**À Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Salvador**

Ref.: **Concorrência Pública n. 01/2023**

**Contrarrazões a recurso administrativo**

**MACACO GORDO PUBLICIDADE E SERVIÇOS LTDA.** ("MACACO GORDO"), inscrita no CNPJ sob o n. 13.994.239/0001-76, com sede em Salvador/BA na Rua Conde Pereira Carneiro, n. 226, casa térrea – Pernambués, CEP 41.100-010, por seu advogado, instada a tanto por convocação veiculada no Diário Oficial de 30.10.2023 (edição 6.578), vem apresentar à Comissão suas **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela Tela Produtora de Imagens Ltda., expondo e requerendo o que segue.

## I – TEMPESTIVIDADE

1. A abertura do prazo de contrarrazões se deu com a veiculação da notificação em 30/10/2023, computando-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis (art. 109, §3º, da Lei n. 8.666/93) a partir de 31/10/2023 (art. 110 da Lei n. 8.666/93).



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

2. Além de sábado e domingo, foi não útil o dia 02 de novembro, feriado nacional fixado pela Lei n. 662/49 (art. 1º), razão porque o prazo somente se encerrará em 07/11/2023, sendo oportuna a resposta apresentada nesta data.

## II - A QUESTÃO E AS RAZÕES DO RECURSO.

3. Por ato de convocação publicado no Diário Oficial do Município de 30.10.2023, a Macaco Gordo foi chamada a se manifestar, no prazo de 5 dias úteis, sobre o recurso administrativo apresentado pela Tela Produtora de Imagens Ltda. ("TELA").

4. Após a abertura a habilitação das empresas participantes do certame e abertura dos envelopes 2 e 3, e análise das notas atribuídas pela Subcomissão Técnica, a Tela , em ata da 2ª sessão pública de abertura do certame, ocorrida em 04.10.2023, interpôs, oralmente, recurso contra a decisão.

5. **Quanto à decisão de habilitação**, teria alegado equivoco, pois a empresa Macaco Gordo

(i) teria apresentado *"envelopes em desconformidade com o edital, pardos ao invés de brancos, descumprindo o item 5.1.1.1 do edital"*, tratando-se de *"falha gravíssima e insanável que prejudica a lisura do certame"*;

(ii) não teria apresentado, em envelope de habilitação, documento oficial de um de seus sócios administradores;

(iii) teria apresentado atestado que seria *"imprestável aos exigidos no item 4.5, alínea "d" (Anexo-I), e no item 13.4.1 (Parte-A-Preâmbulo), haja vista que não abarca os serviços de disponibilização de conteúdo para veiculação da TV Câmara"*, que se constitui o escopo da presente licitação;



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

(iv) teria deixado *"de apresentar o quantitativo de anos de serviços efetivamente prestado pela empresa e os respectivos atestados de seus clientes"*;

(v) teria descumprido o item 9.2 do Anexo-I, pois *"os termos de compromisso de contratação futura seriam nulos"*, uma vez que assinados por Selma Costa de Carvalho, em nome da Macaco Gordo,

(vi) teria apresentado de forma irregular, deficiente ou incompleta de documentos exigidos no projeto básico, que supostamente deveria importar na inabilitação da concorrente;

(vii) teria deixado de demonstrar a capacidade de execução dos serviços, porque não teria comprovado *"o ambiente em que ocorreram os serviços (CMS)"*, nem os equipamentos *"materiais, mão de obra e insumos"*;

(viii) e, por fim, teria apresentado peças *"sem a indicação precisa data de produção e nem o período de desenvolvimento de cada uma"*.

6. Quanto ao julgamento dos envelopes 2 e 3, a recorrente alegou:

(i) a existência de erros graves na formatação e apresentação da proposta, bem como que teriam sido atribuídas, equivocadamente, notas acima do devido à Macaco Gordo e *"notas aquém do merecido à empresa ora recorrentes, relativas à nota técnica, nota do portífolio [sic], nota de execução dos serviços, nota do projeto piloto"*;

(ii) que não teria disso cumprida a obrigatória numeração das páginas de execução dos serviços, *"o que possivelmente indica uma espécie de "artimanha"/combinação para que a subcomissão julgadora soubesse qual era a proposta da empresa Macaco Gordo Publicidade Serviços Ltda., denotando-se, assim, uma tentativa de burla à vedada identificação o conteúdo do envelope n. 3 e fraude ao certame"*;



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

(iii) teria inobservado a necessidade de utilização do formato retrato, que era imperativo , além de não ter utilizado o espaçamento de parágrafo e tamanho de fonte exigidos.

