

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC

Concorrência Pública nº 01/2020

JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., sociedade empresária de direito privado já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal que firma o presente petitório, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar **RECURSO**, o que faz com fulcro no art. 109, I, b, da Lei 8.666/93, e na forma das razões de fato e de direito que a seguir expõe à apreciação desta colenda Comissão Permanente de Licitações.

Requer digno-se esta Comissão a receber o recurso apresentado e dar-lhe regular processamento, na forma da lei.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2020.

Bruno Mariano Nunes
Representante
CPF: 392.291.518-31



CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2020**RECURSO ADMINISTRATIVO****RECORRENTE***JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.***RECORRIDAS***CIN COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. EPP**OCTOPUS COMUNICAÇÃO LTDA.**ÁREA COMUNICAÇÃO, PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.**STQ PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.***DOUTA COMISSÃO**

Esta licitante apresenta recurso em razão de infrações cometidas pelas proponentes arroladas acima, bem como por nulidades insanáveis ocorridas durante o julgamento das propostas técnicas.

1. DA NECESSIDADE DA ANULAÇÃO DO CERTAME

Durante o julgamento das propostas técnicas, a Subcomissão Técnica cometeu erros que resultam em nulidades insanáveis que deverão culminar na anulação do certame.

1.1. Da ausência de análise individualizada

Conforme dispõem os incisos III e IV do art. 11, § 4º, da Lei 12.232/2010:

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

III - **análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária**, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;

IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, **as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;**

O edital, ao tratar do julgamento das propostas, da mesma forma, teve os itens 13.7.8, II e III, assim redigidos:

13.7.8. A análise e os trâmites administrativos pertinentes ao conteúdo dos Envelopes nº1 e nº 3 observarão os seguintes procedimentos:

II. Análise individualizada e julgamento, pela subcomissão Técnica, das vias não identificadas do Plano de Comunicação Publicitária.

III. Elaboração e encaminhamento, pela Subcomissão Técnica à Comissão Especial, da ata de julgamento dos Planos de Comunicação Publicitária, de planilhas com as pontuações e de justificativa das razões que as fundamentaram em cada caso:

A legislação especial e o edital preveem a necessidade de a Subcomissão Técnica proceder à análise individualizada dos planos de comunicação publicitária. Isso significa que cada membro da Subcomissão Técnica atribuirá uma nota e apresentará uma justificativa escrita para a nota atribuída no que concerne a cada um dos quesitos de julgamento de cada uma das proponentes. De forma sintética, esse é o entendimento do TCE-SP, conforme explicitado no julgamento do expediente TC-032797/026/10:

Também não assiste razão à representante ao afirmar que a subcomissão não precisara motivar cada nota atribuída, haja vista o teor do item 9.1.6. do edital: “A subcomissão técnica elaborará a ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhará à COJUP II com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso”.

O entendimento é claro, sendo somente uma decorrência da literalidade expressa da lei: **as notas devem, obrigatoriamente, ser motivadas.**

A ausência da motivação, além de ferir frontalmente as disposições legal e editalícia comentadas, representa violação aos mais mezinhos princípios do Direito Administrativo aplicáveis às licitações — a impessoalidade, a publicidade, a legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo, todos positivados no art. 3º da Lei 8.666/93.

Na lição de Marçal Justen Filho:

A impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. **A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador.** A impessoalidade conduz a decisão a independer da identidade do julgador.



Se a decisão impessoal é aquela que deriva racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador, a única forma de se aferir tal racionalidade é pela explicitação dos motivos que conduzem a tal decisão.

Dito de outra forma, a decisão não motivada contém vício de pessoalidade pela impossibilidade de se identificar os fatores que a afastam da pessoa do julgador, dos critérios objetivos e racionais definidores do seu escopo.

Sem a garantia da impessoalidade, também o julgamento objetivo não pode ser aferido. Isso porque, como leciona Hely Lopes Meirelles:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45).

Sem a demonstração clara e inequívoca dos motivos que os julgadores adotaram para a atribuição de notas às propostas, caem por terra as fundações do processo licitatório como um todo. Descumpre-se a lei e o edital, e julga-se sem que aqueles que estão sendo julgados saibam sequer se os critérios definidos e alinhados no instrumento convocatório foram considerados pelos julgadores. Violam-se assim, finalmente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, positivados no art. 5º, LV, da Constituição da República, segundo o qual “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”.

Se as proponentes não têm acesso aos fundamentos por trás da decisão, por óbvio que lhes é instrumentalmente impossível atacá-la. Uma vez que a Constituição assegura o contraditório e a ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**, meramente permitir que se apresente recurso contra uma decisão não fundamentada é tão eficaz quanto não admitir recurso algum.

Assim sendo, quando a Subcomissão Técnica se limitou, de forma reunida e unitária, a atribuir notas sem qualquer justificativa, está atuando clara e objetiva em violação às disposições do edital e da lei, resultando em nulidade, na forma do art. 49 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.**

Esclarecemos que, no presente caso, não existe a possibilidade de se notificar a Subcomissão Técnica para que, após identificadas as propostas, apresente a fundamentação. Isso porque a manutenção do anonimato durante o julgamento das propostas técnicas é um dos pilares do procedimento criado pela Lei 12.232/2010. Formulado a partir do Projeto de Lei 3.305/2008, o texto da legislação especial vinha acompanhado de justificativa que apontava como uma das suas principais preocupações a manutenção de um julgamento imparcial e o mais técnico possível. O seguinte trecho do preâmbulo do projeto ilustra com clareza a questão:

[...] Tem a nossa experiência recente nos mostrado que a ausência de um tratamento normativo específico para essa matéria possibilita que, nesse campo, grandes arbitrariedades ocorram em todo o país. Empresas de publicidade contratadas com óbvio favorecimento, com base em critérios de julgamento subjetivos, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos. [...]

Para evitar a condução imoral de procedimentos licitatórios, propomos nesse projeto a redefinição da formação das comissões responsáveis pelo processamento e julgamento destas licitações, que obrigatoriamente terão de ser compostas por pessoas escolhidas por sorteio, incluindo-se especialistas na matéria que não mantenham qualquer vínculo funcional ou contratual com o Poder Público. **Dentro dos mesmos objetivos, o projeto busca, ainda, alterar o processamento da licitação de serviços de publicidade, fazendo com que, durante o julgamento da proposta técnica sejam desconhecidos, dos membros da comissão de licitação, os autores das propostas que serão julgadas.**

[...] Este projeto de lei visa, assim, atacar de frente um problema grave vivenciado pela administração pública brasileira. Elaborado a partir de estudos jurídicos e da opinião de renomados especialistas do mundo publicitário, a presente propositura legislativa, com certeza, receberá o apoio de grande parte daqueles que, sendo contratados pelo Poder Público para a prestação de serviços de publicidade, desejam regras claras e princípios que tornem mais dificultosa a prática de favorecimentos e de desmandos que tanto atingem, pela ação criminoso ou inescrupuloso de poucos, a imagem de um mercado profissional constituído por agentes e empresas, na sua grande maioria, dignos e honrados.

O desconhecimento da autoria das propostas pelos membros da Subcomissão Técnica traduziu-se nas seguintes normas da Lei 12.232/2010: art. 10, §§ 1º, 2º e 3º, e art. 11, § 1º:

Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação,



publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

§ 2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

§ 3º Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

O legislador preocupou-se de guarnecer a Subcomissão Técnica com procedimentos que objetivassem a manutenção da isenção de cada um dos seus membros. Um desses procedimentos é a utilização de duas vias para a apresentação do plano de comunicação: uma não identificada e outra identificada.

Se os membros da Subcomissão Técnica tiverem ciência da autoria das propostas antes da sua identificação no processo licitatório, haverá nulidade. O art. 11 da Lei 12.232/2010 é claro ao vedar qualquer interação dos membros da Subcomissão Técnica com as propostas técnicas de modo que seja posto em xeque o anonimato até a conclusão do julgamento.

Ao encaminhar à Comissão Permanente de Licitações a ata de julgamento das propostas técnicas sem quaisquer fundamentações, a Subcomissão Técnica cometeu ato em clara violação ao art. 11, § 4º, IV, da Lei 12.232/2010 e ao edital.

O problema está na subversão do procedimento — uma notificação à Subcomissão Técnica para apresentar os fundamentos que deveriam acompanhar as notas após a identificação das licitantes permitiria que se fizesse justamente aquilo que o legislador tentou coibir: que os julgadores saibam a quem pertence cada proposta antes de efetivamente julgá-las. Se isso for permitido, o processo estará maculado na sua essência. Se a lógica por trás da edição da legislação especial era exatamente a separação absoluta entre julgadores e julgados, admitir que a única parte que legitima e permite o adequado exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa (isto é, a



fundamentação da decisão) seja gerada após o cotejo dos invólucros inverte por completo o sistema.

A efetiva apresentação da fundamentação das notas pela Subcomissão Técnica é tão importante que a sua ausência ou realização extemporânea resulta em nulidade por ilegalidade. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, como exemplificado no julgamento do processo nº 001917-0200/19-2:

Verifico que a decisão que determinou a anulação do julgamento técnico das propostas apresentadas está baseada em Parecer da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre (folhas 265 a 267) **em razão de que houve ausência de fundamentação das notas conferidas pela comissão julgadora**. Assim sendo, considerando que o julgamento das propostas “se deu em desconformidade com a lei” (folha 265), a Procuradoria sugeriu a anulação dos atos decisórios — com o aproveitamento de atos que já haviam sido praticados e que não estavam inquinados de irregularidade.

Com efeito, é um poder-dever da Administração Pública anular de ofício seus atos eivados de nulidade, nos termos do Artigo 49 da Lei nº 8666/93: (...)

Em outras palavras, a ausência de fundamentação das notas gera o dever da Administração Pública de anular, até mesmo de ofício, os atos. De forma semelhante, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos autos do processo nº 696473/18, deferiu a suspensão cautelar do certame em questão com base nos seguintes fundamentos:

Consta na peça exordial que as propostas apresentadas pelos licitantes foram encaminhadas a uma Subcomissão Técnica que teria supostamente violado à legalidade pelos seguintes motivos: **a) a atribuição de pontuação não estava acompanhada de motivação e justificativas; b) após a insurgência da representante em sessão pública (com registro em ata), a Subcomissão Técnica de avaliação apresentou justificativas para as notas atribuídas, todavia apresentou-as em ofensa ao artigo 11, § 4º, da Lei nº 12.232/2010, que prescreve a necessidade de julgamento individualizado e por escrito.**

Consoante fundamentos deduzidos na peça exordial, há possível irregularidade na aplicação da legislação pertinente às licitações, bem como há contundentes indícios de violação à Lei Federal nº 12.232/2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade por intermédio de agências de propaganda.

Em juízo de cognição sumária, típico desta fase processual, entendo que a Representação deve ser recebida na sua integralidade, **uma vez que as licitações na área de publicidade são regidas pela Lei nº 12.232/2010, que efetivamente dispõe que o julgamento das licitações não pode ser feito em caráter genérico.**

No caso em comento, o procedimento correu da seguinte forma: a Subcomissão Técnica apresentou julgamento sem as devidas fundamentações, e, após questionada por proponentes, a Comissão Permanente de Licitações encaminhou o processo à

Subcomissão Técnica para formular as justificativas, o que resultou em reconhecimento, pelo Tribunal de Contas, da infração à lei.

Recentemente, a licitação nº 572/2019, organizada pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul teve o mesmo fim, pelo mesmo motivo: a Subcomissão Técnica encaminhou à Comissão de Licitações análises e julgamentos deficientes, ou sem fundamentações, ou com fundamentações genéricas e lacônicas, e, depois da segunda sessão, foram apresentados recursos que tocavam neste exato ponto. O núcleo consultivo da assessoria jurídica do banco redigiu parecer opinando pela anulação dos atos eivados de vício, da seguinte forma:

Pela leitura dos julgados aqui apresentados, reforçamos entendimento de que a necessidade de motivação e justificativa para a atribuição de pontos à proposta técnica é imperativo decorrente da lei, devidamente consolidada também na jurisprudência dos Tribunais de Contas. **Sua ausência ou incompletude, importa em vício que compromete a lisura do ato ou do certame como um todo, tornando-o passível de judicialização, face a possibilidade de sua anulação.**

Considerando a ampla semelhança do presente caso com o certame em comento, por descumprimento da lei e do edital, deverão ser anulados todos os atos necessários para que seja restaurada a matriz fundamental do processo licitatório, na forma do art. 49 da Lei 8.666/93, por violação ao disposto no art. 11, § 4º, IV, da Lei 12.232/2010.

1.2. Da inobservância dos critérios de julgamento previstos no edital

Corroborando o ponto acima, a Subcomissão Técnica deixou evidenciado, na planilha de julgamento, que não observou de forma plena os critérios de julgamento previstos no edital, cujo item 8.3.5, alínea “g”, assim previa:

8.3.5 CAPACIDADE DE ATENDIMENTO – serão observadas nas propostas das licitantes:

g) A existência de equipe dedicada ao trato da conta de comunicação institucional do Consórcio Intermunicipal Grande ABC, bem como a definição técnica dos profissionais à disposição nesta condição.

