – demonstrado nestes autos, na Ata de Julgamento, o equívoco e erro das alegações da recorrente, esclarecendo os critérios de julgamento, que são claros, objetivos e explícitos, estando os mesmos perfeitamente detalhados no edital convocatório do certame, ao qual a recorrente aderiu, sem quaisquer impugnações quanto a este fator, ao participar da licitação.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Conforme o melhor e maior atendimento aos critérios exigidos a cada sub quesito, maior a nota atribuída por cada membro julgador da licitação – aliás, sistema este, de atribuição de notas, usual e corrente em qualquer concurso, sistema educacional e avaliação existente em nosso país, corriqueiramente.

Vejamos um exemplo de julgado de nossos Tribunais:

"TJ-MG - Apelação Cível AC 10024095333092001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 30/05/2014

Ementa: APELAÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - JULGAMENTO OBJETIVO - VÍCIOS NO EDITAL - PROVA DISCURSIVA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA PREVISÃO SOBRE OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E PONTUAÇÃO - ANULAÇÃO DA TERCEIRA FASE. 1 - A investidura em cargo ou a contratação para empregos públicos, em regra, a teor do disposto no art. 37, II, da CRFB/88, dependem da aprovação em concurso público, procedimento administrativo que deve ser pautado, dentre outros aspectos, pelo julgamento objetivo, porquanto condizente com os princípios da legalidade e da impessoalidade aos quais se submete a Administração Pública. 2 - Nas questões discursivas, ditas "subjetivas", preza-se pelo princípio do julgamento objetivo ao se estipular, previamente, no edital de seleção, os critérios para atribuição/desconto dos pontos e as obras bibliográficas ou correntes de pensamento a serem consideradas na busca da resposta correta. 3 - Recurso provido.'

Isto posto, entendemos dever ser conhecido o recurso e ser negado, em nosso entender, provimento ao mesmo, mantendo-se à decisão recorrida.

I – Quanto ao recurso da licitante BEHEMONTH

Alega a recorrente:

- 1) Da revisão das notas, comparando-se com outras licitantes, como Approach Comunicação Integrada Ltda. e Consórcio Gauge;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

- 2) Também requer revisão de notas das licitantes DNA e I Comunicação Integrada, por erros na apresentação das propostas;
- 3) Que a licitante Up Ideias não teria lançado corretamente, em uma das paginas, sua rubrica;
- 4) Contesta a recorrente a análise de sua qualificação técnica, alegando ainda subjetividade no julgamento;
- 5) Aponta ainda que, sendo a mesma caligrafia existente nas planilhas de julgamento, que o mesmo estaria viciado;
- 6) E, por fim, pede a anulação da licitação;

Também aqui, razão não socorre a Recorrente. Este pedido de equiparação das notas evidencia simplesmente que esta licitante não entendeu, corretamente, a análise e exposição de notas da presente licitação. Primeiramente, observando as notas individuais de cada um dos membros da I. Comissão, constata-se que cada um deste atribuiu-lhe nota inferior à equiparada VFR – portanto, por sem dúvida, a proposta da recorrente foi considerada de qualidade inferior, tecnicamente.

Isto porque, como claro no resultado, a VFR apresentou proposta tecnicamente superior à recorrente IComunicação e, portanto, ganhou notas superiores tecnicamente. O mesmo ocorreu com relação à licitante CDN.

Ora, como já explanado acima e na ata da I. Comissão, cada membro pontua individualmente e, posteriormente, chega-se à uma média. E neste particular, cada licitante foi pontuada a partir das diferentes propostas e estratégias apresentadas ao exercício criativo proposto. Não se trata aqui de uma nota simplesmente atribuída a sua proposta. Trata-se, sim, da *média* da pontuação conferida por cada membro que a analisou.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Esta média aritmética é auferida a partir da soma dos valores conferidos por cada membro e em cada quesito, dividindo este valor pela quantidade de membros desta comissão. Assim, neste ponto, não merece prosperar as irresignações desta recorrente, pois seus argumentos são insuficientes para justificar a alteração da nota ora impugnada, posto que despidos de fundamentos, quer de fato, quer de direito.

Quanto à irresignação quanto à avaliação de sua equipe técnica, a Comissão de Julgamento, em sua ata, já explanou detidamente sobre tal aspecto, mostrando a improcedência de tal pedido, nada mais havendo a acrescentar, além de, mais uma vez, ter sido efetuado o julgamento com base nos critérios apontados no edital.

Como a maior parte dos recursos, também tentou esta Recorrente entrar na seara de julgamento da Comissão Julgadora de Licitação, isto é, em atividade vinculada e exclusiva do Administrador Público e, mais notadamente, do próprio julgador da licitação, além de deturpar os critérios de julgamento desta licitação, ato discricionário da Administração.

Isto porque a análise e julgamento realizada pela Comissão já ocorreu, de forma criteriosa, quando seus membros utilizaram-se, como uma espécie de manual orientador, do edital convocatório do certame, composto pelo seu projeto básico e todos os seus anexos, os quais detinham todo o conhecimento e informação necessários para a realização da tarefa de avaliação e julgamento.

Quanto aos documentos do julgamento da proposta técnica, produzidos pela Comissão Especial Julgadora, estão todos juntados aos autos, descritos nos mesmos claramente à forma de avaliação e atribuição de notas às propostas técnicas, seguindo, fielmente, o estabelecido tanto na lei quanto no edital convocatório do certame. Foram estabelecidos critérios técnicos e objetivos nesta licitação, tendo sido os mesmos obedecidos



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

pelos Membros da Comissão, não podendo olvidar-se, contudo, tratar-se de contratação de serviços técnicos especializados e ser esta uma licitação de técnica e preço.

