

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**

**Edital de Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015 – Contratação de 2 (duas) agências de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa, além da 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 promover a venda de serviços, de difundir ideias, princípios, iniciativas ou instituições, ou ainda de informar o público em geral.**

CSBR  
Cred. Del. 7790  
25/07/2015 16:26

**AGE COMUNICAÇÕES S.A.** (McGarry Bowen), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.570.945/0001-37, situada em São Paulo – SP, empresa participante da licitação em referência, neste ato representada por seu representante infra-assinado, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do ar. 11, inciso VIII, da Lei nº 12.232/10 e art. 109, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93 e, ainda, observando o disposto no item 22 do Edital em epígrafe, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a respeitável decisão, que julgou a proposta técnica da recorrente, desclassificando-a de forma indevida e precipitada, como aqui restará comprovado, o que faz de acordo com os seguintes fatos e fundamentos:

mcgarrybowen

**CANCELADO**  
**CANCELADO**

## 1. DA TEMPESTIVIDADE

A decisão ora recorrida foi publicada no Diário Oficial da União nº 131, do dia 13/07/2015, Seção 3, pág. 10, iniciando-se o cômputo do prazo recursal que vai até o dia 20/07/2015.

Tendo em vista a data de interposição do presente apelo, tem-se como plenamente tempestiva a propositura.

A tempestividade do presente recurso fundamenta-se também no próprio corpo do Edital da **Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015**:

*Subitem 22.1 Eventuais recursos referentes à presente concorrência deverão ser interpostos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, em petição escrita dirigida à Superintendente de Marketing e Comunicação Social da INFRAERO, por intermédio da Comissão Especial de Licitação, no endereço mencionado no subitem 2.1.*

Portanto, tendo sido demonstrada a tempestividade do presente recurso, o mesmo tem por finalidade apontar irregularidades e inconsistências no julgamento da proposta técnica da AGE Comunicações S.A., que a seguir serão demonstradas.

## 2. DOS FATOS

Com a realização da segunda sessão pública, em 10 de junho de 2015, foi anunciado o resultado do julgamento das propostas técnicas da Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015, em que, para surpresa da atônita plateia, foi comunicada a decisão de desclassificação da Proposta Técnica da AGE Comunicações S.A.

Em síntese a desclassificação foi determinada sob a alegação de identificação prévia da proposta técnica da AGE, por ter “correlacionado

mcgarrybowen

2



situação [fotografias] de identificação da licitante,...”, situação informada pela Comissão Especial de Licitação CEL, na Sessão Pública realizada no dia 10 de julho de 2015:

“ATA DA SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DESIGNADA PARA PROCESSAR E JULGAR A CONCORRÊNCIA Nº 005/DFLC/SEDE/2015, de 10 de julho de 2015.”

“2. LICITANTES DESCLASSIFICADAS (...)

LICITANTES DESCLASSIFICADAS	Alínea ‘a’ do subitem 12.3.7 do Edital	Alínea ‘d’ do subitem 12.3.7. do Edital	Alínea ‘e’ do subitem 12,3,7 do Edital
<b>Age Comunicações S/A [*]</b>			
AV Comunicação e Marketing Ltda.	X		X
Public Propaganda e Marketing Ltda.	X	X	X
Sin Comunicação Ltda.		X	
Primeira Propaganda – ME		X	X
Agência Pla de Comunicação e Eventos Ltda.		X	
Bco Propaganda Ltda.		X	

A **SUBCOMISSÃO** desclassificou a licitante **AGE COMUNICAÇÕES S/A** [Macgarry Bowen] por ter correlacionado situação [fotografias] de identificação da licitante, nos termos do subitem 11.5.2 do Edital – Fundamento Legal: alínea ‘a’ do subitem 12.4 do Edital. (...)” (nosso destaque)

Segundo a mesma ata, a desclassificação teve como fundamentação o subitem 11.5.2 e a alínea ‘a’ do subitem 12.4, ambos do Edital da Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015:

“11.5.2 Os documentos e informações e o caderno específico mencionados no subitem 11.5 não poderão ter informação, marca, sinal, etiqueta, palavra ou outro elemento que conste do Plano de Comunicação Publicitária – via Não Identificada e possibilite a identificação da autoria deste antes da abertura do Invólucro n. 2.”

mcgarrybowen

3

*“12.4 Será desclassificada a Proposta que:*

*a) Não atender às exigências do presente Edital e de seus anexos; (...)*

Na mesma sessão foi disponibilizada a ata de julgamento dos documentos constantes no Invólucro nº 3, documento em que constam os únicos argumentos e informações apresentados aos licitantes a respeito da decisão tomada pela Subcomissão Técnica:

