EXMO. SR. PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA DOUTA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CANELA-RS – CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 06/2019

CENTRO - AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, na Qualidade de Participante do Processo Licitatório em epígrafe, vem por sua Procuradora Credenciada firmatária, Recorrer do Julgamento das Propostas, Requerendo, outrossim, sejam as suas inclusas Razões, Recebidas, Processadas e Julgadas na forma da Lei:

Termos em que,

Pede e Espera,

Deferimento.

De Porto Alegre-RS para Canela-RS, em 04 de Maio de 2020.

CENTRO - AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Merece Reforma a Decisão Administrativa hostilizada que decidiu pela aplicação do Benefício previsto na Lei Complementar nº 123/06, em favor da Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**, declarando-a vencedora do presente Certame, como demonstrar-se-á *ad nauseam*.

I – BREVE RESENHA DOS FATOS

A Recorrente, na Qualidade de Participante do Certame, viu-se empatada com a Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**, ambas atingindo a Pontuação de 14,17.

Em face do empate ocorrido, a *Douta* Comissão de Licitações, em Sessão realizada em 11 de Dezembro de 2019, evocando os Itens 8.5 e 8.6, do Ato Convocatório, Decidiu pela Realização de Sorteio, **o que Ocorreu com a Concordância, tanto da Recorrente, quanto da Licitante VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA, sendo sorteada a CENTRO - AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA**, restando esta Classificada em 1º Lugar, conforme consta na Ata nº 10.

Posteriormente, em Nova Sessão Ocorrida em 17 de Janeiro de 2020, Presentes a Nobre Comissão Julgadora, e as Concorrentes **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA** e **CENTRO - AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA**, foram Recebidos os Documentos de Habilitação de ambas, sendo Habilitadas as duas Empresas.

Sucede que, somente naquela Sessão é que a Licitante VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA, resolveu arguir a sua

Condição de Empresa de Pequeno Porte, para efeito do disposto na Lei Complementar 123/06.

Em face disso, deliberou a Comissão Julgadora "*por suspender o certame para melhor análise da documentação apresentada, principalmente com relação à questão da utilização do Benefício. Após a análise mais criteriosa da documentação,* ***será redigido parecer em ata para manifestação da presente comissão***." (grifos nossos)

Surpreendentemente, em Sessão realizada em 22 de Abril de 2020, a Comissão de Licitações, decidiu:

> Às dez horas do dia vinte e dois de abril de dois mil e vinte a Comissão de Licitações nomeada pela Portaria dois de seis de janeiro de dois mil e vinte, integrada por Eduardo Macedo, Paulo Barbacovi Araujo e Simone Isabel Becker dos Santos reuniu-se para recebimento e analise da documentação apresentada em reunião anterior. Frente a manifestação da **Licitante um** – VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA, solicitando o beneficio previsto na lei complementar 123/2006, entende a comissão – após exaustiva análise e debates - que procede o direito a licitante, devendo a mesma ser concedida, ocorrendo desta forma o chamado empate ficto – em relação a proposta. Haja vista não ser possível por força da forma do certame ser oferecido outra proposta por parte da licitante, deve o desempate, no entendimento da comissão, se dá em favor da empresa que dispõe do beneficio. Desta forma decide a Comissão de Licitações, declarar a **Licitante um** – VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA vencedora do presente certame. Abre-se prazo para interposição de recurso administrativo na forma legal. Nada mais a constar, foi lavrada a presente ata, onde segue assinada pelos membros da Comissão de Licitações, às 11h.

II – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

Como se vê do teor da Decisão Recorrida, a mesma carece de qualquer Motivação, sendo, inclusive, Insuscetível de ser considerada Motivação Genérica, o que também é Repudiado pelos Pretórios Pátrios.

Destarte, a Administração, assim procedendo, Afrontou os Princípios da Legalidade e da Motivação das Decisões Administrativas, *ex vi* do disposto no Art. 5, LV, da Constituição Federal[1] [2], impondo-lhe a Justificativa Plena de seus Atos, e o Apontamento da Conformação Legal e Fática, para tanto, o que, todavia, como se vislumbra de Plano, não ocorreu.

Nesta linha, soma-se a lição de Di Pietro[3], ao explicar que "*o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões*".