É importante notar que o item 8.3.5 está situado no capítulo do edital dedicado ao julgamento das propostas. Isso significa que, independentemente da forma como as proponentes tivessem apresentado a sua capacidade de atendimento, a Subcomissão Técnica **deveria ter julgado observando o item acima citado.**

No entanto, apesar de somente esta recorrente e a recorrida CIN Comunicação Integrada Ltda. EPP terem destacado, na sua capacidade de atendimento, equipe dedicada ao trato

da conta de comunicação institucional do Consórcio Intermunicipal Grande ABC, a Subcomissão Técnica assinalou “OK” para o ponto em questão para todas as proponentes:

ITEM	ENVELOPE 03 –					
	CIN	OCTOPUS	ÁREA	STQ	ENGENHO DE IDEIAS	BRASIL 84
8.3.5 “g”	OK	OK	OK	OK	OK	OK

Isso é somente um ponto que evidencia e exemplifica o problema gerado pela falta de fundamentação. Se, em um tópico claramente objetivo, cujo descumprimento é visível e aferível sem qualquer necessidade de análise subjetiva, a Subcomissão Técnica julgou sem observar o critério de avaliação definido no edital, como podemos saber quantos outros equívocos como este foram ou não cometidos, se não temos acesso à motivação por trás das notas?

Reiteramos: não há possibilidade de se saber se a análise dos membros da Subcomissão Técnica observou o princípio do julgamento objetivo se não há fundamentações e se há evidências de inobservância dos critérios de julgamento previstos no edital.

Ao não observar o critério de avaliação em questão no julgamento das propostas, a Subcomissão Técnica violou o art. 41 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A decisão impugnada está em consonância com a orientação desta Corte Superior de que **não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.

(AgInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

Como fica claro na decisão do STJ, a observância do edital é fundamental para a legalidade do processo licitatório. Em situações extremas, no entanto, pode o **Poder Judiciário** (e não a Comissão de Licitações ou a Subcomissão Técnica) interpretar cláusulas que contrariem direta ou indiretamente a lei ou o propósito da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, extraída de um contexto de máxima concorrência possível. É importante esclarecer que, mesmo nos casos em que o Poder Judiciário interprete uma cláusula do edital como contrária à lei,

deverá fazê-lo de forma fundamentada, por previsão expressa da Constituição da República, conforme art. 93, IX.

No caso, a Subcomissão Técnica, sem qualquer motivo racionalmente discernível, descumpriu previsão expressa do edital. Considerando que, como esclarecemos acima, não é possível alterar o julgamento após a identificação das proponentes sem que se perca por completo o principal instrumento garantidor da isonomia no processo licitatório regido pela Lei 12.232/2010 — isto é, o anonimato durante o julgamento —, a única solução possível para o presente caso é, como já afirmamos, a anulação do certame, na forma do art. 49 da Lei 8.666/93.

1.3. Da ausência de reavaliação das pontuações com diferença superior a 20% do máximo de cada quesito

Além dos pontos acima referidos, a Subcomissão Técnica descumpriu ainda o disposto no art. 6º, VII, da Lei 12.232/2010, que assim dispõe:

VII - a subcomissão técnica prevista no § 1º do art. 10 desta Lei reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima do quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das pontuações atribuídas, de conformidade com os critérios objetivos postos no instrumento convocatório;

A disposição é repetida quase *ipsis litteris* no item 8.5.3 do edital:

8.5.3 A Subcomissão Técnica reavaliará a pontuação atribuída a um quesito sempre que a diferença entre a maior e a menor pontuação for superior a 20% (vinte por cento) da pontuação máxima atribuída à cada licitante no quesito, com o fim de restabelecer o equilíbrio das avaliações, de conformidade com os critérios objetivos previstos neste edital.

O edital ainda vai além, prevendo, no item seguinte, a necessidade de registro em ata das razões para a manutenção das pontuações quando não forem alteradas após reavaliação:

8.5.4 Persistindo a diferença de pontuação prevista após a reavaliação do quesito, os membros da Subcomissão Técnica, autores das pontuações consideradas destoantes, deverão registrar em ata as razões que os levaram a manter a pontuação atribuída ao quesito reavaliado, que será assinada por todos os membros da Subcomissão Técnica e passará a compor o processo desta licitação.

No presente caso, como se pode ver na ata de julgamento, **em absolutamente todos os quesitos, paradoxalmente à exceção do critério previsto no item 8.3.5, alínea “g”,**

que somente esta recorrente e a recorrida CIN cumpriram, as pontuações apresentam diferenças superiores a 20% quando comparadas a maior e a menor.

Na pontuação do raciocínio básico:

Clareza e embasamento no conhecimento das características gerais da comunicação institucional do Consórcio Intermunicipal Grande ABC – 1,0 (um) ponto.	0,7	1,0	0,5	0,8	0,7	0,6
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,2

Diferença entre a maior e a menor pontuações 0,5

Conhecimento genérico dos serviços prestados pelo Consórcio Intermunicipal Grande ABC em todas as áreas contempladas pelo edital – 2,0 (dois) pontos.	1,8	2,0	1,0	1,9	1,7	1,6
---	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,4

Diferença entre a maior e a menor pontuações 1,0

Adequada compreensão da linha de atuação específica do Consórcio Intermunicipal Grande ABC, tanto em sua missão na construção de publicidades educativas, informativas de natureza institucional, quanto na linha de atuação em questão – 3,0 (três) pontos.	2,0	2,2	1,2	2,4	1,9	1,9
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,6

Diferença entre a maior e a menor pontuações 1,5

Acuidade de compreensão demonstrada em relação às necessidades de comunicação dessa específica linha de atuação – 4,0 (quatro) pontos;	2,0	2,9	2,0	3,5	3,1	3,1
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 1,8



Como se pode ver, em **absolutamente todos os quesitos**, a diferença entre a maior e a menor pontuações atribuídas pela Subcomissão Técnica **ultrapassa o dobro dos 20%** previstos na lei e no edital. Deveria, portanto, ter sido reavaliada a pontuação e, caso se mantivesse a diferença, registrada em ata a motivação por trás de tal diferença, conforme impunha o item 8.5.4 do edital.

De igual forma, na pontuação da estratégia de comunicação:

A adequação do partido temático e do conceito propostos à natureza e à qualificação das campanhas do Consórcio Intermunicipal Grande ABC e a seu (s) desafio(s) ou problema(s), geral e ou específico, de comunicação – 5,0 (cinco) pontos	3,5	5,0	2,5	4,0	3,6	3,4
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 1,0

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,5

A consistência lógica e a pertinência da argumentação apresentada em defesa do partido temático e do conceito propostos pela licitante e sua riqueza de desdobramentos positivos para a comunicação institucional do Consórcio Intermunicipal Grande ABC com seus públicos – 5,0 (cinco) pontos.	2,0	4,8	2,0	3,7	2,9	3,0
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 1,0

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,8

Desenvolvimento, adequação/, e exequibilidade da estratégia de comunicação publicitária proposta para a solução do(s) desafio(s) – 6,0 (seis) pontos.	4,0	5,0	2,5	5,0	3,9	3,9
---	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 1,2

Diferença entre a maior e a menor pontuações 3,3



A consistência lógica da argumentação apresentada em defesa da estratégia de comunicação publicitária proposta e sua capacidade de articulação com os desafios de comunicação e públicos – 4,0 (quatro) pontos.	4.0	4.0	2.0	3.7	3.1	3.2
---	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,0

A situação se repete: em absolutamente todos os quesitos, a diferença é superior ao dobro dos 20% previstos no edital e na lei. Entretanto, não há fundamentação alguma registrada em ata para a manutenção de tal discrepância, em violação ao disposto no item 8.5.4 do edital.

De igual forma, na ideia criativa:

Estratégia de comunicação que atenda a todos os pontos da campanha propostos em Briefing – 6,0 (seis) pontos.	4.2	5.5	3.0	4.5	4.1	4.1
---	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 1,2

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,5

Capacidade de síntese da estratégia de comunicação e manejo adequação da linguagem, demonstrados em sua unidade criativa e qualidade técnica dos exemplos apresentados – 4,0 (quarto) pontos.	2.0	4.0	1.5	3.0	2.0	2.1
---	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,5

Cobertura de público envolvido pela linha de atuação contemplada pela estratégia sugerida – 4,0 (quarto) pontos.	3.0	4.0	2.0	3.2	3.2	3.0
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,0

Originalidade na combinação de seus elementos constitutivos revelada nos roteiros e textos de peças publicitárias que se apresentarem e exequibilidade das soluções propostas – 6,0 (seis) pontos.	3,5	5,0	2,2	4,0	3,4	3,4
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 1,2

Diferença entre a maior e a menor pontuações 3,6

Neste tópico, a situação ainda é agravada, pois, em 2 dos 4 quesitos, a **diferença alcança o triplo dos 20% previstos no edital e na lei**. Novamente, não há qualquer motivação registrada em ata para a manutenção de notas tão distantes, em claro descumprimento do item 8.5.4 do edital.

Finalmente, na estratégia de mídia e não mídia:

Conhecimento de hábitos de comunicação do público envolvido com a linha de atuação – 3,0 (três) pontos	2,0	3,0	1,2	2,7	2,0	2,0
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,6

Diferença entre a maior e a menor pontuações 1,8

Capacidade analítica revelada no estudo desses hábitos e nas conclusões oferecidas à formulação da mídia, bem como da busca de fontes para embasar estes dados – 4,0 (quatro) pontos	2,5	3,5	1,5	3,2	2,4	2,4
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 2,0

Estudo de distribuição da verba da linha de atuação, em vista de suas diferentes necessidades entre as diversas áreas de serviços do Consórcio Intermunicipal Grande ABC, em particular a otimização da mídia segmentada, digital, alternativa e de massa – 4,0 (quarto) pontos.	3,5	4,0	2,5	3,7	3,5	3,6
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

20% da pontuação máxima do quesito 0,8

Diferença entre a maior e a menor pontuações 1,5

Consciência e economicidade do plano geral de utilização da verba publicitária da linha de atuação simulada na proposta, incluídas métricas e rentabilidades mensuráveis – 4,0 (quarto) pontos.	7.9	4.0	2.0	3.5	3.1	3.1
20% da pontuação máxima do quesito						0,8
Diferença entre a maior e a menor pontuações						2,0

A situação é idêntica à dos tópicos anteriores — a Subcomissão Técnica atribuiu pontuações que chegam ao dobro ou até mesmo ao triplo dos 20% previstos no edital e na lei, os quais, ultrapassados, devem acompanhar motivação, na forma do item 8.5.4 do instrumento convocatório.

No julgamento da capacidade de atendimento, o padrão se repete. Não colacionaremos aqui todos os quesitos para evitar desnecessária tautologia, mas salientamos um ponto no qual já tocamos no tópico anterior:

ITEM	PONTUAÇÃO					
	CIN	OCTOPUS	ÁREA	STQ	ENGENHO DE IDEIAS	BRASIL 84
A existência de equipe dedicada ao trato da conta, bem como a qualidade da definição técnica especificamente destes profissionais à disposição do Consórcio Intermunicipal Grande ABC - 5,0 (cinco) pontos.	5.0	4.7	4.5	4.0	4.6	4.0

Únicas agências que apresentaram, na sua equipe, profissionais exclusivamente à disposição do Consórcio Intermunicipal Grande ABC

CIN e ENGENHO DE IDEIAS

Como se pode ver, o **único quesito em que a diferença entre a maior pontuação e a menor pontuação não ultrapassa 20% é aquele objetivamente descumprido por 4 das 6 proponentes**. Entretanto, 2 delas pontuaram mais alto que a recorrente, que efetivamente indicou equipe dedicada ao trato da conta. Em todo caso, em todos os demais quesitos da capacidade de atendimento, a diferença entre a maior e a menor pontuação ultrapassa os 20% máximos. Considerando que não há, na ata de julgamento,

qualquer fundamentação oferecida para a manutenção da diferença, mais uma vez, há violação ao item 8.5.4 do edital.

A exigência legal tem um propósito semelhante a tantos outros da lei especial: a garantia da lisura do processo. Serve para assegurar que, mesmo nas situações em que, por características indiretas ou sutis, os membros da Subcomissão Técnica identifiquem uma ou mais propostas, não haja a possibilidade de favorecimentos ou discriminações subjetivas. Se uma ou mais propostas receberem pontuação amplamente discrepante das demais, deve ficar claro que tal discrepância não decorre de favoritismos, mas de fundamentos objetivos e racionais.

Como já esclarecemos, uma vez que, estando identificadas as propostas, não pode mais a Subcomissão Técnica alterar o seu julgamento, sob pena de violação da lógica sistêmica da Lei 12.232/2010, a única solução para o presente caso, ante o descumprimento dos itens 8.5.3 e 8.5.4 do edital, bem como do art. 6º, VII, da Lei 12.232/2010, é a declaração da nulidade do certame.

1.4. Da publicação de novo briefing

Conforme fundamentado acima, o julgamento pela Subcomissão Técnica está eivado de vícios insanáveis que conduzem à sua nulidade, haja vista a impossibilidade de reavaliação das propostas após a sua devida identificação.