***“ATA DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS – CONCORRÊNCIA Nº 005/DFLC/SEDE/2015.***

*(...)*

*Mcgarry Bowen (desclassificada conforme item 11.5.2 do edital. (...)*

*MACGARRY BOWEN (desclassificada conforme item 11.5.2 do edital)*

*A empresa foi a única a apresentar 2 cópias de cada peça eletrônica na via identificada.*

*Verificamos que a mesma prática foi adotada pela agência 13 – “Infraero. Cada vez melhor”.*

*Notamos também que as fotografias dos empregados da agência, apresentadas no caderno de Capacidade de Atendimento, apresentam semelhanças com as fotografias da agência 13 – “Infraero Cada vez melhor”. As fotos foram tiradas no mesmo local, com o mesmo colete e mesmas pessoas ao fundo, dando indícios de que a agência 13 – “Infraero. Cada vez melhor.” é a McGarry Bowen.”*

## **Do Posicionamento da Subcomissão Técnica**

A seguir procede-se uma análise pormenorizada das razões informadas, que levaram a Subcomissão Técnica a desclassificar a proposta técnica da AGE, vejamos:

**mcgarrybowen**

4



Cabe inicialmente registrar que, além da precariedade de informações sobre as reais causas da desclassificação, as alegações da Subcomissão Técnica são recheadas de imprecisões que levantam dúvidas sobre a sua possibilidade jurídica. A primeira delas: *“A empresa foi a única a apresentar 2 cópias de cada peça eletrônica na via identificada. Verificamos que a mesma prática foi adotada pela agência 13 – Infraero. Cada vez melhor”*.

A alegação de que a AGE apresentou cópia de peça eletrônica na “via identificada” se demonstra impraticável dentro do certame por várias razões. Em primeiro lugar, não era admitida a hipótese de apresentação de cópias de peças eletrônicas na via identificada da proposta, conforme determina a o subitem 11.4 do Edital:

*11.4 O Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada, sem os exemplos de peças e ou material da Ideia Criativa, deverá constituir-se em cópia da via não identificada com a identificação da licitante, (...)*

Mesmo que estivesse estipulada no edital a obrigação de inclusão dos referidos arquivos, o fato é que as propostas identificadas tornaram-se públicas, apenas e tão somente, no dia 10 de julho de 2015, data posterior ao término dos trabalhos, de análise e julgamento das propostas, efetuados pela Subcomissão Técnica (29 de junho de 2015), ou seja, a não ser que o Invólucro nº 2 – Via Identificada da proposta técnica da AGE tenha sido violado e aberto antes da sessão pública destinada a esse fim, seria impossível a verificação da existência de qualquer material em seu conteúdo.

Já quanto à apresentação de backup do material eletrônico, disponibilizado em DVD/CD pela AGE, esclareça-se que tal procedimento é prática corriqueira em licitações e poderia ter sido replicada por qualquer

mcgarrybowen

5



uma das licitantes, a apresentação de 2 (duas) mídias com o mesmo conteúdo tem o único objetivo de assegurar que a Subcomissão Técnica tenha acesso garantido ao material que compunha a proposta técnica da AGE. Nada mais que um procedimento de segurança, que reforça a preocupação da AGE quanto à qualidade e o cuidado da empresa na apresentação, a seus clientes, dos trabalhos por ela realizados.

Todavia, esse não é o fato que mais chama a atenção na decisão da Subcomissão Técnica, e sim ao rigor que a proposta técnica da AGE foi submetida, já que, a meticulosidade aplicada na análise de sua proposta não foi, nem de longe, verificada no julgamento das demais 18 (dezoito) concorrentes, como ficará demonstrado no decorrer deste documento.

Não seria a primeira vez que a apresentação das mídias nas licitações ocasionam problemas. Nas licitações de publicidade, segundo as regras editalícias e a legislação de referência, não são estabelecidos critérios formais para a padronização e a apresentação das mídias com conteúdo eletrônico ou digital das propostas técnicas.

No presente caso, o edital estipula apenas os formatos em CD, DVD-Rom ou CD-Rom para os animatics e monstros (subitem 11.3.3.3.2), única exigência dentro da Ideia Criativa, e os formatos CD ou DVD para o Repertório (subitem 11.8.12) e para os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação (Inciso I, do subitem 11.10.4), para todas as outras peças eletrônicas ou digitais possíveis de ser apresentadas na proposta técnica não há orientação nesse sentido. Caso fosse a intenção do legislador em padronizar as mídias onde são apresentados os arquivos eletrônicos das propostas técnicas, isso deveria estar absolutamente claro na lei, nas normas e no edital.



A falta de padronização tem seus benefícios e malefícios, por um lado permite uma maior criatividade na apresentação das propostas, e por outro lado, pode gerar situações que fogem ao controle das licitantes e da licitada. E não diferente de qualquer outra licitação de publicidade, os efeitos da falta de padronização restam evidentes nas propostas técnicas apresentadas na Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015.