A propósito, este é o Entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. ANULAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO.* ***FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA FALTA DE MOTIVAÇÃO. A homologação do parecer jurídico que traz razões genéricas para anulação da licitação é carente de motivação, ensejando a invalidade do ato administrativo. O motivo é elemento do ato administrativo cuja ausência ou falta de correspondência com a realidade enseja sanção (invalidade). Corresponde à situação de fato e de direito que é anterior a sua prática e que o determina; é suporte fático que legitima a prática do ato administrativo, direcionado à determinada finalidade. A motivação, por seu***

---

[1] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[2] 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:

[3] Di Pietro, Maria Sylvia, in Direito Administrativo, Ed. Atlas, 25ª Edição, p. 82.

> ***turno, consiste na justificação da prática do ato administrativo por meio da exposição dos motivos que o determinaram. A motivação é que leva ao administrado o conhecimento dos motivos que levaram a Administração Pública a adotar determinado ato. Não havendo motivação, enquanto subelemento da forma que é, furtam-se ao administrado as prerrogativas de poder contraditar e contestar os motivos do ato, que, diga-se, mesmo que existam (como parece ser o caso) não são levados ao conhecimento da parte.*** *AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70061112652, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 01/10/2014)";*

Tratam-se, portanto, de Ilegalidades perpetradas pela Administração, no Certame, que Refogem aos Princípios da Motivação das Decisões Administrativas e da Legalidade, Impondo a sua Correção, face ao Mandamento previsto no Art. 37, XXI, da CF, com reflexos, inclusive, na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92[4].

Acresce ainda que, conforme o salientado na Ata 11: "*Após a análise mais criteriosa da documentação,* ***será redigido parecer em ata para manifestação da presente comissão***.", o que não veio a lume, a despeito de Provacação pela Recorrente, neste sentido.

III – DA OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

[4] Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Ensina Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo brasileiro. 16ª ed. – atual. Pela Constituição de 1988. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. Págs. 575/576):

> *"Coisa julgada administrativa – A denominada coisa julgada administrativa, que na verdade é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos cham the final enforcing power, e que se traduz livremente como o poder conclusivo de justiça comum. Esse poder, nos sistemas constitucionais que não adotam o contencioso administrativo, é privativo das decisões judiciais.*
>
> *Sobre esse tema observou com justeza Araújo Falcão que: 'Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa, reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade'.*
>
> ***Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais é apenas, preclusão administrativa, ou o irretratabilidade do ato perante a própria Administração. É a sua imodificabilidade na sua via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso não atinge, nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público. Essa imodificabilidade não é efeito da***

coisa julgada administrativa mas é consequência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável pela via judicial.

A assim chamada coisa julgada administrativa – disse-o o Des. Adriano Marrey em voto lapidar – resultante da definitividade da decisão tomada pela Administração, limita-se ao caso apreciado e extinguindo-se com o encerramento deste, pelo exaurimento de seus efeitos, respeitadas as situações jurídicas subjetivas, que se constituíram. (grifos nossos)"

No caso presente, uma vez tendo sido Aceita pelas Licitantes, a Realização de Desempate, através de Sorteio, Verificou-se a Ocorrência da chamada Preclusão Administrativa - Perda, pelo Administrado, do prazo para recorrer da Decisão Administrativa -, no tocante à Forma de Desempate, no Certame, inclusive, conforme previsto nos itens 8.5 e 8.6, do Edital.

Tanto isso Procede, que a Licitante VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA, na suposta condição de Empresa de Pequeno Porte, poderia ter arguido tal condição, e postulado a aplicação da Lei Complementar nº 123/06, o que, somente veio a fazê-lo, e de forma Extemporânea, após o Resultado que lhe foi Desfavorável.

E mais: Considerando a data da Sessão que se realizou o Sorteio – 11 de Dezembro de 2019 –, da qual foi aberto o Prazo para Recurso Administrativo, e, a data da Sessão em que a Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA** Invocou a sua Condição de Empresa

de Pequeno Porte, para efeito do previsto na Lei Complementar 123/06 – 17 de Janeiro de 2020 –, mais evidenciada fica ainda, portanto, a Ocorrência da Preclusão Administrativa.