Como já afirmamos acima, recentemente, a licitação nº 572/2019, organizada pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul, teve o julgamento realizado pela Subcomissão Técnica anulado pela ocorrência de vícios semelhantes. Naquele caso, o núcleo consultivo da assessoria jurídica do banco redigiu parecer ofereceu a seguinte solução, como forma de reduzir os custos vinculados à realização de nova licitação:

Para tal, considere-se a hipótese de republicação do edital necessariamente com novo briefing, com os ajustes que se fizerem necessários para torná-lo ainda mais objetivo e claro, para que interessados possam elaborar novas propostas.

A solução ofertada atenta para o princípio do aproveitamento de atos e resolve as nulidades, além de reduzir a probabilidade de mesma espécie de nulidade resultar do novo julgamento. Isso porque a Subcomissão Técnica é mantida na sua formação, agora plenamente consciente dos vícios que deverá evitar em novo julgamento, da mesma forma que se mantém o edital, já escoados os prazos para impugnação das suas disposições. Todos os atos praticados até a entrega dos envelopes pelas proponentes são aproveitados, em vez de se iniciar nova licitação da etapa 0, o que reduz os custos com a sua execução, em atenção aos princípios da eficiência e da economicidade.

Considerando que todos os vícios apontados acima dizem respeito ao julgamento das propostas, declarada a nulidade, a recorrente sugere a publicação de novo briefing, para a elaboração de novas propostas, mantidos todos os atos pretéritos ao julgamento.

2. DAS INFRAÇÕES COMETIDAS PELAS PROPONENTES

Caso entenda esta Comissão que as infrações apontadas acima não são suficientes para a anulação do certame, deverá desclassificar as proponentes CIN, Octopus, Área, Brasil84 e STQ pelos inúmeros descumprimentos ao edital que apontaremos abaixo.

2.1. CIN Comunicação Integrada Ltda. EPP

A proponente CIN Comunicação Integrada Ltda. EPP cometeu as seguintes infrações: (1) descumpriu o item 6.3.3 do edital ao apresentar texto de defesa introdutório à sua lista de peças, (2) apresentou, na sua estratégia, a criação de um podcast no Spotify sem a correspondente inclusão na ideia criativa e sem a devida conta de custos, (3) incluiu posts patrocinados de Facebook e de Instagram na sua planilha de não mídia, contra disposição do item 6.2.7 do edital, (4) não informou a quantidade de materiais do digital na sua planilha de não mídia, contra disposição do item 6.3.4.d.1 do edital, (5) omitiu os nomes dos veículos utilizados na mídia externa, impossibilitando a aferição da correta utilização dos valores de tabela pelos demais proponentes e pela banca.

2.1.1. Da inserção de texto de defesa na ideia criativa

O item 6.3.3, alíneas “a” e “c”, do edital, assim dispõem:

6.3.3 Idéia Criativa: apresentação pela licitante de campanha publicitária, observadas as seguintes disposições:

a) Apresentar relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, como previsto anteriormente, com comentários sobre a construção criativa de cada peça e/ou material, podendo ser em texto corrido ou tópicos, a critério dos licitantes;

[...]

c) Os comentários mencionados na alínea ‘a’ do subitem 6.3.3 deverão estar circunscritos à especificação de cada peça e ou material, à explicitação das funções táticas que se pode esperar de cada peça e ou material, e a sua detalhada especificação no caso das peças não corporificadas que eventualmente irão compor a campanha, bem como de suas técnicas construtivas quando pertinente;

A recorrida, de modo contrário ao previsto no instrumento convocatório, apresentou texto introdutório à sua ideia criativa, por meio do qual explica de forma sistêmica e aprofundada o contexto tático e o tom geral da solução proposta, desenvolvendo tópicos não admitidos no edital.

Como o disposto acima deixa claro, o único texto admitido na ideia criativa está circunscrito aos comentários vinculados a cada peça ou material, não podendo conter mais que a especificação das peças e a explicitação das suas respectivas funções táticas, bem como das suas técnicas construtivas, quando pertinente.

Admitir tal infração implica violação ao princípio da isonomia, conforme positivado no art. 3º da Lei 8.666/93. Isso porque as licitantes que seguiram à risca o disposto no edital foram penalizadas com a impressão de propostas “menos completas” que as daquelas infratoras do edital.

É importante salientar que, diferentemente do Direito Civil em geral, no Direito Administrativo, a legalidade sobrepõe-se à noção de liberdade individual insculpida no art. 5º, II, da Constituição da República. Se, para outros fins, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a Administração Pública somente pode atuar quando e como permitido pela lei. Ou ainda, na lição de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Isso significa dizer que, se o edital não faz qualquer menção à possibilidade ou impossibilidade de se apresentar texto introdutório na ideia criativa, à Administração Pública licitante cabe interpretar a norma criada pelo instrumento convocatório de forma restritiva, inadmitindo toda proposta que contenha tal conteúdo. No sistema gerado pela legalidade administrativa estrita, o silêncio da lei implica vedação.

Considerando que a recorrida descumpriu a regra do edital, deverá ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.

2.1.2. Da peça apresentada na estratégia que não é apontada na ideia criativa nem tem custos vinculados

O item 6.3.3.a do edital, tratando da ideia criativa, assim dispõe:

6.3.3 Idéia Criativa: apresentação pela licitante de campanha publicitária, observadas as seguintes disposições:

a) **Apresentar relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária,** como previsto anteriormente, com comentários sobre a construção criativa de cada peça e/ou material, podendo ser em texto corrido ou tópicos, a critério dos licitantes;

Na página 13 da sua proposta, a agência referencia a criação de um podcast no Spotify. Tal peça, entretanto, não está presente na ideia criativa.

A relação da ideia criativa, como prevê o edital, deve trazer todas as peças da campanha. Se a estratégia de comunicação ou a estratégia de mídia sugere alguma peça, ela deveria estar presente nesse rol. Não há dúvida quanto a isso. Caso contrário, abrir-se-ia a possibilidade de uma licitante mencionar em sua estratégia de mídia uma série de peças aleatórias, com o simples objetivo de “encher os olhos” da Subcomissão, mas não tratar essas peças com o devido cuidado que o edital exige.

Não estão presentes, na ideia criativa, os comentários sobre a construção criativa da peça em questão, que deveriam explicitar as funções táticas dela esperada, a sua detalhada especificação e suas técnicas construtivas, tudo conforme impõe o item 6.3.3.c do edital.

A omissão, todavia, não se limita à explicitação das peças na ideia criativa. A recorrida não especifica o conteúdo da peça, nem como será produzido ou contabilizado, o que certamente resultaria na extrapolação da verba.

Considerando que a recorrida descumpriu as exigências do edital, deverá ser desclassificada na forma do disposto no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.1.3. Da inserção de posts patrocinados na planilha de não mídia

O item 6.2.7 do edital define não mídia da seguinte maneira:

6.2.7. Para fins desta concorrência, consideram-se **como Não Mídia os meios que não implicam a compra de espaço e ou tempo em veículos de divulgação para a transmissão de mensagens publicitárias.**

A recorrida, entretanto, inseriu posts patrocinados de Facebook e Instagram na sua planilha de não mídia. Diferentemente da inserção de posts com alcance orgânico, os posts impulsionados ou patrocinados são inseridos em espaços escolhidos pelo anunciante (como grupos ou interesses) mediante pagamento.

O conceito de mídia escolhido pela Administração Pública licitante, no presente caso, lido *a contrario sensu* do item 6.2.7, é tripartido, envolvendo (1) a compra de espaço ou tempo em (2) veículo de divulgação (3) para a transmissão de mensagens publicitárias.

O **PRIMEIRO** pilar do conceito é a onerosidade. Deve haver uma transação econômica por trás da inserção em questão para que se possa considerar mídia. Assim, por exemplo, no conceito não estão envolvidas as mensagens publicitárias eventualmente presentes em artigos voluntariados a meios de comunicação e inseridos de forma não onerosa. Se o autor de artigo de determinado jornal utiliza parte do seu espaço para a transmissão de mensagem publicitária, e se o veículo aceita tal publicação gratuitamente, não se poderia inserir tal publicação no conceito de mídia eleito para este processo licitatório.

O **SEGUNDO** pilar do conceito é o meio próprio. Isso significa que o espaço onde é transmitida a mensagem publicitária deve ser considerado um veículo de divulgação. A Lei 4.680/65 define veículo de divulgação da seguinte forma:

Art. 4º. São veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários.

Apesar do conceito legal confundir veículo de divulgação com meio de comunicação, a leitura sistêmica da Lei 4.680/65 esclarece que o veículo de divulgação é a especificação do meio de comunicação, personificado em empreendimento com objeto social vinculado à comunicação social.

A mensagem publicitária, portanto, somente será considerada mídia, na presente licitação, se vinculada a veículo de divulgação.

O **TERCEIRO** pilar do conceito é o objeto especial — a mensagem publicitária. Ainda que estejam presentes a onerosidade e o meio próprio, se a mensagem veiculada não for de natureza publicitária, não se poderá enquadrá-la no conceito de mídia. Não é trivial a encapsulação do termo “mensagem publicitária” de forma hermética e legalmente vinculante. Entretanto, uma das definições mais aceitas globalmente é a fornecida pela Associação Americana de Marketing no Dicionário de Marketing de sua publicação, nos seguintes termos:

Mensagem publicitária: A inserção de anúncios e mensagens persuasivas em tempo ou espaço comprado em qualquer mídia de massa por empresas, organizações sem fins lucrativos, agências governamentais, e indivíduos que buscam informar e/ou persuadir membros de um mercado ou público alvo específico sobre seus produtos, serviços, organizações ou ideias.

Especificamente no que concerne à legislação brasileira, o Decreto nº 57.690/66 define propaganda da seguinte maneira:



Art. 2º Considera-se propaganda qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias, produtos ou serviços, por parte de um anunciante identificado.

A própria Lei 12.232/2010, no seu art. 2º, expande e especializa o conceito:

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente 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 e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

O conceito é amplo e se enquadra na integralidade do objeto da campanha simulada prevista na lei e no edital. Ora, é evidente que toda mensagem apresentada pelas proponentes será uma mensagem publicitária, em se tratando da realização de *campanha publicitária*, independentemente da conceituação que se adote para a definição do termo “mensagem publicitária”. Uma mensagem meramente informativa será, nesse contexto, mensagem publicitária, por veicular as ideias adotadas pelo ente licitante.

Ao inserir posts impulsionados em redes sociais, não há dúvidas de que a recorrida (1) está contratando serviço remunerado, oneroso, e (2) está veiculando mensagem publicitária. A dúvida que, por alguns anos, perdurou, é se as referidas redes sociais devem ser consideradas, para todos os fins, como veículos de comunicação (ou, nos termos do edital, de divulgação).

Tal dúvida, no entanto, como bem aponta Tércio Sampaio Ferraz Junior em parecer que motivou a edição da Resolução 01/2019 pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão — CENP, não é mais que uma falsa controvérsia, nascida da tentativa de veículos de divulgação na internet de se disfarçarem, renegando sua identidade. As empresas que oferecem anúncios nas suas plataformas virtuais, como Google e Facebook, concorrem, no que concerne à publicidade ofertada, com veículos tradicionais, além de apresentarem, nos seus contratos, todas as características comuns àqueles. É nesse contexto que a resolução em comento foi redigida com o seguinte teor:

Primeiro—Sem prejuízo do reconhecimento consagrado pelo tempo do mercado quanto aos Veículos de Divulgação ou Comunicação existentes, e sendo indispensável a identificação dos veículos surgidos em consequência do desenvolvimento tecnológico, o CENP **declara e reconhece, de maneira consolidada, como Veículos de Divulgação ou Comunicação, para os efeitos da legislação de regência, todo e qualquer ente jurídico individual que tenha auferido receitas decorrentes da sua capacidade de transmissão de mensagens de propaganda/publicidade**, dentre os quais devem ser considerados os seguintes meios/categorias gerais:

CINEMA;
INTERNET-BUSCA;



INTERNET-SOCIAL;
INTERNET-VÍDEO;
INTERNET-ÁUDIO;
INTERNET DISPLAY E OUTROS;
JORNAL;
REVISTA;
TELEVISÃO POR ASSINATURA;
OOH/MÍDIA EXTERIOR;
RÁDIO;
TELEVISÃO ABERTA.

Segundo—Sempre que questionado por qualquer autoridade competente, administrativa ou judicial, o CENP se valerá da listagem de meios/categorias consolidada acima quanto ao reconhecimento dos tipos de Veículos de Divulgação ou Comunicação disponíveis no mercado brasileiro às agências de publicidade para veiculação de propaganda/publicidade contratada por anunciantes privados e/ou públicos.

Uma vez que o conselho executivo responsável pela autorregulação da atividade publicitária reconhece e classifica “todo e qualquer ente jurídico individual que tenha auferido receitas decorrentes da sua capacidade de transmissão de mensagens de propaganda/publicidade” como veículo de comunicação, não há como restar dúvidas de que, sim, as mensagens publicitárias formuladas pela recorrida estariam sendo transmitidas onerosamente **em veículos de comunicação ou divulgação**.