(iv) que apresentaria posteriormente recurso *"pelas notas atribuídas equivocadamente acima do devido à referida empresa Macaco Gordo Publicidade Serviços Ltda, nos seguintes itens: Currículo de Profissionais, repertório e qualidade, qualidade de captação e edição de áudio, qualidade de captação e edição de vídeo, resolução de problema, finalização de cor e computação gráfica, proposta de execução dos serviços, projeto piloto, adequação ao enfoque proposto ao objetivo da CMS, adequação das proposta de programação ao briefing definido pela CMS, proposta de estratégia de produção, adequação e grade de programação ao briefing definido pela CMS, interatividade das alternativas propostas com as outras plataformas de comunicação da CMS, entre outras"*.

7. Ante o exposto, requereu que i) fosse inabilitada a empresa Macaco Gordo; ii) sucessivamente, fossem revistas e alteradas as notas do julgamento proferido pela subcomissão técnica acerca dos envelopes 2 e 3, com a desclassificação da empresa Macaco Gordo.

8. Publicada a ata da sessão pública de abertura do certame, na qual constava, inclusive, o recurso interposto pela Tela, a empresa **novamente** apresentou recurso administrativo, alegando:

(i) equívoco na habilitação da Macaco Gordo, diante supostos vícios graves e insanáveis;

(ii) que seria genérica e abstrata a fundamentação da decisão, que não teria enfrentado as questões e fatos do caso concreto;



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

(iii) que a Macaco Gordo teria apresentado "envelopes em desconformidade com as previsões editalícias;

(iv) que a Macaco Gordo não teria apresentado, em envelope de habilitação, documento oficial de um de seus sócios administradores;

(v) que a Macaco Gordo teria apresentado atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do certame;

(vi) que a Macaco Gordo teria deixado de demonstrar a quantidade de anos de serviços efetivamente prestados";

(vii) que não teria a Macaco Gordo apresentado a devida vinculação de determinados profissionais à empresa;

(viii) que teria a Macaco Gordo apresentado de forma irregular, deficiente ou incompleta de documentos exigidos no projeto básico, que supostamente deveria importar na inabilitação da concorrente;

(ix) que a Macaco Gordo teria deixado de demonstrar a capacidade de execução dos serviços, porque não teria comprovado *"o ambiente em que ocorreram os serviços (CMS)"*, nem os equipamentos *"materiais, mão de obra e insumos"*;

(x) que teria havido equívoco no julgamento apresentado pela subcomissão técnica em relação ao conteúdo dos envelopes 2 e 3, pois:

(x.1) haveria erro na nota atribuída ao quesito repertório e qualidade, e que não teria tido acesso à cópia integral para análise do material;

(x.2) que as notas atribuídas à empresa Tela devem ser revistas, porque os erros apontados pela subcomissão técnica não existem, sendo decorrentes de falta de capacidade técnica da equipe avaliadora;



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

(x.3) que a avaliação da subcomissão teria sido parcial, sabendo qual seria a proposta da Macaco Gordo, *"daí por que agraciaram-na com nota bastante elevada e exagerada"*.

9. Ante o exposto, requereu o recebimento do recurso com efeito suspensivo, para que, com a reforma da decisão i) seja inabilitada a empresa Macaco Gordo, em razão de grave descumprimento de normas editalícias; ou ii) caso não acolhido o pleito anterior, sejam revistas e alteradas as notas do julgamento proferido pela Subcomissão Técnica.

10. Requereu, ainda, caso se mantenha a decisão, que seja o processo encaminhado à autoridade superior, para ser o recurso provido em todos os seus termos, bem como que seja instaurado processo administrativo, para responsabilização e sanção decorrentes do descumprimento legal e indícios de fraude à licitação.

11. *Concessa venia*, sem razão a recorrente.