Como forma de demonstrar esses efeitos, foi efetuada uma pequena pesquisa, não com o rigor e o tempo dispendidos pela Subcomissão Técnica na análise da proposta da AGE, mas suficiente para demonstrar que é possível identificar “semelhanças” e/ou “indícios” existentes nas propostas do presente certame, que podem levar à identificação das licitantes.

Na mencionada pesquisa não foi necessário ir além da comparação das capas das mídias constantes nas propostas apócrifas, com as mídias apresentadas no caderno do Repertório ou dos Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, para identificar as referidas “semelhanças” e “indícios”.

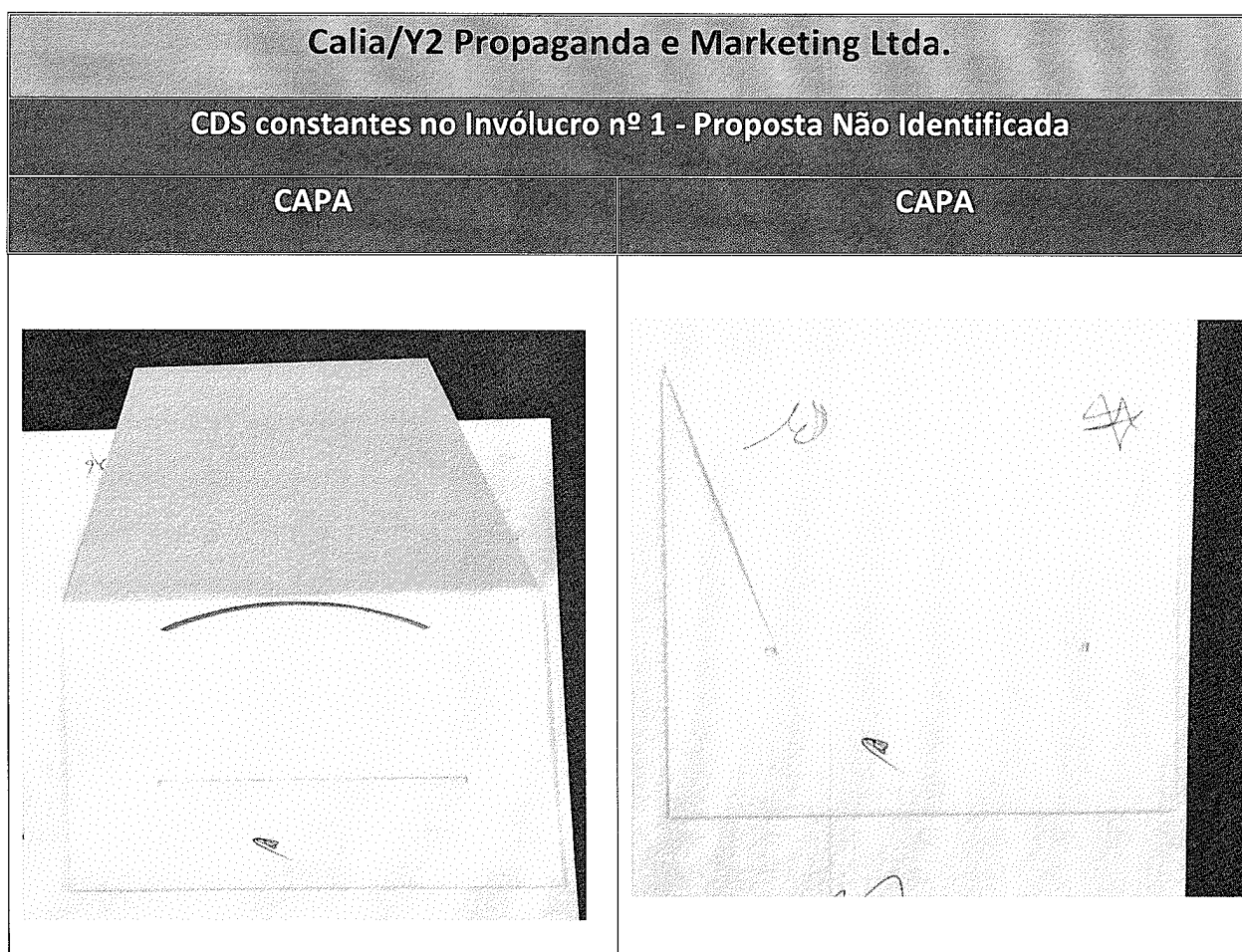
O resultado, que não poderia ser outro, foi que as propostas são passíveis de identificação, por meio de qualquer elemento que se escolha: pelas margens utilizadas nos documentos (apenas uma licitante apresentou seus documentos fora do padrão estabelecido), pelo local de aposição da identificação das informações das peças nas pranchas (apenas uma licitante apresentou no verso das pranchas), pela exclusividade no formato das capas das mídias, pelo tipo e local de impressão dos títulos dos arquivos, pela marca do CD, pelo número de série, etc. - ou mesmo pela ausência de todos esses itens.