Assim sendo, ao inserir tais postagens na sua planilha de não mídia, a recorrida descumpre essencialmente o disposto no item 6.2.7 do edital, devendo ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.1.4. Da omissão quanto à quantificação dos materiais do digital na planilha de não mídia

O item 6.3.4.d.1 do edital ao tratar da composição da estratégia de mídia e não mídia, assim dispõe:

d.1) Todas as peças e material que integrarem a relação comentada prevista na alínea ‘a’ do subitem 6.3.3 deverão constar dessa simulação, com os respectivos períodos de distribuição das peças e ou materiais e **quantidades de inserção destes materiais;**

A recorrida, entretanto, na formulação da sua planilha de não mídia, deixou de informar a quantidade de materiais do meio digital. Uma vez que a disposição editalícia não contém exceções ou disposições especiais e excepcionais, o descumprimento é claro e objetivo.



A disposição tem como objetivo a garantia da aferibilidade da proposta. Sem a exata ciência da exata quantificação dos materiais, não é possível submeter a proposta da licitante ao devido escrutínio. Dessa forma, é impossível saber se os valores estão corretos, ou mesmo se a proposta apresenta economicidade adequada.

Ante o descumprimento inequívoco da norma contida no edital, a recorrida deverá ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.1.5. Da omissão quanto aos nomes dos veículos de mídia externa utilizados

A recorrida não especificou os veículos de mídia externa utilizados na sua proposta. Considerando que os preços de inserções e exibições variam de veículo para veículo, a omissão da recorrida impossibilita a aferição sobre utilização de preços de tabela cheia, infringindo o item 6.3.4.f.1 do edital, que assim dispõe:

f.1) Os preços das inserções em veículos de comunicação devem ser considerados os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;

O item 6.3.4.e.1 do edital prevê fazer parte da estratégia de mídia e não mídia:

e) Resumo geral com informações sobre, ao menos:

e.1) Os valores (absolutos e percentuais) dos investimentos alocados em veículos de divulgação, separadamente por meios;

A combinação do item 6.3.4.e.1 com o 6.3.4.f.1 do edital, impunha às licitantes o esclarecimento de todos os elementos necessários para a averiguação do cumprimento da norma. Ora, se a simulação deveria conter um resumo com os valores percentuais e absolutos dos investimentos alocados em veículos de divulgação, e se os valores deveriam ser os de tabela cheia, era obrigatória a apresentação de resumo o mais detalhado possível, contendo não só as inserções, como todos os elementos determinantes da precificação das inserções (como o nome dos veículos contratados).

Como poderão a Comissão Permanente de Licitações, a Subcomissão Técnica ou os demais concorrentes confirmar que a proponente utilizou os valores de tabela, como imposto no edital e na lei, se não foram apresentados elementos suficientes para conferência? Não poderão! Há, portanto, clara violação ao edital.

Se passado impune, esse modo de agir abre precedentes perigosos para o processo licitatório, pois permitiria a utilização de preços sem comprovação, dada a ausência de vinculação à tabela de qualquer veículo.

A ausência de identificação exata dos veículos vai diretamente contra o princípio da publicidade, que permeia todo o processo licitatório. Ao não esclarecer quais veículos exibirão as peças sugeridas na sua campanha, o que a proponente está fazendo, na prática, é dizer “Comissão e demais proponentes, confiem na gente, nós estamos fazendo o que é adequado para o processo e não estamos tentando obter vantagem nenhuma”.

A atitude é incompatível com absolutamente todo o processo licitatório! Trata-se de violação grave da recorrida, que pode colocar em xeque a idoneidade do certame.

Também por isso, a CIN deverá ser desclassificada na forma do disposto no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.2. Octopus Comunicação Ltda.

A proponente Octopus Comunicação Ltda. cometeu as seguintes infrações: (1) descumpriu o item 6.3.3 do edital ao apresentar texto de defesa introdutório à sua lista de peças.

2.2.1. Da inserção de texto de defesa na ideia criativa

O item 6.3.3, alíneas “a” e “c”, do edital, assim dispõem:

6.3.3 Idéia Criativa: apresentação pela licitante de campanha publicitária, observadas as seguintes disposições:

a) Apresentar relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, como previsto anteriormente, com comentários sobre a construção criativa de cada peça e/ou material, podendo ser em texto corrido ou tópicos, a critério dos licitantes;

[...]

c) Os comentários mencionados na alínea ‘a’ do subitem 6.3.3 deverão estar circunscritos à especificação de cada peça e ou material, à explicitação das funções táticas que se pode esperar de cada peça e ou material, e a sua detalhada especificação no caso das peças não corporificadas que eventualmente irão compor a campanha, bem como de suas técnicas construtivas quando pertinente;

A recorrida, de modo contrário ao previsto no instrumento convocatório, apresentou texto introdutório à sua ideia criativa, por meio do qual explica de forma sistêmica e aprofundada o contexto tático e o tom geral da solução proposta, desenvolvendo tópicos não admitidos no edital.

Como o disposto acima deixa claro, o único texto admitido na ideia criativa está circunscrito aos comentários vinculados a cada peça ou material, não podendo conter mais que a especificação das peças e a explicitação das suas respectivas funções táticas, bem como das suas técnicas construtivas, quando pertinente.

Admitir tal infração implica violação ao princípio da isonomia, conforme positivado no art. 3º da Lei 8.666/93. Isso porque as licitantes que seguiram à risca o disposto no edital foram penalizadas com a impressão de propostas “menos completas” que as daquelas infratoras do edital.

É importante salientar que, diferentemente do Direito Civil em geral, no Direito Administrativo, a legalidade sobrepõe-se à noção de liberdade individual insculpida no art. 5º, II, da Constituição da República. Se, para outros fins, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a Administração Pública somente pode atuar quando e como permitido pela lei. Ou ainda, na lição de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Isso significa dizer que, se o edital não faz qualquer menção à possibilidade ou impossibilidade de se apresentar texto introdutório na ideia criativa, à Administração Pública licitante cabe interpretar a norma criada pelo instrumento convocatório de forma restritiva, inadmitindo toda proposta que contenha tal conteúdo. No sistema gerado pela legalidade administrativa estrita, o silêncio da lei implica vedação.

Considerando que a recorrida descumpriu a regra do edital, deverá ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.

2.3. Área Comunicação, Propaganda e Marketing Ltda.

A proponente Área Comunicação, Propaganda e Marketing Ltda. cometeu as seguintes infrações: (1) apresentou valores para MUB da CPTM e para inserções no jornal ABC Repórter e no portal ABC Repórter distintos dos de tabela, descumprindo o item 6.3.4.f.1 do edital, (2) incluiu disparos de WhatsApp na sua planilha de mídia, contra disposição do item 6.2.7 do edital, (3) apresentou gráficos e planilhas em formato paisagem, contra disposição expressa do item 6.2.c do edital.

2.3.1. Da não utilização dos valores de tabela

A recorrida Área apresentou, na sua proposta técnica, valores para o jornal ABC Repórter, para MUB da CPTM e para inserções no portal ABC Repórter distintos dos de tabela.

Conforme dispõe o item 6.3.4.f.1 do edital:

f.1) Os preços das inserções em veículos de comunicação devem ser considerados os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;

Sobre o tema, prevê o art. 7º, IV, da Lei 12.232 de 2010:

Art. 7º. O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

IV - Estratégia de Mídia e Não Mídia, em que **o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a Estratégia de Comunicação Publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível** indicada no instrumento convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Ora, um plano de comunicação cuja estratégia de mídia e não-mídia contém valores e somatórios equivocados, que distorcem a importância a ser investida e a otimização da verba limitada no edital confronta as exigências editalícias e legais.

A limitação estrita de valores é um meio de preservação da isonomia. E não importa se o erro faz com que o valor final da campanha ultrapasse em pouca medida percentual a verba disponível, ou mesmo que o erro importe na aplicação, pela licitante, de valores maiores que os devidos, de fato. Isso porque a proposta técnica em questão não será efetivamente executada. É uma simulação utilizada com o exclusivo propósito de avaliar a capacidade técnica dos licitantes, bem como a sua capacidade de eficientemente alocar os recursos de fato disponíveis.

Quando os valores são estimados a menor, o exemplo abaixo esclarece de forma a melhor evidenciar o equívoco de tal raciocínio:

Em um processo de seleção, os concorrentes são instados a, da forma mais eficiente possível, distribuir R\$ 100,00 em diferentes itens, cada qual com seu custo e pontuação próprios.

- O item A custa R\$ 66,60 e vale 12 pontos;
- O item B custa R\$ 33,40 e vale 7 pontos;
- O item C custa R\$ 6,60 e vale 1 ponto.

Qualquer concorrente que ultrapasse o valor final de R\$ 100,00 será desclassificado.

Os concorrentes terão limitadas possibilidades ao seu alcance. A distribuição entre A e B é claramente a mais eficiente, pois gerará 19 pontos ao custo dos exatos R\$ 100,00 disponíveis. O concorrente que tentar dividir a verba em 2 vezes para o item A terá 24 pontos, mas, ao extrapolar o valor de R\$ 100,00 disponibilizado, será desclassificado por não observar as regras do processo.

O mesmo vale para o concorrente que utilizar 3 vezes o item B. Ele terá 21 pontos, mas, da mesma forma, terá descumprido com as regras do processo, ainda que ao final ele tenha ultrapassado o valor disponível por uma pequena margem — 20 centavos, ou 0,2% do valor disponível. Ele está, na prática **descumprindo a imposição objetiva do processo, tentando beneficiar-se disso**.

O propósito da campanha simulada criada na Lei 12.232/2009 é: as licitantes têm recursos fictícios, mas limitados, e devem saber corretamente alocá-los de maneira eficiente.

É por essa razão que a observação dos valores de tabela pelas proponentes é fundamental. Se há uma ação publicitária na Estratégia da proponente, ela deve vir acompanhada do valor de tabela correto, sob pena de desclassificação por descumprimento do edital.

A legislação especial objetiva coibir a desigualdade injustificada **de condições**. Às licitantes são concedidas as mesmas condições, desde o início do processo, para que apresentem a sua capacidade técnica em função da verba de referência, que compõe teto intransponível na apresentação da proposta, e com base em valores de tabela, que se apresentam como ferramenta niveladora dos recursos disponíveis.

Por outro lado, quando o descumprimento gera estimativas a maior, de forma que a correção não resulta na extrapolação da verba disponível, o ponto relevante de se identificar é a potencial malversação de recursos públicos e o potencial superfaturamento de serviços. A conduta em questão é, inclusive, objeto de projeto de lei que busca a sua tipificação criminal. A admissão de proposta técnica que inclui valores superiores aos devidos tem o potencial de gerar não só prejuízo econômico ao erário, como também de resultar em sanções cíveis, administrativas e criminais.

Se a quantificação a menor constitui violação pelo prejuízo à isonomia no processo licitatório em si, a quantificação a maior constitui violação pelo risco gerado ao ente administrativo licitante. A proponente, neste caso, não obtém vantagem, mas o objetivo da licitação, da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, é prejudicado.

Finalmente, esclarecemos que não têm valor as possíveis práticas comerciais paralelas dos veículos de comunicação. Não importa se alguma prática comercial, de determinado veículo, foi comunicada formalmente por representante ou executivo do veículo de comunicação como recorrente, política comercial ou qualquer justificativa do tipo — práticas recorrentes e políticas comerciais englobam, entre outros, a concessão de



descontos e de negociações de preços. Se não está na tabela de preços do veículo, por óbvio não podem ser considerados valores cheios ou nominais.

Uma prática ou um valor comunicado por representante ou executivo do veículo que não corresponda aos valores da tabela de preços, consideradas aqui as exigências, imposições e limitações conexas (como prazo de veiculação mínimo), jamais poderá ser considerado como a categoria ou o preço de tabela cheia.

Chamamos a atenção desta comissão para eventos transcorridos em outra licitação. Em 2013, esta recorrente participou do certame realizado pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul, classificando-se em primeiro lugar. Naquela ocasião, utilizamos valores praticados por determinados veículos com descontos comerciais de 40% e 50% aplicáveis em anúncios de datas alusivas – prática consolidada e de conhecimento de todo o mercado publicitário. Por não mais constarem tais descontos nas tabelas oficiais dos veículos, esta recorrente foi desclassificada nos seguintes termos (ata anexa):

Valores negociados atendem ao interesse público na execução dos contratos, razão pela qual constam tanto na Lei 12.232/10, como no edital, mas não podem ser considerados na elaboração dos Planos de Comunicação Publicitária, cuja base tem que ser igual para todos, sob pena de ferimento ao princípio da igualdade.

O fundamento por trás daquela decisão é o mesmo aqui defendido: a proponente apresentou, na execução da campanha simulada, preços que não se enquadram adequadamente nas tabelas de preços oficiais dos veículos, pois não levam em conta um fator restritivo fundamental presente na tabela — o prazo mínimo de veiculação.

Para esta etapa da licitação, pouco importa que o licitante tenha contatos e consiga melhores condições negociais ou preços abaixo dos de tabela, ou mesmo que as práticas reiteradas dos veículos não correspondam aos preços de tabela. Isso porque a campanha simulada não será executada. Ela existe com o único propósito de medir a capacidade técnica dos proponentes, e a imposição do uso de valores de tabela tem a função de garantir, na maior medida possível, a isonomia entre os concorrentes.

Além de necessariamente implicar a desclassificação da licitante, tolerar tal descumprimento equivale a desconsiderar por completo não só o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado no art. 41 da Lei 8.666 de 1993, como também os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, contidos no caput do art. 37 da Constituição da República, além do princípio da isonomia em matéria de licitações, imposto a todas as esferas da Administração Pública pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição.