Portanto, o máximo de precisão e objetividade foram aqui empregadas.

Neste sentido também lecionam nossos doutrinadores, como o ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", 24ª edição, fls. 519 e ss., ao comentar sobre o princípio do julgamento objetivo que deve ser observado em nossas licitações: **"...O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo...Cumpra reconhecer, entretanto, que objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quanto entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes, indispensáveis para a aferição das propostas – nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a primazia de um ou de outro depende de apreciações irredutíveis a um plano excludente de opiniões pessoais."**

Foi o realizado no caso presente, onde a Comissão decidiu através de critérios técnicos definidos previamente no edital do certame.

Quanto às demais motivações de seu recurso, também foi corretamente analisado, em nosso entender, pela Comissão Julgadora, posto que não ofertou significativa justificativa técnica ou argumentação de fato a embasar seu pedido de revisão e aumento da atribuição da nota auferida, motivo da não acolhida de seu recurso.

E, apenas por amor ao debate, a questão da grafia idêntica em quase todas as planilhas foi devidamente esclarecida, por evidente, pela Comissão Julgadora, nada mais havendo a esclarecer – veja-se: **"Insta salientar que a Comissão Julgadora de Licitação para poder efetuar com acuidade todos os atos e providências que uma licitação desse porte, a**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

mesma possui equipe que a assessora e que presta auxílio, secretariando os membros em seus trabalhos, tanto nas sessões quanto nos trabalhos internos, sendo que um ou dois desses assistentes preenche as planilhas definitivas, sempre, a pedido dos Membros, com letras e números perfeitamente legíveis. Por óbvio que cada membro assume individualmente a sua nota, conferindo na medida que assinam os formulários das notas que cada qual atribuiu a cada quesito e subquesito de cada proposta. Todos os formulários foram conferidos e assinados pelos membros integrantes da referida CJL, não procedendo o inconformismo da Recorrente também neste tópico."

Quanto a intentar que meros detalhes formais prevaleçam, nas propostas técnicas, mesmo que irrelevantes ou mesmo inexistentes, como intentam as duas recorrentes, estaria sendo privilegiado mero formalismo, em detrimento do conteúdo e da proteção jurídica necessária à licitação. Neste sentido, a aplicação do princípio da razoabilidade, prestigiando-se à racionalidade do procedimento e seus fins, foi a opção correta da Comissão, ao desconsiderar o recurso, também quanto a este tópico.

Neste sentido, o administrador público deve sempre pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deixando que o interesse público seja prejudicado por excesso de formalismo, mas sim vindo a prestigiar a racionalidade do procedimento e seus fins – que é a garantia da vantajosidade, isto é, garantir que a Administração venha a obter a proposta mais adequada, pelo melhor preço possível.

Pedimos vênias para transcrição parcial da lição do ilustre Marçal Justen Filho, "in" "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 15ª edição, Ed. Dialética, pg. 735 e ss:

"Razoabilidade e aplicação do Direito

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

O princípio da regra da razão expressa-se em "procurar a solução que está mais em harmonia com as regras do direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária com a segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. ...

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação, ou à desclassificação."

CONCLUSÃO

O que parece ter ocorrido, quanto as razões dos recursos das licitantes, é que as recorrentes, na maior parte de seus argumentos, esqueceram do interesse público e das normas que regem a atividade administrativa, em favor de seu interesse particular.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

Neste sentido, transcrevemos a lição de alguns de nossos mais ilustres doutrinadores sobre a **indisponibilidade do interesse público**, princípio basilar do Direito Administrativo e aplicável, integralmente, ao caso presente:

“Leciona Diógenes Gasparini que, segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público, não se acham os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados. O detentor dessa disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para revelar a prescrição e para tantas outras atividades a cargos dos órgãos e agentes da Administração Pública[1].”

“Hely Lopes Meirelles assevera que a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral num renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia[2].”

*Não existe, em nosso entender, quaisquer elementos, jurídicos ou de fato, que ensejem quaisquer revisão ou alteração, segundo a análise da Comissão Julgadora, mas sim simples tentativa de tumulto, da capacidade avaliativa e cognitiva da Comissão Julgadora, por parte das recorrentes, **na maior parte das vezes**, ou simples inconformismo, despidos de maiores justificativas técnicas ou de fato.*

Patente que deve a Comissão Julgadora respeitar as condições prefixadas no edital, além de obedecer às normas gerais da atividade licitatória – e foi o ocorrente no caso presente, obedecendo ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório do certame,



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GOVERNO
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

previsto no art. 41 da Lei 8666/93, além de ater-se ao princípio do julgamento objetivo, enfatizado no artigo 45 da mesma norma citada.

Esta é exatamente a finalidade de ser designada uma comissão composta por vários membros, para que análises e visões diferenciadas avaliem cada uma das propostas apresentadas, como o ocorrente neste caso. Mas sempre levando em consideração o interesse público e as normas que regem a atividade administrativa, o que por vezes parecem olvidar os recorrentes, em favor de seu interesse particular.

Ora, os julgadores desta licitação agiram com impessoalidade e objetividade no julgamento, o que pode ser verificado inclusive pela congruência da maior parte de suas notas e da média alcançada pelas participantes – apesar do inconformismo das recorrentes.

*Isto posto e do mais que dos autos consta, após acolhidos, por tempestivos, análise detalhada dos recursos ofertados pelas recorrentes ICOMUNICAÇÃO e BEHEMONTH, e **negando-se provimento “in totum” aos mesmos**, mantendo-se, no mais, a decisão proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

Encaminhe-se à Autoridade superior, para decisão e prosseguimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

MARISTELA GIUSTRA

Assessoria Técnica de Gabinete