mcgarrybowen

7

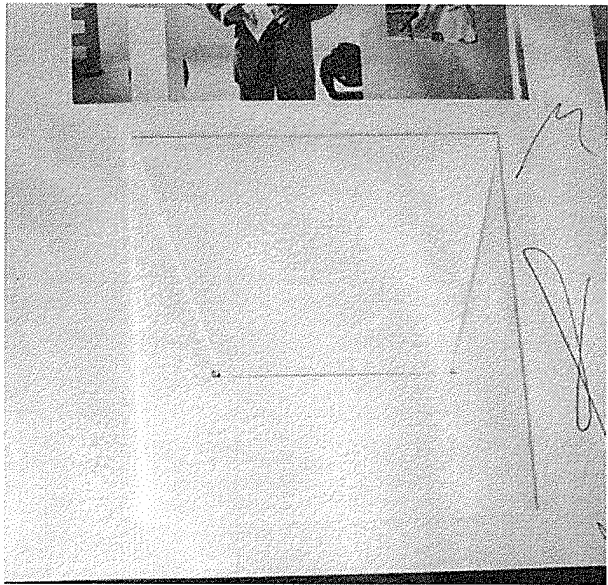
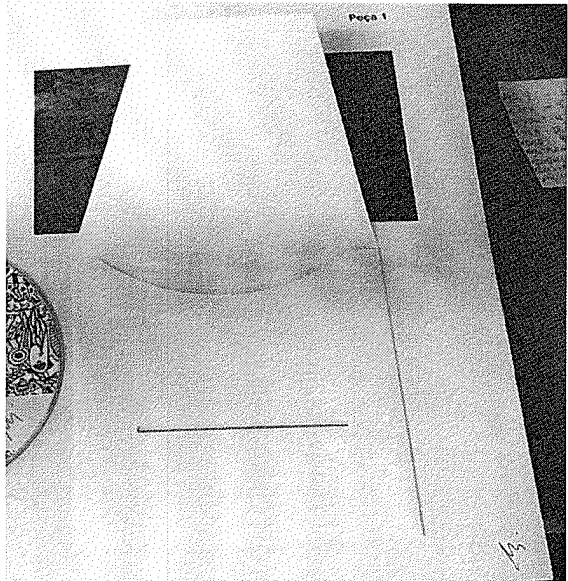


Um exemplo de fácil identificação pode ser observado nos envelopes (capas) que continham as mídias, utilizadas nos documentos dos invólucros 1 e 3, pela empresa Calia/Y2 Propaganda e Marketing Ltda., empresa a qual, importante registrar, não foi desclassificada e sequer mencionada por nenhum motivo de descumprimento do edital, evidenciando ainda mais o tratamento anti-isonômico aplicado a AGE:



**Observação:** Formato único e exclusivo das capas das mídias utilizadas pela empresa, tanto no Invólucro nº 1 – Plano de Comunicação – Via Não Identificada, quanto nos documentos do Invólucro nº 3 – Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação.



Calia/Y2 Propaganda e Marketing Ltda.	
CDS constantes no Invólucro nº 03 - Capacidade de Atendimento/Repertório/Relatos	
CAPA	CAPA
	

Com dedicação esmerada e paciência na investigação, como as dedicadas pela Subcomissão Técnica à análise da proposta técnica da AGE, qualquer que seja o elemento escolhido para a averiguação, com a falta de padronização na apresentação das peças da Ideia Criativa, é possível se estabelecer parâmetros para a identificação de “semelhanças” e “indícios” entre as propostas apócrifas e o conteúdo dos outros invólucros, a exemplo do acima comprovado.

Continuando a análise das razões informadas, a segunda parte das alegações da Subcomissão Técnica também chama a atenção pelo

mcgarrybowen

9



inusitado, pela falta de precisão e pelo precipitado da decisão de desclassificação: “*Notamos também que as fotografias dos empregados da agência, (...) apresentam **semelhanças** com as fotografias da agência 13 – “*Infraero Cada vez melhor*”. As fotos foram tiradas no mesmo local, com o mesmo colete e mesmas pessoas ao fundo, dando **indícios** de que a agência 13 – “*Infraero. Cada vez melhor.*” é a McGarry Bowen.*”

Importante ressaltar, que as informações fornecidas são imprecisas e não são suficientes para a determinação de quais materiais (fotografias) a Subcomissão Técnica queria se referir, já que não constam reproduções das fotos ou remissões de páginas ou itens da proposta que poderiam permitir a exata referência e localização do problema supostamente identificado.