Considerando que a recorrida apresentou vários materiais com valores distintos dos de tabela, deverá ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.



2.3.1.1. MUB Estático CPTM

A recorrida utilizou valores equivocados para a veiculação de mídia exterior MUB estático da CPTM na sua planilha de custos.

Segundo o media kit da CPTM, os valores para exibição em MUB estático na linha turquesa são os seguintes:

PROPOSTA COMERCIAL - MUB CPTM						
Período	Semanas	Faces	Valor semanal tabela	Valor período tabela	Desconto	Valor período proposto
Semanal	4	1	R\$ 1.235,00	R\$ 4.940,00	35,00%	R\$ 3.211,00

Note-se que o valor de R\$ 4.940,00 corresponde à veiculação por **4 semanas**, ao valor semanal de R\$ 1.235,00. Assim, para a contratação sugerida na proposta da recorrida, de 12 semanas, o valor correto é **R\$ 14.820,00**.

Na planilha da recorrida, foi apresentado o seguinte:

VEICULAÇÃO EM MÍDIA MÍDIA EXTERIOR (OOH) - CPTM																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																								
Veículo	Linha / Estações	Tipo / Formato	Tipo de Compra	Período												Quant.	Valor Unitário (R\$)	Total (R\$)	Porcentagem (teorética)																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																					
				1ª Semana						2ª Semana																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
				20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31					1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																						
CPTM (Eletrovidas)	Linha 10 Turquesa - Estações: Tamandua, São Casiano do Sul, Santo André, Mauá, Riberão Preto e Rio Grande da Serra	Panel MUB Estático / 2,38 x 1,12 m	Semanal	S	S	D	S	T	Q	Q	S	D	S	D																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																										

Como se pode ver, a recorrida utilizou o valor de R\$ 4.940,00 para a contratação **semanal**, com um total, para 12 semanas, de **R\$ 59.280,00**, o que resultou em um superfaturamento no montante de **R\$ 44.460,00**.

2.3.1.2. Jornal ABC Repórter

A recorrida utilizou valores distintos dos de tabela para a inserção de anúncios de ¼ de página no jornal ABC Repórter.

No media kit do veículo constam os seguintes formatos para o meio impresso:

Formatos Internos

Formato Germânico - Altura 36 cm

Coluna	1	2	3	4	5
Largura	4,6	9,7	14,8	19,9	25

Página
25 cm x 36 cm

1/2 página
25 cm x 17 cm

Módulo 1/4 página
12,2 cm x 17 cm

1/4 página
9,7 cm x 25,5 cm

1/4 página
25 cm x 10,2 cm

Como se pode ver, no formato $\frac{1}{4}$ de página, há 3 possibilidades de medidas: (1) 9,7 cm $\times$ 25,5 cm, (2) 25 cm $\times$ 10,2 cm, e (3) 12,2 cm $\times$ 17 cm. O formato de 9,7 cm de largura utiliza 2 colunas, e o de 25 cm, 5 colunas. Como se pode facilmente calcular, ambos resultam em uma centimetragem de 51 cm/col. O formato com centimetragem quebrada, tratando-se de um módulo de mesmo modelo, deve ser interpretado como o mesmo valor de 51 cm/col.

Na planilha de valores do veículo, constam as seguintes modalidades:

Formatos Noticiários - cm/col		
Formatos	Dias úteis	Sábado
1º Pagina	R\$ 1.338,00	R\$ 1.664,00
Determinado	R\$ 913,00	R\$ 1.060,00
Indeterminado	R\$ 855,60	R\$ 979,20
Publicidade Legal	R\$ 163,00	R\$ 194,00
Fúnebre	R\$ 130,00	R\$ 211,00
Imóveis/Veículos/Varejo/Classificados	R\$ 81,00	R\$ 107,00

Preços de cm por coluna

A recorrida utilizou, na sua planilha de mídia, os seguintes valores:

VEICULAÇÃO EM JORNAL - DIÁRIO DO GRANDE ABC, ABC REPÓRTER E REPÓRTER DIÁRIO														
Veículo	Praça	Periodicidade / Tiragem	Formato / Tamanho/Coloração	Dezembro							Quant. de inserções	Valor de Tabela (R\$)	Total (R\$)	Porcentagem investido*
				1ª Semana										
				13 D	14 S	15 T	16 Q	17 Q	18 S	19 D				
Diário do Grande ABC	Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra	Terça Dom/ 30.000 exemplares	1/2 página cor / 29,7 x 35 cm / indeterminada	1						1	2	35.280,00	71.760,00	45%
ABC Repórter	Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul	Terça Sáb/ 20.000 exemplares	1/4 página cor / 12,2 cm x 17 cm / indeterminada		1					1	2	33.048,00	66.096,00	41%
Repórter Diário	Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra	Sex / 20.000 exemplares	1/2 página cor / 29,7 x 35 cm / indeterminada						1		1	22.591,92	22.591,92	14%
				1	0	1	0	0	1	2	0	5	160.447,92	100%

Como se pode ver, para o jornal ABC Repórter, formato módulo ¼ de página, colocação indeterminada, veiculação terça-feira e sábado, a recorrida apresentou o valor unitário de R\$ 33.048,00.

Entretanto, se multiplicarmos o valor de 51 cm/col definido para ¼ de página pelo valor do formato indeterminado previsto na tabela do veículo, os valores são os seguintes:

- Terça-feira R\$ 43.635,60
- Sábado R\$ 49.939,20
- **Total R\$ 93.574,80**

O valor de tabela é 41,57% maior que o valor apontado pela recorrida, apresentando uma diferença absoluta de **R\$ 27.478,80**.

2.3.1.3. Portal ABC Repórter

A recorrida utilizou valores que não constam na tabela do veículo para a inserção de banners digitais no portal ABC Repórter.

No media kit do veículo constam os seguintes formatos para o meio digital:

Preços para Versão Digital				
	Unitário	7 dias	30 dias	Cliks
Bill board - 970 x 250	R\$ 2.000,00	R\$ 5.000,00	R\$ 9.000,00	R\$ 5,00
Topo Site - 770 x 95	R\$ 900,00	R\$ 1.800,00	R\$ 2.700,00	R\$ 4,50
Banner Meio - 1170 x 160	R\$ 810,00	R\$ 1.620,00	R\$ 2.430,00	R\$ 4,05
Banner rodapé - 371 x 530	R\$ 729,00	R\$ 1.458,00	R\$ 2.187,00	R\$ 3,64
Banner interno - 370 x 296	R\$ 656,00	R\$ 1.312,00	R\$ 1.968,00	R\$ 3,28
Banner interno - 334 x 500	R\$ 590,00	R\$ 1.181,00	R\$ 1.771,00	R\$ 2,95

A recorrida, entretanto, apresenta, na sua planilha, um anúncio no formato “*header banner*”, com dimensões 728 × 90 pixels, a um valor unitário de R\$ 25,00. Nem o formato “*header banner*”, nem as dimensões propostas, nem o valor unitário apresentado pela recorrida encontram correspondência na tabela oficial do veículo.

2.3.2. Da incorreta inserção dos disparos de WhatsApp na planilha de mídia

O item 6.2.7 do edital define não mídia da seguinte maneira:

6.2.7. Para fins desta concorrência, consideram-se **como Não Mídia os meios que não implicam a compra de espaço e ou tempo em veículos de divulgação para a transmissão de mensagens publicitárias.**

A recorrida, entretanto, inseriu disparos de WhatsApp na sua planilha de mídia. Diferentemente da inserção de posts impulsionados ou patrocinados em redes sociais, que são inseridos em espaços escolhidos pelo anunciante (como grupos ou interesses) e efetivamente disponibilizados pelo veículo, mediante pagamento, os disparos de WhatsApp não constituem forma publicitária suportada pelo fornecedor.

O WhatsApp, diferentemente das redes sociais Facebook e Instagram, não insere anúncios para a visualização dos seus usuários. Qualquer forma de veiculação de publicidade por grupos ou por listas de transmissão é feita às margens do admitido pelo fornecedor, sem suporte oficial.



O conceito de mídia escolhido pela Administração Pública licitante, no presente caso, lido *a contrario sensu* do item 6.2.7, é tripartido, envolvendo (1) a compra de espaço ou tempo em (2) veículo de divulgação (3) para a transmissão de mensagens publicitárias.

O **PRIMEIRO** pilar do conceito é a onerosidade. Deve haver uma transação econômica por trás da inserção em questão para que se possa considerar mídia. Assim, por exemplo, no conceito não estão envolvidas as mensagens publicitárias eventualmente presentes em artigos voluntariados a meios de comunicação e inseridos de forma não onerosa. Se o autor de artigo de determinado jornal utiliza parte do seu espaço para a transmissão de mensagem publicitária, e se o veículo aceita tal publicação gratuitamente, não se poderia inserir tal publicação no conceito de mídia eleito para este processo licitatório.

O **SEGUNDO** pilar do conceito é o meio próprio. Isso significa que o espaço onde é transmitida a mensagem publicitária deve ser considerado um veículo de divulgação. A Lei 4.680/65 define veículo de divulgação da seguinte forma:

Art. 4º. São veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários.

Apesar do conceito legal confundir veículo de divulgação com meio de comunicação, a leitura sistêmica da Lei 4.680/65 esclarece que o veículo de divulgação é a especificação do meio de comunicação, personificado em empreendimento com objeto social vinculado à comunicação social.

A mensagem publicitária, portanto, somente será considerada mídia, na presente licitação, se vinculada a veículo de divulgação.

O **TERCEIRO** pilar do conceito é o objeto especial — a mensagem publicitária. Ainda que estejam presentes a onerosidade e o meio próprio, se a mensagem veiculada não for de natureza publicitária, não se poderá enquadrá-la no conceito de mídia. Não é trivial a encapsulação do termo “mensagem publicitária” de forma hermética e legalmente vinculante. Entretanto, uma das definições mais aceitas globalmente é a fornecida pela Associação Americana de Marketing no Dicionário de Marketing de sua publicação, nos seguintes termos:

Mensagem publicitária: A inserção de anúncios e mensagens persuasivas em tempo ou espaço comprado em qualquer mídia de massa por empresas, organizações sem fins lucrativos, agências governamentais, e indivíduos que buscam informar e/ou persuadir membros de um mercado ou público alvo específico sobre seus produtos, serviços, organizações ou ideias.

Especificamente no que concerne à legislação brasileira, o Decreto nº 57.690/66 define propaganda da seguinte maneira:



Art. 2º Considera-se propaganda qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias, produtos ou serviços, por parte de um anunciante identificado.

A própria Lei 12.232/2010, no seu art. 2º, expande e especializa o conceito:

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente 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 e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

O conceito é amplo e se enquadra na integralidade do objeto da campanha simulada prevista na lei e no edital. Ora, é evidente que toda mensagem apresentada pelas proponentes será uma mensagem publicitária, em se tratando da realização de *campanha publicitária*, independentemente da conceituação que se adote para a definição do termo “mensagem publicitária”. Uma mensagem meramente informativa será, nesse contexto, mensagem publicitária, por veicular as ideias adotadas pelo ente licitante.

Ao contratar disparos em massa por WhatsApp, a recorrida sequer cumpre o primeiro requisito. Isso porque não há, na plataforma WhatsApp, venda de espaços publicitários. Isso significa que a onerosidade, neste caso, não está vinculada ao meio no qual a mensagem publicitária está sendo exibida, mas sim às agências que executam o serviço de disparos.

Também não há dúvidas de que o ambiente de veiculação das mensagens não é meio próprio para a caracterização de mídia. Isso porque, mesmo na conceituação inserida na autorregulação publicitária pela Resolução 01/2019 do Conselho Executivo das Normas-Padrão — CENP, que passa a considerar todo ente jurídico individual que tenha auferido receitas decorrentes da sua capacidade de transmissão de mensagens de propaganda/publicidade, o WhatsApp não se enquadra:

Primeiro—Sem prejuízo do reconhecimento consagrado pelo tempo do mercado quanto aos Veículos de Divulgação ou Comunicação existentes, e sendo indispensável a identificação dos veículos surgidos em consequência do desenvolvimento tecnológico, o CENP **declara e reconhece, de maneira consolidada, como Veículos de Divulgação ou Comunicação, para os efeitos da legislação de regência, todo e qualquer ente jurídico individual que tenha auferido receitas decorrentes da sua capacidade de transmissão de mensagens de propaganda/publicidade**, dentre os quais devem ser considerados os seguintes meios/categorias gerais:

CINEMA;
INTERNET-BUSCA;
INTERNET-SOCIAL;
INTERNET-VÍDEO;

INTERNET-ÁUDIO;
INTERNET DISPLAY E OUTROS;
JORNAL;
REVISTA;
TELEVISÃO POR ASSINATURA;
OOH/MÍDIA EXTERIOR;
RÁDIO;
TELEVISÃO ABERTA.

Segundo—Sempre que questionado por qualquer autoridade competente, administrativa ou judicial, o CENP se valerá da listagem de meios/categorias consolidada acima quanto ao reconhecimento dos tipos de Veículos de Divulgação ou Comunicação disponíveis no mercado brasileiro às agências de publicidade para veiculação de propaganda/publicidade contratada por anunciantes privados e/ou públicos.