## III – A PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO INTERPOSTO.

12. De saída, a recorrida destaca que o segundo recurso apresentado pela Tela, após a publicação da ata da 2ª sessão pública, não deve ser conhecido diante da preclusão consumativa.

13. Com efeito, a empresa recorrente optou por exercer seu direito de recorrer ainda na sessão pública, após ser proferido o julgamento, de modo que, pelo dever de concentração da defesa e o exercício da faculdade naquela oportunidade, não pode a empresa apresentar novo recurso administrativo, pois configurada a preclusão consumativa.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

14. Como anota Egon Bockmann Moreira, *"**a preclusão é o impedimento de que se pratique determinado ato processual**, em razão do decurso de tempo (aspecto cronológico ou temporal); em razão da prática de ato incompatível com o que se pretende praticar (aspecto lógico); ou **em razão da prática de determinado ato que exauriu a faculdade ou o ônus processual (aspecto consumativo)**"*[1].

15. De fato, não pode a licitante apresentar mais de um recurso contra a mesma decisão, tampouco emendar as razões anteriormente apresentadas, pois operou-se a preclusão do direito com a primeira manifestação apresentada, em que deveria ter manifestação oposição a todos os pontos que entendesse desfavoráveis da decisão, com a impugnação clara, objetiva e específica das razões de decidir que reputasse pertinentes.

16. Como já reconheceu também o Tribunal de Contas da União:

> AUDITORIA OPERACIONAL. GESTÃO DE RECURSOS FEDERAIS PELA ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (SPDM). DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE REEXAME SIMULTÂNEOS. EMBARGOS CONHECIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA PARCIAL DA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. PEDIDO DE REEXAME CONTRA A DELIBERAÇÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO PRIMEIRO PEDIDO DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO DO SEGUNDO PEDIDO DE REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL. 1. **Em virtude do princípio da unirrecorribilidade, não se admite a interposição simultânea de embargos de declaração e de pedido de reexame pela mesma parte e em face do mesmo acórdão, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto**. 2. Subordina-se à fiscalização do Tribunal de Contas da União a aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) na prestação de ações e serviços de saúde por entidade privada qualificada como organização social por ente subnacional. 3. A contratação de serviços técnicos especializados destinados ao patrocínio ou defesa de causas

[1] MOREIRA, Egon Bockmann. Licitações, questões de ordem pública e preclusão. Revista Colunistas de Direito do Estado. Coord. Paulo Modesto Disponível em http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/licitacoes-questoes-de-ordem-publica-e-preclusao#:~:text=2016%20NUM%20139-,Egon%20Bockmann%20Moreira,-(PR). Acesso em 31 de outubro de 2023.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

> judiciais ou administrativas, com inexigibilidade de licitação, exige a presença dos requisitos de singularidade, inviabilidade de competição e notória especialização (TCU 02160620102, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 22/10/2014)
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PROFERIDO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, QUE JÁ FOI ANTERIORMENTE EMBARGADO PELO MESMO RECORRENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA VOLUNTARIEDADE DO RESPONSÁVEL NO PAGAMENTO DO DÉBITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SINGULARIDADE RECURSAL E DA EVENTUALIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. Não se conhece de Embargos de Declaração opostos a deliberação já embargada em etapa anterior pelo mesmo recorrente, por força da preclusão consumativa. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 02539320073, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 05/02/2019, Segunda Câmara)

17. Optando por fazer a impugnação apenas parcial da decisão, não lhe é dado repetir o ato, pois já exercido o seu direito de recorrer.

18. Diante disso, a recorrida pede que não seja conhecido o segundo recurso apresentado pela Tela Produtora de Imagens Ltda.

## IV – A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

19. Em segundo lugar, o recurso interposto durante a 2ª sessão de abertura não deve ser conhecido por violação ao princípio da dialeticidade, uma vez que não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

20. A Tela, em suas razões recursais, no tocante à decisão de habilitação da Macaco Gordo, limitou-se a reproduzir as manifestações já apresentadas na ata da 1ª sessão de abertura do certame e petição apresentada no procedimento licitatório, sem, contudo, enfrentar os fundamentos da Comissão de Licitação que levaram à habilitação de ambas as empresas no certame, e desconsideração de vícios formais irrelevantes.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

21. No tocante ao julgamento, limitou-se a dizer, genericamente, que a avaliação da subcomissão técnica teria sido equivocada, porque teria ensejado notas além do merecido para a Macaco Gordo e aquém do esperado para a recorrente.