O procedimento adotado pela Subcomissão Técnica, além de cercear os direitos da recorrente, desatende ao Princípio da Motivação, estabelecido na legislação pátria de licitações, e sobremaneira aos Princípios da Ampla Defesa e Contraditório, determinados pela Constituição Federal.

A econômica manifestação da Subcomissão Técnica faz menção apenas à ‘semelhanças’ e ‘indícios’, adjetivos cujo conceito, segundo o dicionário da Academia Brasileira de Letras, não caracteriza prova concreta ou certeza absoluta sobre a autoria, sequer sobre a existência dos fatos:

***Semelhança:** 1. Qualidade de semelhante. 2. Relação apresentada entre coisas parecidas.<sup>1</sup>*

***Indício:** 1. Indicação de **provável existência** ou ocorrência de algo; sinal, vestígio. 2. Fato ou série de fatos que funcionam como o meio*

---

<sup>1</sup> Dicionário – Academia Brasileira de Letras. 2ª Edição

*para o conhecimento de outros fatos, os quais servirão de base para o esclarecimento da verdade a que se intenta chegar.*<sup>2</sup>

Não há como questionar que as ocorrências levantadas pela Subcomissão Técnica, para a desclassificação da AGE, são narradas de forma a caracterizar nada mais que suspeitas, que só seriam passíveis de confirmação após a abertura do Invólucro nº 2 – Via Identificada, com uma comparação definitiva entre os materiais semelhantes mencionados pela Subcomissão, sejam eles quais forem, e a Via Não Identificada.

Necessário registrar, que tal procedimento não ocorreu em nenhum momento da sessão pública ocorrida no dia 10 de junho de 2015, e, tampouco, consta qualquer informação sobre sua realização na ata da referida sessão.

Ora, se haviam ‘indícios’ e ‘semelhanças’ que indicavam provável existência de coisas parecidas, ou que serviam de base para um possível esclarecimento da verdade, cabia à Comissão Especial de Licitação, ou mesmo à Subcomissão Técnica, por meio da verificação e comparação dos materiais na sessão pública destinada a esse fim, a comprovação, apresentando provas irrefutáveis, e indicação precisa, sobre os reais motivos que levaram ao estabelecimento da desclassificação da empresa AGE Comunicações S.A, procedimentos que afastariam qualquer percepção de decisão precipitada das comissões envolvidas, permitindo assim, uma defesa consistente e objetiva.

Necessário também esclarecer que os elementos apontados (colete e local), no relatório da Subcomissão Técnica, como possíveis indícios de identificação de autoria, não são peças de campanha criadas para a solução

<sup>2</sup> Dicionário – Academia Brasileira de Letras. 2ª Edição



de comunicação desenhada pela AGE, tratam-se de uniformes identificadores, utilizados pela equipe do “posso ajudar” da INFRAERO, e que as locações utilizadas para ambientar as fotos da proposta, não são outros locais que não os aeroportos por ela administrados, elementos e cenários utilizados por, praticamente, todas as licitantes em suas propostas.

A utilização do elemento “colete”, ao contrário de ser uma tentativa de indicar a autoria, teve a intenção de criar uma empatia com a contratante, já que o motivo por trás de seu uso é do que demonstrar que a AGE já vestiu a camisa da INFRAERO, demonstrando estar preparada para o início dos trabalhos e reafirmar a parceria com que se propõe executar o futuro contrato.

Registre-se que várias licitantes se utilizaram de elementos identificadores (uniformes, crachás, etc.) para caracterizar sua proposta. O próprio “colete”, usado pela AGE em sua proposta, foi utilizado pelas empresas Escala Comunicação e Marketing Ltda., Arcos Propaganda Ltda., SIN Comunicação Ltda. e Bees Publicidade Comunicação e Marketing Ltda., e, portanto, tais empresas também deveriam ter sido instadas para compor o comparativo necessário para a elucidação de possíveis dúvidas de autoria, pois, suas propostas técnicas também continham os elementos identificadores de “semelhanças” e “indícios”.

O cenário exposto demonstra claramente que a Subcomissão Técnica não comprovou ter elementos suficientes para a desclassificação da proposta técnica da AGE Comunicações S.A., o que, como consequência, ocasionou uma tomada de decisão muito prejudicial ao certame.

Antes de tudo, o que deve ser considerado para a avaliação do mérito do presente recurso é que a AGE Comunicações S.A. não teve tratamento

isonômico na análise e julgamento de sua proposta técnica, não teve seu direito de ampla defesa e contraditório respeitado e é apenas uma entre as licitantes passíveis de ser questionadas sobre possíveis indícios e semelhanças.