A propósito, de forma convergente sobre o Tema, Somam-se ainda as Abalizadas Posições Doutrinárias abaixo, todas Conduzindo, Inexoravelmente, à Ocorrência da Preclusão Administrativa, no tocante ao Extemporâneo Pedido, formulado pela Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**.

Leciona Fredie Didier Jr[5]:

> *"A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhora-lo ou repeti-lo. Observa-se quando já se consumou a faculdade/poder processual.";*

E o Tratadista Marçal Justen Filho:

> *"3) Recurso Administrativo*
>
> *A constituição assegura a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso (art. 5º, inc. LV). Isso impede que se restrinja o direito de recurso a apenas algumas hipóteses típicas ou específicas (...) Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decurso do prazo), consumativas (exercícios anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou b) a autoridade que emitiu a*

[5] Curso de Direito Processo Civil, Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, pág. 283 e 284.

decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo."

Destarte, em razão do Sorteio Realizado para Efeito de Desempate, alias, Aceito também pela Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**, Constituindo Ato Legal, Perfeito e Acabado, eis que em Conformidade com o Edital, Não Cabe, agora, nesta Fase, desconsiderá-lo ou Substituí-lo, por Outro Meio.

IV – DA INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

A Lei 123/06 dispõe, *in verbis*:

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

2o Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço. (grifos nossos)"

"Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora

do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1o Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2o O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3o No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão. (grifos nossos)"

Das disposições Legais supratranscritas, se verifica que a Lei Complementar nº 123/06 não se aplica ao caso presente, senão vejamos:

A uma, porque as Propostas de Preços apresentadas no Certame, se Estruturam através de Descontos, e não em valores fixos, Impossibilitando, assim, a Apresentação de Preço Inferior (desconto) ao da Proposta Vencedora, até porque, ambas apresentaram os Descontos Máximo previstos no Edital;

A duas, porque, em face da Aplicação Subsidiária da Lei nº 8.666/93, às Licitações para a Contratação de Agências de Publicidade, o Desempate dar-se-ia pelos Critérios abaixo, alias, Inaplicáveis, também, ao presente Certame:

> *"Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: I – Revogado; II - produzidos no País; III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras; IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação."*

Inclusive, o Ato Convocatório, a propósito, assim determina:

> *"8.5. Ocorrendo empate na classificação de duas ou mais licitantes, será utilizado como critérios de desempate, de acordo com o § 2º do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993, a preferência aos bens e serviços, sucessivamente:*
>
> *a) produzidos no País;*
>
> *b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras;*
>
> *c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no país.*
>
> *8.6 Se após o procedimento previsto no item 8.5 persistir a situação de empate, o desempate será realizado mediante sorteio, em ato público, para o qual serão convocados os licitantes."*

Portanto, a persistir o entendimento adotado pela Comissão de Licitação, ocorreria Quebra do Princípio da Igualdade entre os Licitantes, e da Vinculação ao Edital, pois, nesse caso, a Recorrente Poderia ter Concedido Descontos Maiores do que os previstos no Edital.

Outrossim, compulsando o Ato Convocatório, verifica-se, no Item 8.2.6, alíneas "a", "d", "e", e "f", que será Desclassificada a Proposta que:

"a – não atender às exigências deste Edital e de seus Anexos;

(...)

d – apresentar percentual de honorários superior a 15% (quinze por cento), ou inferior a 5% (cinco por cento), referentes a produção de peças e materiais, cuja distribuição não proporcione a licitante o desconto padrão de agência, concedido pelos veículos de divulgação, incidente sobre os custos de serviços realizados por terceiros;

e – apresentar percentual de honorários superior a 10% (dez por cento) ou inferior a 5 (cinco por cento), incidente sobre os custos de produção de peças e materiais cuja distribuição proporcionam à licitante o desconto padrão de agencia concedido pelos veículos de divulgação, incidente sobre os custos de serviços realizados por terceiros;

f – apresentar percentual de desconto sobre custos superior a 80% (oitenta por cento)"

Por derradeiro, sem Prejuízo da tese de Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06, neste Procedimento Licitatório, deveria a Douta Comissão, verificar, também, se a Receita Bruta Anual da Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**, se enquadra nos parâmetros objetivos, exaustivamente previstos na Lei Complementar 123/06, em seu artigo 3º, Incisos e Parágrafos, Demonstrando e Justificando o seu Enquadramento como tal, o que, deveras, em momento algum foi aventado na Decisão hostilizada, Ratificando, assim, a Total Ausência de Motivação, cujo Corolário Final, repousa na Decretação de Nulidade.