22. Não há qualquer demonstração de desacerto ou contraposição concreta à detida avaliação dos critérios e quesitos pré-estabelecidos em edital pela subcomissão competente, apenas a impertinente e deseducada alegação de que seriam erradas as notas e que haveria favorecimento indevido à Macaco Gordo pela junta avaliador.

23. Ocorre que a manifestação do desejo de recorrer e a impugnação genérica da decisão, com a mera reprodução de manifestações anteriores, sem cotejo objetivo com a decisão recorrida, não é suficiente para autorizar o trânsito do recurso interposto – antes comprovam o intuito de tumultuar e retardar a conclusão do procedimento -, visto que a falta de dialeticidade obstaculiza a compreensão e delimitação da pretensão recursal, e, consequentemente, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

24. Não em outro sentido, o Tribunal de Contas da União também já se manifestou:

> TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO PREVISTO NO PLANO DE TRABALHO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA DIALETICIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO. INUTILIDADE DA PARCELA EXECUTADA EM BENEFÍCIO DA POPULAÇÃO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 02081520131, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 15/05/2018, Segunda Câmara)
>
> RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO 7298/2013-2ª CÂMARA. CONDENAÇÃO, SEM DÉBITO, COM APLICAÇÃO DE MULTA EM DECORRÊNCIA DO NÃO ALCANCE DOS OBJETIVOS DE CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO DA CULTURA PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAL PERMANENTE



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

> PARA O CENTRO CULTURAL DA MUNICIPALIDADE. ARGUMENTOS EM SEDE DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO INCAPAZES DE ALTERAR O MÉRITO DA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. À luz do princípio da dialeticidade, não basta ao recorrente manifestar inconformismo e vontade de recorrer, precisa impugnar todos os fundamentos suficientes para sustentar o acórdão recorrido, demonstrando, de maneira discursiva, por que o julgamento, proferido pelo Tribunal, merece ser modificado. Não o fazendo, tem-se como consequência a higidez do julgado recorrido. (TCU 00673920113, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 05/05/2015)

25. Dessarte, considerando que o recurso interposto pela empresa Tela, na ata da 2ª sessão de abertura, não observou o princípio da dialeticidade, a recorrida pede que não seja conhecido.

## VI - O DESPROPÓSITO DA PRETENSÃO RECURSAL. ALEGAÇÕES SEM PROVA E SEM CONSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA HABILITAÇÃO DA MACACO GORDO.

26. Caso conhecido o recurso, é imperioso o seu desprovimento, visto que são sem prova e sem consistência as alegações apresentadas pela Tela.

27. Decerto, se há razão para a inabilitação de uma das licitantes, isso se dá em relação à Tela, como demonstrado no recurso administrativo oportunamente apresentado pela Macaco Gordo.

28. Com o exclusivo propósito de lançar cortinas de fumaça, de tumultuar o procedimento licitatório, de conspurcar a higidez do certame e dos integrantes da comissão, e ainda de impedir que, a partir de ampla concorrência, a Administração acolha a proposta que melhor atenda ao interesse público, também na 2ª sessão de abertura do certame a Tela se limitou a lançar contra a Macaco Gordo, à Comissão de Licitações e à Subcomissão Técnica, uma corrente de alegações aleatórias, estranhas aos fatos, ao direito e ao edital.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

29. Com efeito, quando não sejam rematadamente falsas, vez que não há qualquer indício de fraude, benefício indevido ou qualquer das ilações irresponsáveis da recorrente, que, somente visam disfarçar as falhas técnicas de sua proposta, maculando a imagem e diminuindo a qualidade do trabalho da Macaco Gordo, são mesmo sem mérito as alegações.

30. A recorrente, com base em interpretação descabida do edital, baseia-se em formalismos bizantinos – e repetidos -, que nem a lei nem o edital admitem, e não guardam tampouco coerência com os fins institucionais de uma licitação pública.