Imperioso esclarecer, sejam quais forem os elementos identificados pela Subcomissão Técnica, é que a AGE, em nenhum momento, teve a intenção de burlar qualquer regra estabelecida, e, acima de tudo, não obteve nenhuma vantagem indevida.

Afastadas as possibilidades de identificação de autoria do Plano de Comunicação Não Identificado, resta claro que não se tratou ação voluntária, consciente e intencional da AGE de produzir conteúdo diverso do estabelecido, e, caso realmente tenha ocorrido, se tratou apenas de erro formal, já que não viciou e nem tornou inválida sua proposta técnica.

As circunstâncias apresentadas comprovam que não houve nenhum prejuízo para o certame, ao contrário, o reconhecimento da validade da proposta da AGE caracteriza clara vantagem para a administração, já que sua proposta além de não desatender nenhuma exigência editalícia, alcançou os objetivos pretendidos e a finalidade essencial do certame, sendo considerada a melhor entre as propostas, não havendo, portanto, razão para a sua rejeição, devendo ser reformada a decisão que não a reconheceu como válida.

### **Da Análise da Decisão da Subcomissão Técnica**

As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse público, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

mcgarrybowen

13



Os mecanismos existentes, em especial os subitens que disciplinam a possibilidade de identificação da autoria, a exemplo do subitem 11.5.2 utilizado para fundamentar a desclassificação da AGE, têm a precípua função de preservar o anonimato da proposta “Não Identificada”, e não, como interpretado pela Subcomissão Técnica, preservar a autoria dos documentos constantes dos outros invólucros, o que seria um contrassenso, pois esses documentos são, obrigatoriamente, identificados.

No presente certame, segundo a metodologia utilizada pela Subcomissão Técnica, foi afastada qualquer possibilidade de ocorrer a identificação da autoria da proposta apócrifa, já que a análise e julgamento dos conteúdos dos invólucros não foram efetuadas de forma simultânea:

- a) Invólucro nº 1 - análise entre abril e maio de 2015;
- b) Invólucro 2 – abertura em julho de 2015;
- c) Invólucro nº 3 – análise em junho de 2015.

*a) ATA DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS - CONCORRÊNCIA Nº 005/DFLC/SEDE/2015 – PROPOSTAS NÃO IDENTIFICADAS*

*Do dia 13 de abril ao dia 29 de maio de 2015 a Subcomissão Técnica de Licitação (...) esteve reunida nas Instalações da Infraero (...) quando procedeu a análise e julgamento do **Invólucro nº 1**, contendo as vias **NÃO IDENTIFICADAS** do Plano de comunicação Publicitária das 19 agências de publicidade e propaganda da concorrência Nº 005/DFLC/SEDE/2015.*

*b) ATA DA SEGUNDA SESSÃO PÚBLICA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DESIGNADA PARA PROCESSAR E JULGAR A CONCORRÊNCIA Nº 005/DFLC/SEDE/2015, de 10 de julho de 2015. (...) **Invólucro nº 2.***



*c) ATA DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS –  
CONCORRÊNCIA Nº 005/DFLC/SEDE/2015.*

*Do dia 1º de junho de 2015 ao dia 29 de junho de 2015 a Subcomissão Técnica de Licitação (...) esteve reunida nas instalações da Infraero, (...) quando procedeu a análise e ao julgamento da Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de solução de Problemas de Comunicação das 19 agências de publicidade e propaganda participantes da concorrência Nº 005/DFLC/SEDE/2015. (...)*

Ora, se o próprio registro de períodos distintos para os trabalhos de análise e julgamento dos conteúdos dos invólucros comprovam que não houve contaminação das propostas apócrifas, não se justifica o formalismo adotado na análise da proposta da AGE.

A procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo legal. Porém, o ato de julgar as propostas das licitantes, deve se revestir, também, de bom senso e razoabilidade, significando isso ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

Muitas vezes, o rigor exagerado adotado pelas Comissões de Licitações em seus julgamentos acaba por inviabilizá-los. Quando as observações apontadas demonstrarem-se adjetivas e irrelevantes, como no caso em questão, não devem ser consideradas. Tal tratamento de forma nenhuma deve ser enxergado como anti-isonômico entre os competidores.

Então, o ato de julgar uma licitação, deve estar contido de razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, evitando o rigor formal que pode até estar a apontar um velado direcionamento do julgamento.

O administrativista, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assim se manifesta sobre a razoabilidade nas decisões administrativas, com a profundidade que lhe é peculiar:

*“A superação do formalismo axiológico e do mecanismo decisório fica a dever a lógica do razoável, que põe em evidência que o aplicador da Lei não pode desligar-se do resultado de sua decisão e entender que cumpriu o seu dever com a simples aplicação silogística da lei aos fatos.”*

Vale dizer, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello que “não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei. Assim, desaconselha-se o apego desmesurado à literalidade miúda do dispositivo, que se constitui no grau mais baixo da atividade interpretativa”.