Em face do Exposto, Requer e Espera seja Conhecido e Provido o presente Recurso Administrativo, Concedendo-lhe Efeito Suspensivo, para:

a) Decretar a Preclusão Administrativa Incorrida pela Recorrente, face à Aplicação da Lei Complementar nº 123/06;

b) Decretar a Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06;

c) E, em assim não entendendo a *Douta* Comissão Julgadora, seja Decretada a Nulidade da Decisão Administrativa guerreada, por Ausência de Motivação, proferindo novo Decisório, inclusive, com o Apontamento da Satisfação dos Requisitos Estabelecidos na Lei Complementar nº 123/06, e a demonstração destes, para efeito de interposição de eventual Recurso Administrativo, quanto à nova Decisão, Tudo Por Medida de Estrita

LEGALIDADE E JUSTIÇA

Termos em que,

Pede e Espera,

Deferimento.

De Porto Alegre-RS para Canela-RS, em 04 de Maio de 2020.

CENTRO - AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

Alexandre Barreto Pradier – Sócio Administrador

ANEXO:

Solicitação de cópia do Parecer que fundamentou a Decisão Recorrida.

Ilse Dallposso - Centro

De: Ilse Dallposso - Centro [ilse@centro.com.br]
Enviado em: segunda-feira, 27 de abril de 2020 10:17
Para: 'Setor de Licitações e Compras'
Cc: 'Eduardo Müller Advocacia'; 'Alexandre Pradier'
Assunto: ATA Concorrência 06 2019 12
Anexos: ATA Concorrência 06 2019 -12.pdf; image001.jpg

Prioridade: Alta

Bom dia,

A fim de podermos argumentar em eventual recurso, precisamos com urgência cópia do parecer que fundamentou a decisão de acordo com a ata.

Ilse Dallposso
Gerente Financeira
ilse@centro.com.b

51 3222.8545 | centro.com.br

CENTRO

-----Mensagem original-----
De: Setor de Licitações e Compras [mailto:licitacoes@canela.rs.gov.br]
Enviada em: segunda-feira, 27 de abril de 2020 07:20
Para: ilse
Assunto: Re: RES: ATA Concorrência 06 2019 12

Bom Dia.

Correto, prazo de cinco dias úteis, conforme item 8.1.11 do Edital... (Art. 109, I, B, da Lei 8.666/93).

Att

Pedro

----- Mensagem original -----
De: "ilse" <ilse@centro.com.br>
Para: "licitacoes" <licitacoes@canela.rs.gov.br>
Enviadas: Sexta-feira, 24 de abril de 2020 10:56:04
Assunto: RES: ATA Concorrência 06 2019 12

Bom dia,

Prazo inicia na segunda feira dia 27.04 e termina no dia 04 de maio. Isso?

No aguardo!

Ilse CP-0004-17A Assinatura E-mail 2017 500x147px-14

-----Mensagem original-----
De: Setor de Licitações e Compras [mailto:licitacoes@canela.rs.gov.br]
Enviada em: sexta-feira, 24 de abril de 2020 08:36
Para: veraz; Patrícia Ferreira; Daniel Ungaratti; centro; ilse; alexandre
Assunto: ATA Concorrência 06 2019 12

Bom Dia

Encaminhamos ATA Concorrência 06/2019-12 - Abre-se prazo para interposição de recursos...

Att.

Pedro Machado Schutz

Diretor Departamento de Licitações

--

Esta mensagem foi verificada pelo sistema de antivírus e acredita-se estar livre de perigo.

--
Esta mensagem foi verificada pelo sistema de antivírus e
acredita-se estar livre de perigo.
--
Esta mensagem foi verificada pelo sistema de antivírus e
acredita-se estar livre de perigo.

Controle:

Destinatário	Ler
'Setor de Licitações e Compras'	Lida: 27/04/2020 12:54
'Eduardo Müller Advocacia'	
'Alexandre Pradier'	