31. Como dispõe o art. 3º da Lei n. 8.666/93, a licitação se destina 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"*. Ela deve ser processada com atenção a esses vetores, e aos princípios legais e constitucionais próprios à Administração Pública, como são os da proporcionalidade, da legalidade, da impessoalidade da vinculação e do julgamento objetivo.

32. Em razão disso, tanto quanto é vedado aos agentes públicos admitir, em atos de convocação, cláusulas que comprometam a competitividade do certame, ou imponham condições sem pertinência ou relevância para o objeto específico do contrato a ser firmado (Lei n. 8.666/93, art. 3º, § 1º), no procedimento da licitação deve a Administração refutar alegações que, como aquelas suscitadas no recurso da Tela, se apresentem como simples *pretextos* para obstar a ampla concorrência.

33. Também por isso, como a jurisprudência qualificada e iterativa do Superior Tribunal de Justiça assinala, *"o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de*



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

*simples omissões ou defeitos irrelevantes"* (STJ-1ª Seção, MS 5.418/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01.06.1998). E ainda:

> A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta (STJ-1ª Seção, MS 5.869/DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).
>
> A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, de qualificação técnica, da capacidade financeira e da regularidade fiscal (STJ-1ª Seção, MS 5.779/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 26.10.1998).

34. Na avaliação precisa de Marçal Justen Filho, assim, não há causa para inabilitar o licitante por defeitos meramente internos da proposta:

> Isso envolve exigências destituídas de qualquer reflexo no âmbito externo da própria proposta. Assim, o descumprimento de requisitos no tocante à elaboração visual da proposta, ao material a ser utilizado, ao formato de documentos, apenas poderão acarretar a desclassificação quando produzirem algum prejuízo quanto à avaliação do cumprimento dos requisitos exigidos (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15. ed., p. 744)

35. É o que também já destacava Hely Lopes Meirelles:

> A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o direito francês resumiu no pas de mullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e não consentâneo com o caráter competitivo da licitação. (Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Revista dos Tribunais, p. 136).

36. Como igualmente já se destacou, no Superior Tribunal de Justiça, enfim, *"<u>os preceitos do edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes</u>"*, e sim como parâmetros *"voltados para os dois objetivos*



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

*que inspiram o procedimento: isonomia entre os licitantes e escolha da proposta mais vantajosa para o Estado"* (STJ-1ª Seção, MS 5.281/MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.03.1998).

37. E a decisão de habilitação, embora tenha a recorrente ignorado seus fundamentos, bem asseverou que *"o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, devendo ser interpretado em consonância com os demais princípios, principalmente os da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, tendo-se em mira sempre o objetivo precípuo da licitação: a seleção da proposta mais vantajosa"*, concluindo que *"não se aluna o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes"*.

38. Ao reverso do que alegou, a Comissão enfrentou detidamente as impugnações das licitantes, consignando que ambas as empresas alegaram *"falhas formais na apresentação das propostas o que poderia levar a desclassificação de ambas, consonante consta na Ata da primeira sessão pública"*, concluindo que nenhuma delas deveria ser considerada.

39. Especificamente quanto à padronização dos envelopes, insistentemente reiterado pela recorrente, há a anotação de que "*a lei geral de licitações não prevê tal exigência"*.

40. Por isso, na esteira da doutrina e jurisprudência, afastando-se do formalismo exacerbado, a decisão concluiu pela desconsideração dessas falhas meramente formais, habilitando ambas as empresas.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

41. A recorrente, por não se ater aos fundamentos da decisão impugnada, optando por apenas reiterar suas manifestações anteriores, alega que suas alegações não teriam sido enfrentadas na decisão, o que não é verdade.

42. Como se vê, a decisão está em consonância com as premissas e conclusões de salvaguarda do interesse público, da ampla concorrência do certame e da maior vantajosidade da proposta, razão porque deve o recurso, se conhecido, ser integralmente desprovido.

**VI.1 – Ponto a ponto, a desrazão das razões do recurso da Tela**

43. Em primeiro lugar, quantos aos itens relativos à habilitação da Macaco Gordo no certame, como síntese acima destacada, não há o que prover na impugnação sob as alegações de ter a licitante entregue à Comissão envelopes *pardos*, e não *brancos*, e de ter apresentado propostas em formatação alegadamente distinta daquela que, segundo a recorrente, seria adequada.