Já o princípio da proporcionalidade, traz consigo a indispensabilidade do ato administrativo estar revestido de uma ponderação específica, importando isso na proibição do excesso, que na situação em foco, ficou caracterizado pelo rigor aplicado pela Subcomissão Técnica na análise e julgamento de uma única proposta, muito diferente do tratamento dispensado a outras licitantes, e pela insuficiência de motivação e precisão dos seus apontamentos.

O remédio utilizado pela Subcomissão Técnica, exclusivamente, para análise e julgamento da proposta técnica da AGE, demonstra-se exagerado e desprovido de razoabilidade. Ainda mais que esse remédio resultou na desconsideração da solução de comunicação que alcançou a maior entre todas as notas e o maior índice de assertividade:

mcgarrybowen

16





- Nota da Proposta Técnica da AGE: **59,5** (cinquenta e nove vírgula cinco);
- Índice de assertividade da Proposta: **91,54%** (noventa e um vírgula cinquenta e quatro por cento).

Diante disso, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem permear o julgamento do presente certame, pois se fundamentam na Lei de Licitações e, nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade.

No caso de identificadas faltas na apresentação das propostas técnicas do certame, os atos da Subcomissão Técnica devem sempre ser ponderados, pois, os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável. Diante de situações como a que se desenhou no presente certame, como forma de reparo às imprecisões e injustiças identificadas, pode a administração rever seus próprios atos, conforme lhe autoriza o princípio da “autotutela”.

O próprio edital demonstra-se preparado para levar em consideração a razoabilidade da aplicação de seus dispositivos, já que estabelece de forma clara a possibilidade da Subcomissão Técnica ou da Comissão Especial de Licitação, em relevar, no interesse da INFRAERO, circunstâncias especiais às quais se deparem, desde que não comprometam a lisura e caráter competitivo do certame:

*19 DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS (...)*

*19.1.3 A Comissão Especial de Licitação e a Subcomissão Técnica, conforme o caso, poderão, no interesse da INFRAERO, relevar aspectos puramente formais nas Propostas e nos Documentos de Habilitação apresentados pelas Licitantes,*

**mcgarrybowen**

17



*desde que não comprometam a lisura e o caráter competitivo desta concorrência.*

Diante dos fatos, a penalização aplicada a AGE deve ser revertida, não só por medida de justiça, já que sem sombra de dúvidas é a melhor entre todas as propostas, mas também, porque o rigor aplicado é desarrazoado e não tem respaldo editalício, além do que, a metodologia de avaliação e julgamento aplicada a sua proposta, como restou provado, não foi aplicada para as demais licitantes.

A adoção de critérios diferenciados fere vários princípios constitucionais e que regulam as licitações, dentre eles, os princípios da imparcialidade, da transparência, da competitividade e, principalmente, o da isonomia entre os participantes no presente certame. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação da proposta mais vantajosa para a INFRAERO.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirma o entendimento aqui exarado:

*“O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. **É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria**, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se afinal, a aplicação do princípio de que **o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir a extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público.**”*  
(MS nº 5.418/DF).

Há que se ter em mente que, se todos os licitantes merecem tratamento equivalente, de modo algum poderia ser aplicada medida desproporcional a apenas uma licitante. O rigor exclusivo e exacerbado aplicado à proposta técnica da AGE é uma cabal e inadmissível violação ao princípio da isonomia entre os concorrentes, expressamente garantido no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

*“Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”*

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (...)”*

### **3. DA CONCLUSÃO**

Como forma de melhor ilustrar e demonstrar a gravidade e o alcance do prejuízo para a Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015, são elencadas abaixo, as impropriedades verificadas na análise e julgamento das Propostas Técnicas:

- a)** O rigor exclusivo e desproporcional utilizado, pela Subcomissão Técnica, na análise e julgamento da proposta técnica da empresa AGE Comunicações S.A., ocasionando tratamento anti-isonômico. - (desrespeito aos Princípios da Isonomia, da Razoabilidade e da Proporcionalidade);
- b)** Se o mesmo rigor fosse aplicado, pela Subcomissão Técnica, às outras licitantes, a desclassificação seria um resultado generalizado na Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015, haja vista, os exemplos

trazidos neste recurso, que comprovam que as demais propostas técnicas das concorrentes do certame, também contêm “semelhanças” e “indícios” que podem levar a sua autoria. - (desrespeito aos Princípios da Isonomia, da Razoabilidade e da Proporcionalidade);