Diferentemente do Facebook, do Instagram e do Google, que efetivamente *vendem* espaços publicitários, e que, portanto, auferem receita decorrente da sua capacidade de transmitir mensagens publicitárias, o WhatsApp não utiliza anúncios na experiência oferecida aos usuários. Como já afirmamos acima, os disparos em massa de mensagens publicitárias são realizados às margens do que é admitido pela plataforma, que, até o presente momento, não oferece espaços publicitários próprios.

Considerando que os disparos não podem ser classificados como mídia por lhes faltar a onerosidade e o meio próprio, eles deveriam ter sido tratados como não mídia. Ao inseri-los na sua planilha de mídia, a recorrida cometeu infração ao edital, descumprindo essencialmente o disposto no item 6.2.7 do edital, e devendo, por esse motivo, ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.3.3. Da apresentação de planilhas e gráficos em formato paisagem

O item 6.2.c do edital prevê o seguinte:

6.2. O Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada deverá ser apresentado da seguinte forma:

c) Conteúdo impresso em papel A4, tipo offset ou equivalente, branco, com 75gr/m2 a 90 gr/m2, orientação retrato;

Posteriormente, no item 6.2.2.c, o edital excepciona a regra para os subquestos raciocínio básico e estratégia de comunicação publicitária, nos seguintes termos:

6.2.2. Os subquestos Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária poderão ter gráfico e ou tabela, observadas as seguintes regras:



c) Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos e ou tabelas poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado. Nesse caso, para fins do limite previsto no subitem 6.2.6, o papel A3 será computado como duas folhas de papel A4, respeitadas as margens previstas nas laterais das páginas, conforme definido no item 6.2 deste edital, alínea d.

Entretanto, no item 6.2.3.1, o edital apresenta regra distinta para a estratégia de mídia e não mídia:

6.2.3. Os gráficos, tabelas e planilhas integrantes do subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia deverão ter fontes e tamanhos de fonte habitualmente utilizados nesses documentos e poderão ser editados em cores.

6.2.3.1. Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos, tabelas e planilhas desse subquesto poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado.

Como se pode ver, apesar de o raciocínio básico e a estratégia de comunicação publicitária poderem ser apresentados com gráficos e planilhas em A3 dobrado, computado como duas folhas de papel A4 (o que permite uma interpretação no sentido de se admitir que, quando aberto, o A3 seja lido em orientação paisagem), a estratégia de mídia e não mídia não contém qualquer ressalva quanto ao formato retrato exigido no item 6.2.c.

A recorrida, contudo, apresentou, **na sua estratégia de mídia e não mídia**, gráficos e planilhas em papel A3 em formato paisagem, contra disposição expressa do edital.

Caso fosse a intenção do ente licitante que as disposições sobre raciocínio básico, estratégia de comunicação publicitária, e estratégia de mídia e não mídia fossem interpretadas de maneira idêntica, não teria redigido normas com disposições distintas para os diferentes casos.

Se o ente licitante desejasse excepcionar a utilização da orientação retrato para a apresentação dos gráficos e planilhas da estratégia de mídia e não mídia, assim teria feito expressamente. Note-se, inclusive, que, quando questionada sobre o tema (questionamento 14), a Comissão Permanente de Licitações não afirmou a possibilidade da apresentação das planilhas no formato paisagem:

14) As tabelas, gráficos e planilhas da Estratégia de Mídia e Não Mídia poderão ser apresentados em orientação paisagem?

Resposta: Conforme subitem 6.2.3 os gráficos, tabelas e planilhas integrantes do subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia deverão ter fontes e tamanhos de fonte habitualmente utilizados nesses documentos e poderão ser editados em cores, e de acordo com subitem 6.2.3.1. Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos, tabelas e planilhas desse subquesto poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado



Considerando que papel pode ser dobrado de inúmeras formas, qualquer proponente que desejasse utilizar gráficos e planilhas em papel A3 na sua estratégia de mídia e não mídia, deveria fazê-lo **mantendo a orientação retrato** imposta pelo item 6.2.c do edital.

Finalmente, cumpre ressaltar que a utilização do *layout* em orientação retrato não implica necessariamente a apresentação de gráficos no formato retrato. Desde que os itens de identificação do *layout* permaneçam em orientação harmônica com o restante do caderno, às proponentes era permitido otimizar o uso da área útil do papel. Bastava que a paginação fosse mantida no vértice inferior externo **do caderno**.

Uma vez que a recorrida apresentou planilhas e gráficos na sua estratégia de mídia e não mídia em formato paisagem, cometeu infração ao edital, devendo ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.4. Brasil84 Publicidade e Propaganda Ltda.

A proponente Brasil84 Publicidade e Propaganda Ltda. cometeu as seguintes infrações: (1) apresentou Face Ads em formatos diversos, sem especificar os formatos diversos e sem explicitar as funções táticas de cada um deles, e, da mesma forma, apresentou anúncios de jornal de ½ página e de ¼ de página sem especificar as funções táticas de cada um deles, descumprindo o item 6.3.3.e.I do edital, (2) apresentou valores para a revista Dia a Dia distintos dos de tabela, descumprindo o item 6.3.4.f.1 do edital, (3) apresentou campanha com valores por aquisição (CPV, CPM) sem especificar o veículo utilizado, impossibilitando a aferição da correção dos valores pelos demais proponentes e pela banca.

2.4.1. Tratamento de anúncios com formatos distintos como se uma peça só fossem

O item 6.3.3.e.I do edital dispõe o seguinte:

e) Para fins de cômputo das peças que podem apresentadas ‘exemplificadas’, até o limite de que trata a alínea ‘d’ do subitem 6.3.3, devem ser observadas as seguintes regras:

I. As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;

O item 6.3.3, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do edital, por sua vez, dispõem o seguinte:

6.3.3 Idéia Criativa: apresentação pela licitante de campanha publicitária, observadas as seguintes disposições:



- a) Apresentar relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, como previsto anteriormente, com comentários sobre a construção criativa de **cada peça e/ou material**, podendo ser em texto corrido ou tópicos, a critério dos licitantes;
- b) Da relação prevista na alínea anterior, escolher e apresentar como exemplos, as peças e ou materiais que julgar mais indicados para corporificar objetivamente sua proposta de solução do(s) desafio(s) ou problema(s), geral e ou específico, de comunicação, conforme explicitado na estratégia de comunicação publicitária. As peças eleitas devem estar indicadas de forma clara no texto descrito na alínea anterior;
- c) Os comentários mencionados na alínea 'a' do subitem 6.3.3 deverão estar circunscritos à especificação de **cada peça e ou material**, à explicitação das funções táticas que se pode esperar de **cada peça e ou material**, e a sua detalhada especificação no caso das peças não corporificadas que eventualmente irão compor a campanha, bem como de suas técnicas construtivas quando pertinente;
- d) Os exemplos de peças e ou materiais de que trata a alínea 'b' do subitem 6.3.3 estão limitados a 5 (cinco), independentemente do meio de divulgação, do tipo ou característica da peça e ou material, podendo ser apresentados sob qualquer forma impressa – desde roteiro, layout e ou storyboard impressos, para qualquer meio; descritivos e gráficos impressos para protótipo; detalhamento impresso de roteiros para realização de peças destinadas a rádio e internet;

A combinação dos dispositivos acima impunha às proponentes que apresentassem, na sua ideia criativa, todas as peças sugeridas na sua estratégia de mídia e não mídia, consideradas as variações de formato e as reduções como peças individualizadas. Para fim de apresentação das peças, na ideia criativa, as proponentes deveriam eleger até 5 peças que julgassem as mais indicadas para corporificar objetivamente a proposta de solução do problema de comunicação.

Entretanto, independentemente disso, **todas** as peças deveriam estar acompanhadas de comentários individualizados que explicitassem as suas funções táticas, a sua construção criativa e as suas especificações, além das suas técnicas construtivas, quando pertinente.

Isso significa que, ao indicar reduções e variações de formato, uma vez que estas são, para todos os fins, consideradas peças distintas, todo o regramento aplicável à apresentação das peças na ideia criativa replica-se, de maneira idêntica. Em outras palavras, as proponentes, ao sugerir uma variação de formato, **deveriam, obrigatoriamente, explicitar as funções táticas dela esperadas, bem como a sua construção criativa e as suas especificações.**

A indicação de variações sem o seu tratamento adequado e sem a sua individualização implica, ainda, a extrapolação do limite de 5 peças exemplificativas. Se, no bloco de peças exemplificativas, a proponente informa que apresentará um anúncio de jornal com



3 variações de formato, além de outras 4 peças distintas, ela estará, na prática, por força do item 6.3.3.e.I do edital, já referido acima, utilizando 8 peças exemplificativas.

A forma correta de apresentação, no caso, seria a apresentação de um único formato no elenco de peças exemplificativas, incluídas as suas variações na lista de peças não exemplificadas, cada uma devidamente comentada e o seu uso justificado.

Ao não apresentar as suas peças da forma correta, a proponente extrapola o limite previsto no edital para peças exemplificativas. Ao extrapolar o limite dessa maneira, a licitante poderia inserir em sua proposta dezenas de peças sem listá-las como é exigido. Isso não pode ser aceito pela Comissão. Trata-se de um desrespeito que coloca a licitante em vantagem em relação às concorrentes por apresentar mais peças que o permitido, o que fere o princípio da isonomia.

No processo licitatório (e em especial no regido pela Lei 12.232/2010), o princípio da isonomia tem como função primária a garantia da igualdade de condições entre as proponentes que dele participam, que devem formular uma campanha simulada em iguais condições, sem vantagens ou desvantagens circunstanciais. Por esse motivo que as regras do procedimento, particularmente aquelas vinculadas à formulação da via não identificada da proposta técnica, devem ser seguidas à risca sob pena de infração punível com a desclassificação. Se a qualquer proponente é admitido apresentar proposta que se distancia do disposto no edital, se viola frontalmente o processo, o que resulta na sua nulidade.

Considerando que a recorrida apresentou peças com variações não computadas no seu elenco de peças, e, conseqüentemente, não apresentou os comentários devidos a cada uma das variações de formato, ela descumpriu o edital, devendo ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.4.1.1. Face Ads

A recorrida insere, nas peças exemplificativas da sua ideia criativa, o seguinte texto:

Facebook ADS – **Formatos diversos**: a utilização de redes sociais na campanha, por meio da criação de anúncios, tem a intenção de ampliar o acesso à informação para o público-alvo, impactando-o, também, na plataforma digital, que conta com a presença de grande parte da população do ABC Paulista.

No texto da sua estratégia de mídia e não mídia, sugerem a utilização dos seguintes anúncios:

de *feed*, caixa de entrada do Messenger, *stories*, *in-stream* (comerciais antes, durante e depois dos conteúdos em vídeo da plataforma), sites e aplicativos externos que utilizam a rede de *display* do Audience Network



Uma vez que não há especificação dos formatos diversos de forma individualizada, com comentários claros sobre as funções táticas, especificações e construção criativa de cada um deles, bem como não foi feita a sua individualização para fim de apresentação de peças exemplificadas, a recorrida descumpriu o edital.

2.4.1.2. Anúncios de jornal de ½ página e ¼ de página

Na relação de peças não exemplificadas, a recorrida apresenta anúncios de jornal de ½ página e de ¼ de página, sem a sua individualização e sem o seu tratamento como peças distintas — isto é, omitidas as funções táticas esperadas, a construção criativa e as especificações de cada uma das variações de formato sugeridas.

Ao não tratar as variações de formato como peças individualizadas, a recorrida, também quanto a este ponto, descumpriu o edital, na forma da fundamentação acima.

2.4.2. Da utilização de valores diferentes dos de tabela para inserções na revista Dia a Dia

A recorrida Brasil84 apresentou, na sua proposta técnica, valores para inserções na revista Dia a Dia diferentes dos de tabela.

Conforme dispõe o item 6.3.4.f.1 do edital:

f.1) Os preços das inserções em veículos de comunicação devem ser considerados os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação;

Sobre o tema, prevê o art. 7º, IV, da Lei 12.232 de 2010:

Art. 7º. O plano de comunicação publicitária de que trata o inciso III do art. 6º desta Lei será composto dos seguintes quesitos:

IV - Estratégia de Mídia e Não Mídia, em que **o proponente explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a Estratégia de Comunicação Publicitária por ela sugerida e em função da verba disponível** indicada no instrumento convocatório, apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumo que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação.

Ora, um plano de comunicação cuja estratégia de mídia e não-mídia contém valores e somatórios equivocados, que distorcem a importância a ser investida e a otimização da verba limitada no edital confronta as exigências editalícias e legais.



A limitação estrita de valores é um meio de preservação da isonomia. E não importa se o erro faz com que o valor final da campanha ultrapasse em pouca medida percentual a verba disponível, ou mesmo que o erro importe na aplicação, pela licitante, de valores maiores que os devidos, de fato. Isso porque a proposta técnica em questão não será efetivamente executada. É uma simulação utilizada com o exclusivo propósito de avaliar a capacidade técnica dos licitantes, bem como a sua capacidade de eficientemente alocar os recursos de fato disponíveis.