44. Uma inabilitação a esses pretextos, para além de não ter previsão em lei – como bem destacou a decisão recorrida -, contrastaria, em tudo, com os princípios e as normas constitucionais e legais já referidos, cerceando a ampla concorrência e o melhor interesse da Administração, com base em forma simples, e não em conteúdo, e sem que na questão tenha existido qualquer prejuízo à licitação.

45. Em segundo lugar, também não assiste razão à recorrente quanto ao suposto vício de representação da Macaco Gordo por um de seus sócios administradores, uma vez que a cláusula sétima de seu Contrato Social prevê a administração isolada (e/ou) por qualquer desses sócios, ante a suposta ausência de documentação.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

46. Por terceiro, quanto aos atestados apresentados pela Macaco Gordo, há de se destacar que eles atendem, de forma suficiente e adequada, os objetivos de qualificação dos licitantes.

47. É ilegal e contrária ao edital a pretensão da impugnante, uma vez que, nos termos do art. 30, § 3º e § 5º, da Lei n. 8.666/93, *"será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior"*, e *"é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação."*

48. A quatro, em relação aos termos de compromisso e contratação futura , também estes atendem, de forma devida, às exigências do edital, materializando declarações de próprio punho dos profissionais interessados, disponíveis à Comissão e direcionadas, de forma induvidosa, à Macaco Gordo.

49. O art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93 dispõe que as exigências mínimas de pessoal técnico especializado devem limitar-se à equipe essencial para atender ao objeto da licitação, e estarão cumpridas, como no caso ocorreu, com a *"apresentação de relação explicita e da declaração formal de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis."*

50. A cinco, e sempre ao contrário do que alega a recorrente, a Macaco Gordo cumpriu rigorosamente a exigência editalícia, indicando a estrutura e os recursos de que dispõe para a execução do contrato, sendo certo que essa estrutura não se confunde, obviamente, com as instalações da Câmara



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

Municipal de Salvador. Como dispõe, ainda, o art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93, aliás, na licitação é vedada a exigência de prova de propriedade ou de localização prévia da estrutura para o cumprimento do contrato, restando evidente que a pretensão recursal é, além de tudo, *contra legem*.

51. Por fim, é falsa a alegação da recorrente de que não teriam sido apresentado informações complementares sobre a capacidade de atendimento, o que, segundo a impugnante, deveria resultar a desclassificação da Macaco Gordo, nos termos da cláusula 8.2 do Anexo I do edital.

52. A cláusula prevê que o licitante que não apresentar *documentos exigidos* deverá ser desclassificada, e ainda assim desde que o apego à forma tenha sentido ou utilidade em benefício da licitação. No caso concreto, todos os elementos exigidos para verificar a capacidade de atendimento da licitante foram apresentados, nos termos do art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93.

53. Por tudo isso, a pretensão recursal, que é mesmo contrária ao que estabelece a Lei n. 8.666/93, não merece acolhimento, devendo ser mantida a habilitação da recorrida.

## VII - O DESPROPÓSITO DA PRETENSÃO RECURSAL. O ACERTO DAS NOTAS RESULTANTES DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS PELA SUBCOMISSÃO TÉCNICA.

54. Tampouco assiste razão à recorrente quanto à irresignação como julgamento promovido pela subcomissão técnica da Compel.

55. Em primeiro lugar, a recorrente se limita a fazer alegações genéricas que que “teriam sido atribuídas notas acima do devido à referida empresa e



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

notas aquém do merecido à empresa ora recorrente, relativas à nota técnica, nota do portífolio, nota de execução dos serviços, nota do projeto piloto".

56. Não houve, no entanto, explicitação do porquê as notas atribuídas seriam inadequadas ou mesmo se estariam em desconformidade com os critérios do edital, impondo-se, de pronto, a rejeição do recurso.

57. Na falta de elementos substanciais e critérios técnicos para impugnar, a recorrente se vale de alegações irresponsáveis, falsas e que ferem o dever de urbanidade e boa-fé, no sentido de que haveria favorecimento indevido, já que, a seu ver, a conduta da recorrida representaria *"uma espécie de "artimanha"/combinação para que a subcomissão julgadora soubesse qual era a proposta da empresa Macaco Gordo Publicidade Serviços Ltda., denotando-se, assim, uma tentativa de burla à vedada identificação do conteúdo do envelope n. 3 e fraude ao certame"*.