- c) Alegação, por parte da Subcomissão Técnica, de que foram analisadas as mídias da *proposta identificada* da empresa AGE Comunicações S.A., sendo que inexistente a exigência de apresentação de mídias em tal documento e as propostas identificadas foram abertas em data posterior a análise efetuada pela Subcomissão Técnica. - (impossibilidade material e desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório);
- d) Não existem critérios formais de padronização e apresentação das mídias no edital, impossibilitando a penalização decorrente desse motivo. - (impossibilidade jurídica e desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório);
- e) Motivação apresentada pela Subcomissão Técnica é imprecisa e insuficiente para a desclassificação prévia da licitante, não possibilitando a defesa plena da licitante AGE Comunicações S.A. – (desrespeito aos Princípios da Motivação, da Ampla Defesa e do Contraditório);
- f) Os conceitos “semelhança” e “indícios”, utilizados na rasa motivação da Subcomissão Técnica, não constituem materialidade suficiente para determinar a desclassificação prévia de uma proposta em certame licitatório. – (impossibilidade material, impossibilidade jurídica e desrespeito ao Princípio da Motivação);

- g) Não houve, por parte da Subcomissão Técnica nem da Comissão Especial de Licitação, procedimento direcionado à comprovação e comparação dos alegados elementos identificadores do Plano de Comunicação – Via Não Identificada, com o Plano de Comunicação – Via Identificada, da empresa AGE Comunicações S.A., ou de qualquer outra concorrente do certame, na segunda sessão da licitação, em 10 de julho de 2015. – (desrespeito aos Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e da Vinculação ao Instrumento Convocatório,);
- h) Os elementos apontados, pela Subcomissão Técnica, como possíveis identificadores (colete e local das fotos) da proposta da empresa AGE Comunicações S.A., foram utilizados por outras licitantes, que não foram citadas como possíveis autoras, tampouco desclassificadas. – (desrespeito aos Princípios da Isonomia, da Razoabilidade e da Proporcionalidade);
- i) Não restou caracterizado qualquer vestígio de intenção, e não houve obtenção de vantagem indevida pela empresa AGE Comunicações S.A. no certame;
- j) Foi desclassificada a proposta da empresa AGE Comunicações S.A., que obteve a melhor nota (59,5 pontos) e o melhor índice de assertividade (91,54%) entre as licitantes, ocasionando evidente prejuízo para o certame, para a INFRAERO e para a Administração Pública, já que foi afastada a possibilidade de escolha da melhor proposta;
- k) Não houve contaminação da análise e julgamento das propostas apócrifas – Plano de Comunicação – Via Não Identificada, já que as

análises dos conteúdos dos invólucros ocorreram separadamente e em períodos diferentes – (impossibilidade temporal e desrespeito aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade).

#### **4. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, amparada na lei e no Edital que rege a presente concorrência, com fundamento nas razões recursais precedentemente aduzidas, como forma de justiça e de maneira a afastar qualquer suspeita de direcionamento do certame, requer-se que o recurso seja recebido e, depois de facultada manifestação dos demais licitantes, integralmente provido, a fim de que:

- a) A Subcomissão Técnica, através da autotutela administrativa, reveja sua decisão de desclassificação da empresa AGE Comunicações S.A., por ter sido a medida anti-isonômica, desarrazoada, desproporcional e desprovida de suficiente motivação, violando literal e frontalmente o disposto nos parágrafos 3º e 5º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, o disposto no art. 37 da Constituição Federal e no próprio Edital da Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015;
- b) A licitante AGE Comunicações S.A. seja reintegrada ao certame, e a pontuação referente à análise e julgamento dos documentos do Invólucro nº 3 – Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, seja formalmente reconhecida e incorporada à pontuação total de sua proposta técnica;
- c) Seja recalculada a nota final da Proposta Técnica da AGE Comunicações S.A.;



- d) Seja revista, em decorrência da reintegração da AGE Comunicações S.A., a classificação do resultado do julgamento das propostas técnicas do certame;
- e) Por fim, caso a Subcomissão Técnica e Comissão Especial de Licitação entendam por não considerar os pedidos, reconsiderando suas decisões, submeter o recurso à Autoridade Superior, devidamente instruído, conforme determina o subitem 22.3 do Edital da Concorrência nº 005/DFLC/SEDE/2015, para que seja conhecido e provido, ou assim não entendendo possa anular discricionariamente o certame, uma vez que maculado em sua essência pela discriminação, restrição à ampla participação e falta de motivação dos atos ensejadores do julgamento das propostas técnicas.

Nestes termos,

Pede o provimento.

São Paulo, 20 de julho de 2015.



**AGE COMUNICAÇÕES S.A.**

**Camilo Ponce de Leon**

Representante

**mcgarrybowen**

23