Quando os valores são estimados a menor, o exemplo abaixo esclarece de forma a melhor evidenciar o equívoco de tal raciocínio:

Em um processo de seleção, os concorrentes são instados a, da forma mais eficiente possível, distribuir R\$ 100,00 em diferentes itens, cada qual com seu custo e pontuação próprios.

- O item A custa R\$ 66,60 e vale 12 pontos;
- O item B custa R\$ 33,40 e vale 7 pontos;
- O item C custa R\$ 6,60 e vale 1 ponto.

Qualquer concorrente que ultrapasse o valor final de R\$ 100,00 será desclassificado.

Os concorrentes terão limitadas possibilidades ao seu alcance. A distribuição entre A e B é claramente a mais eficiente, pois gerará 19 pontos ao custo dos exatos R\$ 100,00 disponíveis. O concorrente que tentar dividir a verba em 2 vezes para o item A terá 24 pontos, mas, ao extrapolar o valor de R\$ 100,00 disponibilizado, será desclassificado por não observar as regras do processo.

O mesmo vale para o concorrente que utilizar 3 vezes o item B. Ele terá 21 pontos, mas, da mesma forma, terá descumprido com as regras do processo, ainda que ao final ele tenha ultrapassado o valor disponível por uma pequena margem — 20 centavos, ou 0,2% do valor disponível. Ele está, na prática **descumprindo a imposição objetiva do processo, tentando beneficiar-se disso**.

O propósito da campanha simulada criada na Lei 12.232/2009 é: as licitantes têm recursos fictícios, mas limitados, e devem saber corretamente alocá-los de maneira eficiente.

É por essa razão que a observação dos valores de tabela pelas proponentes é fundamental. Se há uma ação publicitária na Estratégia da proponente, ela deve vir acompanhada do valor de tabela correto, sob pena de desclassificação por descumprimento do edital.

A legislação especial objetiva coibir a desigualdade injustificada **de condições**. Às licitantes são concedidas as mesmas condições, desde o início do processo, para que apresentem a sua capacidade técnica em função da verba de referência, que compõe teto



intransponível na apresentação da proposta, e com base em valores de tabela, que se apresentam como ferramenta niveladora dos recursos disponíveis.

Por outro lado, quando o descumprimento gera estimativas a maior, de forma que a correção não resulta na extrapolação da verba disponível, o ponto relevante de se identificar é a potencial malversação de recursos públicos e o potencial superfaturamento de serviços. A conduta em questão é, inclusive, objeto de projeto de lei que busca a sua tipificação criminal. A admissão de proposta técnica que inclui valores superiores aos devidos tem o potencial de gerar não só prejuízo econômico ao erário, como também de resultar em sanções cíveis, administrativas e criminais.

Se a quantificação a menor constitui violação pelo prejuízo à isonomia no processo licitatório em si, a quantificação a maior constitui violação pelo risco gerado ao ente administrativo licitante. A proponente, neste caso, não obtém vantagem, mas o objetivo da licitação, da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, é prejudicado.

Além de necessariamente implicar a desclassificação da licitante, tolerar tal descumprimento equivale a desconsiderar por completo não só o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado no art. 41 da Lei 8.666 de 1993, como também os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, contidos no caput do art. 37 da Constituição da República, além do princípio da isonomia em matéria de licitações, imposto a todas as esferas da Administração Pública pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição.

No caso da recorrida, como se pode ver na sua planilha de custos, foi indicado anúncio de colocação determinada **sequencial com 4 páginas, com 6,5 cm de largura por 26,6 cm de altura**, ao valor unitário de R\$ 11.991,60:

CIDADE	TÍTULO	TIRAGEM	COLOCAÇÃO	PERIODICIDADE	PB	FORMATO	60 DIAS								TT. INS	VALOR UNITÁRIO TABELA BRUTO (R\$)	VALOR TOTAL TABELA BRUTO (R\$)	PART. (%)
							NOVEMBRO				DEZEMBRO							
							COR	LAR	ALT	1ª SEM.	2ª SEM.	3ª SEM.	4ª SEM.	1ª SEM.	2ª SEM.	3ª SEM.	4ª SEM.	
Santo André	Diário	30.000	Determinada (Sequencial)	Mensal	Cor	6,5cm x 26,6cm							4	4	11.991,60	47.966,40	100,00%	
							0	0	0	0	4	3	0	0				
							TOTAL				4					R\$ 47.966,40	100,00%	

*Encartada ao Jornal Diário do Grande ABC no primeiro domingo do mês, com circulação em: Santo André, Rio Grande da Serra, Ribeirão Pires, Mauá, São Caetano do Sul, Diadema e São Bernardo do Campo.

Tal formato, entretanto, não consta na tabela do veículo, não correspondendo o valor unitário sugerido a nenhuma das categorias ofertadas:



PREÇOS DE NOTICIÁRIO

PREÇO POR CM X COLUNA (R\$)			
CÓDIGO	LOCALIZAÇÃO	DIAS ÚTEIS	DOMINGO
8001	Indeterminado*	230,00	343,00
8003	Publicidade Legal*	267,00	450,00
8007	Comunicação Fúnebre*	46,00	81,00
8101	1ª Página*	1.144,00	1.738,00
8209	Restaurante/ Casa de Show / Cinema e Teatro (Integrante do sistema de Cultura e Lazer)	79,00	118,00
8411	D4**		115,00

*Formato mínimo 1col x 2cm **Contracapa caderno de Cultura de Domingo

PADRÕES DE INCREMENTO

DETERMINAÇÃO	DIAS ÚTEIS / DOMINGO
Colocação em capa de caderno	Acréscimo de 40%
Colocação em 3ª página de cadernos	Acréscimo de 30%
Outra colocação determinada	Acréscimo de 20%
Publicidade eleitoral / Expressão de opinião / Encarte Informe / Informe Publicitário	Acréscimo de 100%
Multiplicidade de marca	Acréscimo de 20% por marca

SUPLEMENTOS SEMANAIS/ESPECIAIS

CÓDIGO	PREÇO POR CM / COLUNA (R\$)	DIAS ÚTEIS	DOMINGO
8410	Diário (Domingo)	-	115,00
8441	Automóveis (6ª feira)	230,00	-
8220	Turismo (5ª feira)	230,00	-
	Datas comemorativas/especiais	230,00	343,00

ENCARTES COMERCIAIS (8446)

Para veiculação de material encartado no jornal é necessário consulta prévia.

Entrega de material: 3 dias de antecedência.

Formato mínimo: Tabloide

PÁGINAS	PREÇO R\$ (MILHEIRO)
2	293,00
4	385,00
6	448,00
8	740,00
12	980,00
16	1.120,00
20	1.400,00
32	2.290,00
Acima de 32	Sob consulta

PREÇOS DE CLASSIFICADOS

PREÇO POR CM X COLUNA (R\$)			
CÓDIGO	LOCALIZAÇÃO	DIAS ÚTEIS	DOMINGO
Anexo	Classificados*	80,00	119,00
5610	Empregos / Agência de Empregos*	80,00	119,00
Anexo	Publicidade Legal*	80,00	119,00
Anexo	Imóveis*	80,00	119,00

*Formato mínimo 2col x 3cm (mín. corpo 6)

ANÚNCIOS LINHAS

1 COLUNA	TÍTULO: somente 1 título por anúncio, com 16 espaços. O preço não inclui equivalente a 1 linha. TEXTO: máximo de 2 linhas. Cada linha com 22 espaços.
2 COLUNAS	TÍTULO: somente 1 título por anúncio, com 16 espaços. O preço não inclui equivalente a 1 linha. TEXTO: máximo de 1 linha. Cada linha com 42 espaços.

		2 COLUNAS POR LINHA		1 COLUNA POR LINHA	
CÓDIGO	LOCALIZAÇÃO	DIAS ÚTEIS	DOMINGO	DIAS ÚTEIS	DOMINGO
Anexo	Classificados			21,00	23,00
5600	Empregos / Agências de Empregos	39,00	46,00	21,00	23,00
Anexo	Imóveis			21,00	23,00

ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

COLUNAS	LARGURA - CM		
	CLASSIFICADOS (STANDARD)	NOTICIÁRIO (STANDARD)	NOTICIÁRIO (TABLOIDE)
1	-	4,6	4,6
2	5,7	9,6	9,6
3	-	14,6	14,6
4	11,7	19,6	19,6
5	-	24,6	24,6
6	17,7	29,7	-
8	23,7	-	-
10	29,7	-	-
Altura da página	52,0	52,0	28,7

Os preços constantes nesta tabela são para pagamento à vista. Condições e prazos ficam a critério deste jornal.

Considerando que a recorrida apresentou inserções com valores distintos dos de tabela, deverá ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.

2.4.3. Da apresentação de simulação de campanha com valores por aquisição sem especificação do veículo

No meio digital, a forma de compra das plataformas Facebook e Instagram é realizada através de simulações feitas no Gerenciador de Anúncios. Os resultados estimados entregues na plataforma são:

- Alcance (mínimo e máximo), de acordo com a verba diária ou vitalícia sugerida;
- Envolvimento com a publicação (mínimo e máximo);
- Visualização em vídeo (CPV);

[Assinatura]

- Número de cliques (CPC);
- Pode entregar o número de ThruPlay (máximo de reproduções completas).

A simulação que a recorrida sugeriu na planilha de mídia entrega dados que o Gerenciador de Anúncios não informa, como por exemplo a métrica de Impressões.

As impressões só podem ser medidas através de campanhas que já foram ativadas com o mesmo objetivo, segmentação e verba. Ou seja, não existe forma de estimar número de impressões pelo Gerenciador de Anúncios em campanhas que ainda não foram criadas. Um exemplo disso é a entrega estimada de resultados, quando a compra é realizada através de veículos que comercializam o canal de mídia programática.

Na tabela da *trading desk* Publya, consta o custo por impressão estimado (CPM) de cada rede social. Porém, nas observações, podemos analisar o seguinte termo utilizados pelo veículo de mídia programática Publya:

-Esta proposta tem validade de 30 dias
-Caso mídia programática, a Publya se compromete a entregar a quantidade total de impressões contratadas
-Caso o público-alvo necessite de segmentações muito restritas, a entrega das impressões pode ser comprometida dentro do período definido. Neste caso, será necessário ampliar o período da campanha em comum acordo com o anunciante
-As estimativas apresentadas acima representam o histórico de desempenho das campanhas da Publya nos últimos 6 meses
-A campanha será otimizada para atingir ou superar as métricas apresentadas acima, porém não é possível garantir que as mesmas sejam atingidas, já que os resultados podem variar de acordo com o período, produto anunciado, preço do produto, criativos, landing page, segmento do anunciante, entre outros.

Considerando que cada empresa que oferece simulações de campanhas digitais dispõe da sua própria inteligência, com custos estimados distintos (da mesma forma que veículos de comunicação oferecem serviços a preços diferentes), a única forma de se verificar a correção dos valores apontados pela recorrida na sua proposta seria pelo acesso às informações utilizadas por ela própria na sua proposta — no mínimo, qual fornecedor de inteligência foi utilizado pela proponente para a simulação da campanha.

A omissão quanto ao nome do fornecedor implica violação ao princípio da publicidade, positivado no art. 3º da Lei 8.666/93. Além disso, o art. 44, § 1º, do mesmo diploma legal, veda a utilização de informações sigilosas ou reservadas por qualquer dos licitantes, nos seguintes termos:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

O escrutínio da correção da proposta de cada licitante pelos seus concorrentes, pela Comissão Permanente de Licitações e pela Subcomissão Técnica exige que todas as



informações sejam disponibilizadas abertamente no processo, sob pena de desclassificação por infração à lei.

Ao não informar o fornecedor de inteligência utilizado para a simulação da campanha digital, a recorrida viola o edital e a lei, devendo ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.

2.5. STQ Publicidade e Propaganda Ltda.

A proponente STQ Publicidade e Propaganda Ltda. cometeu as seguintes infrações: (1) apresentou anúncios de tipos e formatos distintos como se fossem uma peça só, sem explicitar as funções táticas de cada um deles, descumprindo o item 6.3.3.e.I do edital, (2) apresentou campanha com valores por aquisição (CPV, CPM) sem especificar o veículo utilizado, impossibilitando a aferição da correção dos valores pelos demais proponentes e pela banca, (3) apresentou gráficos e planilhas na sua estratégia de mídia e não mídia em formato paisagem, contra disposição do item 6.2.c do edital.