58. Tampouco foram apresentados elementos que autorizem a revisão das notas das licitantes, seja para reduzir a nota da Macaco Gordo, seja para aumentar a nota da recorrente.

59. Ainda que se desconsidere a preclusão consumativa e se admita o segundo recurso apresentado pela Tela, nem assim a recorrente consegue expor as razões pelas quais deveria haver reforma das notas atribuídas pela comissão julgadora.

60. Primeiro, alega não ter tido acesso à cópia integral dos autos, como desculpa para não cumprir o ônus processual que lhe cabia.



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

61. Segundo, que sem qualquer respaldo técnico, fático ou jurídico, numa tentativa de substituir a subcomissão técnica, diz que faltou conhecimento da banca para a avaliação, que sua nota foi deliberadamente reduzida e que sua proposta estava adequada em todos os quesitos, com pedido genérico, em cada um deles, de que a nota fosse corrigida e elevada.

62. Especificamente quanto ao envelope n. 3, a impugnação recursal apresentada para alegar disparidade entre as notas atribuídas às propostas é de que, quanto à Macaco Gordo, a subcomissão técnica *"simplesmente elogia a proposta, diz q [sic] tem linguagem moderna e acessível e surpreendentemente lhe concede NOTA MÁXIMA"*. Não bastasse nada dizer, a recorrente repete o mesmo texto, numa espécie de ladainha, para cada um dos quesitos.

63. Não há causa de pedir recursal, não há consonância das razões recursais com a decisão recorrida, ou qualquer justificativa que ampare o pedido de reforma da decisão, sendo absolutamente inepta a peça recursal.

64. Sobre a suposta parcialidade no julgamento e suposta identificação da proposta pelo sócio da Macaco Gordo, vale uma última nota.

65. Por má-fé e desordem, a recorrente deixa de transcrever todo o trecho da ata da 1ª sessão de abertura do certame, do qual se depreende que a identificação pelo nome da proposta apresentada pela Macaco Gordo foi feita pelo representante da Tela, Pedro Gordilho Gaudenzi:

> **O representante srº <u>Pedro Gordilho Gaudenzi finalizou suas pontuações</u> informando que a proposta de execução de serviços, de Título Câmara da primeira capital**, desobedeceu dois importantes itens das exigências editalícias, conforme consta no item 5.1.7. página 8 do edital, não seguindo a numeração das páginas da proposta de execução dos



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br

> serviços corretamente, pois, após a página 37, apresentou novamente, páginas 1e 2 [...].

66. Ora, se qualquer identificação prévia foi possibilitada, esta certamente ocorreu pelo comportamento disruptivo da Tela, sem qualquer conduta atribuível à Macaco Gordo ou seus representantes, sendo evidente a tentativa de induzir em erro a comissão processante.

67. Por todas essas razões, a recorrida pede e espera que seja negado provimento ao recurso, com a manutenção das notas conforme apresentadas durante a 2ª sessão pública de abertura.

## VIII – CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

68. Ante o exposto, objetivamente, a Macaco Gordo pede e espera que i) não seja conhecido o segundo recurso da Tela, diante da preclusão consumativa operada; ii) não sejam conhecidos os recursos, por inobservância ao princípio da dialeticidade recursal; iii) sucessivamente, sejam rejeitadas as alegações da recorrente, com manutenção da habilitação da Macaco Gordo e manutenção das notas, sem prejuízo do acolhimento do recurso por si apresentado, que comprova a inidoneidade e necessidade de desabilitação da empresa Tela.

Salvador, 01 de novembro de 2023.

CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA

Assinado de forma digital por CAIO DRUSO DE CASTRO PENALVA VITA
Dados: 2023.11.03 10:38:52 -03'00'

**Caio Druso de Castro Penalva Vita**

**OAB/BA 14.133**



Rua Arthur de Azevedo Machado, n. 1.459, sl.706-707 l Stiep l Salvador-BA l CEP 41760-000
TF 71 3045.7300 l secretaria@caiodruso.adv.br