2.5.1. Tratamento de peças de formatos diversos como uma única peça

O item 6.3.3.e.I do edital dispõe o seguinte:

e) Para fins de cômputo das peças que podem apresentadas ‘exemplificadas’, até o limite de que trata a alínea ‘d’ do subitem 6.3.3, devem ser observadas as seguintes regras:

I. As reduções e variações de formato serão consideradas como novas peças;

O item 6.3.3, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do edital, por sua vez, dispõem o seguinte:

6.3.3 Idéia Criativa: apresentação pela licitante de campanha publicitária, observadas as seguintes disposições:

a) Apresentar relação de todas as peças e ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, como previsto anteriormente, com comentários sobre a construção criativa de cada peça e/ou material, podendo ser em texto corrido ou tópicos, a critério dos licitantes;

b) Da relação prevista na alínea anterior, escolher e apresentar como exemplos, as peças e ou materiais que julgar mais indicados para corporificar objetivamente sua proposta de solução do(s) desafio(s) ou problema(s), geral e ou específico, de comunicação, conforme explicitado na estratégia de comunicação publicitária. As peças eleitas devem estar indicadas de forma clara no texto descrito na alínea anterior;



- c) Os comentários mencionados na alínea 'a' do subitem 6.3.3 deverão estar circunscritos à especificação de cada peça e ou material, à explicitação das funções táticas que se pode esperar de cada peça e ou material, e a sua detalhada especificação no caso das peças não corporificadas que eventualmente irão compor a campanha, bem como de suas técnicas construtivas quando pertinente;
- d) Os exemplos de peças e ou materiais de que trata a alínea 'b' do subitem 6.3.3 estão limitados a 5 (cinco), independentemente do meio de divulgação, do tipo ou característica da peça e ou material, podendo ser apresentados sob qualquer forma impressa – desde roteiro, layout e ou storyboard impressos, para qualquer meio; descritivos e gráficos impressos para protótipo; detalhamento impresso de roteiros para realização de peças destinadas a rádio e internet;

A combinação dos dispositivos acima impunha às proponentes que apresentassem, na sua ideia criativa, todas as peças sugeridas na sua estratégia de mídia e não mídia, consideradas as variações de formato e as reduções como peças individualizadas. Para fim de apresentação das peças, na ideia criativa, as proponentes deveriam eleger até 5 peças que julgassem as mais indicadas para corporificar objetivamente a proposta de solução do problema de comunicação.

Entretanto, independentemente disso, **todas** as peças deveriam estar acompanhadas de comentários individualizados que explicitassem as suas funções táticas, a sua construção criativa e as suas especificações, além das suas técnicas construtivas, quando pertinente.

Isso significa que, ao indicar reduções e variações de formato, uma vez que estas são, para todos os fins, consideradas peças distintas, todo o regramento aplicável à apresentação das peças na ideia criativa replica-se, de maneira idêntica. Em outras palavras, as proponentes, ao sugerir uma variação de formato, **deveriam, obrigatoriamente, explicitar as funções táticas dela esperadas, bem como a sua construção criativa e as suas especificações.**

A indicação de variações sem o seu tratamento adequado e sem a sua individualização implica, ainda, a extrapolação do limite de 5 peças exemplificativas. Se, no bloco de peças exemplificativas, a proponente informa que apresentará um anúncio de jornal com 3 variações de formato, além de outras 4 peças distintas, ela estará, na prática, por força do item 6.3.3.e.I do edital, já referido acima, utilizando 8 peças exemplificativas.

Ao extrapolar o limite dessa maneira, a licitante poderia inserir em sua proposta dezenas de peças sem listá-las como é exigido. Isso não pode ser aceito pela Comissão. Trata-se de um desrespeito que coloca a licitante em vantagem em relação às concorrentes por apresentar mais peças que o permitido, o que fere o princípio da isonomia.

No processo licitatório (e em especial no regido pela Lei 12.232/2010), o princípio da isonomia tem como função primária a garantia da igualdade de condições entre as



proponentes que dele participam, que devem formular uma campanha simulada em iguais condições, sem vantagens ou desvantagens circunstanciais. Por esse motivo que as regras do procedimento, particularmente aquelas vinculadas à formulação da via não identificada da proposta técnica, devem ser seguidas à risca sob pena de infração punível com a desclassificação. Se a qualquer proponente é admitido apresentar proposta que se distancia do disposto no edital, se viola frontalmente o processo, o que resulta na sua nulidade.

No caso, a recorrida apresentou um item, na sua ideia criativa, apontando *cards*, sem explicitar os formatos ou tipos adotados, ou mesmo a quantidade sugerida.

A infração é ainda agravada no que concerne às peças exemplificadas da recorrida. Como já esclarecido acima, o máximo que cada proponente poderia eleger para peças exemplificativas era 5. A recorrida, no entanto, apresenta 5 blocos de peças exemplificadas, cada um deles com inúmeras variações de formatos, o que representa clara violação aos itens 6.3.3.e.I e 6.3.3.d do edital.

Considerando que a recorrida apresentou peças com variações não computadas no seu elenco de peças, e, conseqüentemente, não apresentou os comentários devidos a cada uma das variações de formato, ela descumpriu o edital, devendo ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

2.5.2. Da apresentação de simulação de campanha com valores por aquisição sem especificação do veículo

No meio digital, a forma de compra das plataformas Facebook e Instagram é realizada através de simulações feitas no Gerenciador de Anúncios. Os resultados estimados entregues na plataforma são:

- Alcance (mínimo e máximo), de acordo com a verba diária ou vitalícia sugerida;
- Envolvimento com a publicação (mínimo e máximo);
- Visualização em vídeo (CPV);
- Número de cliques (CPC);
- Pode entregar o número de ThruPlay (máximo de reproduções completas).

A simulação que a recorrida sugeriu na planilha de mídia entrega dados que o Gerenciador de Anúncios não informa, como por exemplo a métrica de Impressões.

As impressões só podem ser medidas através de campanhas que já foram ativadas com o mesmo objetivo, segmentação e verba. Ou seja, não existe forma de estimar número de impressões pelo Gerenciador de Anúncios em campanhas que ainda não foram criadas. Um exemplo disso é a entrega estimada de resultados, quando a compra é realizada através de veículos que comercializam o canal de mídia programática.

Na tabela da *trading desk* Publya, consta o custo por impressão estimado (CPM) de cada rede social. Porém, nas observações, podemos analisar o seguinte termo utilizados pelo veículo de mídia programática Publya:

-Esta proposta tem validade de 30 dias
-Caso mídia programática, a Publya se compromete a entregar a quantidade total de impressões contratadas
-Caso o público-alvo necessite de segmentações muito restritas, a entrega das impressões pode ser comprometida dentro do período definido. Neste caso, será necessário ampliar o período da campanha em comum acordo com o anunciante
-As estimativas apresentadas acima representam o histórico de desempenho das campanhas da Publya nos últimos 6 meses
-A campanha será otimizada para atingir ou superar as métricas apresentadas acima, porém não é possível garantir que as mesmas sejam atingidas, já que os resultados podem variar de acordo com o período, produto anunciado, preço do produto, criativos, landing page, segmentação do anunciante, entre outros.

Considerando que cada empresa que oferece simulações de campanhas digitais dispõe da sua própria inteligência, com custos estimados distintos (da mesma forma que veículos de comunicação oferecem serviços a preços diferentes), a única forma de se verificar a correção dos valores apontados pela recorrida na sua proposta seria pelo acesso às informações utilizadas por ela própria na sua proposta — no mínimo, qual fornecedor de inteligência foi utilizado pela proponente para a simulação da campanha.

A omissão quanto ao nome do fornecedor implica violação ao princípio da publicidade, positivado no art. 3º da Lei 8.666/93. Além disso, o art. 44, § 1º, do mesmo diploma legal, veda a utilização de informações sigilosas ou reservadas por qualquer dos licitantes, nos seguintes termos:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

O escrutínio da correção da proposta de cada licitante pelos seus concorrentes, pela Comissão Permanente de Licitações e pela Subcomissão Técnica exige que todas as informações sejam disponibilizadas abertamente no processo, sob pena de desclassificação por infração à lei.

Ao não informar o fornecedor de inteligência utilizado para a simulação da campanha digital, a recorrida viola o edital e a lei, devendo ser desclassificada na forma do item 8.6.1.a do edital e do art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010.

2.5.3. Da apresentação de planilhas e gráficos em formato paisagem

O item 6.2.c do edital prevê o seguinte:

6.2. O Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada deverá ser apresentado da seguinte forma:

c) Conteúdo impresso em papel A4, tipo offset ou equivalente, branco, com 75gr/m2 a 90 gr/m2, orientação retrato;

Posteriormente, no item 6.2.2.c, o edital excepciona a regra para os subquestos raciocínio básico e estratégia de comunicação publicitária, nos seguintes termos:

6.2.2. Os subquestos Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária poderão ter gráfico e ou tabela, observadas as seguintes regras:

c) Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos e ou tabelas poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado. Nesse caso, para fins do limite previsto no subitem 6.2.6, o papel A3 será computado como duas folhas de papel A4, respeitadas as margens previstas nas laterais das páginas, conforme definido no item 6.2 deste edital, alínea d.

Entretanto, no item 6.2.3.1, o edital apresenta regra distinta para a estratégia de mídia e não mídia:

6.2.3. Os gráficos, tabelas e planilhas integrantes do subquesto Estratégia de Mídia e Não Mídia deverão ter fontes e tamanhos de fonte habitualmente utilizados nesses documentos e poderão ser editados em cores.

6.2.3.1. Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos, tabelas e planilhas desse subquesto poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado.

Como se pode ver, apesar de o raciocínio básico e a estratégia de comunicação publicitária poderem ser apresentados com gráficos e planilhas em A3 dobrado, computado como duas folhas de papel A4 (o que permite uma interpretação no sentido de se admitir que, quando aberto, o A3 seja lido em orientação paisagem), a estratégia de mídia e não mídia não contém qualquer ressalva quanto ao formato retrato exigido no item 6.2.c.

A recorrida, contudo, apresentou, **na sua estratégia de mídia e não mídia**, gráficos e planilhas em papel A3 em formato paisagem, contra disposição expressa do edital.

Caso fosse a intenção do ente licitante que as disposições sobre raciocínio básico, estratégia de comunicação publicitária, e estratégia de mídia e não mídia fossem interpretadas de maneira idêntica, não teria redigido normas com disposições distintas para os diferentes casos.

Se o ente licitante desejasse excepcionar a utilização da orientação retrato para a apresentação dos gráficos e planilhas da estratégia de mídia e não mídia, assim teria feito expressamente. Note-se, inclusive, que, quando questionada sobre o tema

(questionamento 14), a Comissão Permanente de Licitações não afirmou a possibilidade da apresentação das planilhas no formato paisagem:

14) As tabelas, gráficos e planilhas da Estratégia de Mídia e Não Mídia poderão ser apresentados em orientação paisagem?

Resposta: Conforme subitem 6.2.3 os gráficos, tabelas e planilhas integrantes do subquesto Estratégica de Mídia e Não Mídia deverão ter fontes e tamanhos de fonte habitualmente utilizados nesses documentos e poderão ser editados em cores, e de acordo com subitem 6.2.3.1. Apenas as páginas em que estiverem inseridos os gráficos, tabelas e planilhas desse subquesto poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado

Considerando que papel pode ser dobrado de inúmeras formas, qualquer proponente que desejasse utilizar gráficos e planilhas em papel A3 na sua estratégia de mídia e não mídia, deveria fazê-lo **mantendo a orientação retrato** imposta pelo item 6.2.c do edital.

Finalmente, cumpre ressaltar que a utilização do *layout* em orientação retrato não implica necessariamente a apresentação de gráficos no formato retrato. Desde que os itens de identificação do *layout* permaneçam em orientação harmônica com o restante do caderno, às proponentes era permitido otimizar o uso da área útil do papel. Bastava que a paginação fosse mantida no vértice inferior externo **do caderno**.

Uma vez que a recorrida apresentou planilhas e gráficos na sua estratégia de mídia e não mídia em formato paisagem, cometeu infração ao edital, devendo ser desclassificada na forma do no art. 11, § 4º, III, da Lei 12.232/2010 e do item 8.6.1.a do edital.

3. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, a recorrente requer digno-se esta respeitável Comissão Permanente de Licitações a receber o presente recurso, dando-lhe o devido e legal processamento, na forma do art. 109 da Lei 8.666/93, para fim de:

1. Reconhecer e declarar a nulidade do certame:

- a. pela violação ao disposto no art. 11, § 4º, IV, da Lei 12.232/2010, em face da ausência de motivação das notas atribuídas aos quesitos pela Subcomissão Técnica;
- b. pela inobservância objetiva de quesitos de julgamento previstos no edital pela Subcomissão Técnica;

- c. pela violação aos itens 8.5.3 e 8.5.4 do edital, bem como ao art. 6º, VII, da Lei 12.232/2010, ante a ausência de revisão das notas com diferenças superiores a 20% da pontuação máxima de cada quesito.
2. Caso entenda esta Comissão Permanente de Licitações não ser caso de anulação do certame, requer:
- a. a desclassificação da concorrente CIN COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA. EPP em razão das infrações ao edital e à lei apontadas na fundamentação;
- b. a desclassificação da concorrente OCTOPUS COMUNICAÇÃO LTDA. em razão das infrações ao edital e à lei apontadas na fundamentação;
- c. a desclassificação da concorrente ÁREA COMUNICAÇÃO, PROPAGANDA E MARKETING LTDA. em razão das infrações ao edital e à lei apontadas na fundamentação;
- d. a desclassificação da concorrente BRASIL84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. em razão das infrações ao edital e à lei apontadas na fundamentação;
- e. a desclassificação da concorrente STQ PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. em razão das infrações ao edital e à lei apontadas na fundamentação.

Sendo declarada a nulidade do certame, sugerimos, nos termos da fundamentação, a publicação de novo *briefing* para apresentação de novas propostas, aproveitados todos os atos pretéritos ao julgamento.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2020.

Bruno Mariano Nunes
Representante
CPF: 392.291.518-31

