

EXCELENTÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DE ESTADO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL (SECS).

LICITAÇÃO MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2016.

4.3.3 COMUNICAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 01.600.734/0001-74, com sede à Rua Nilo Peçanha, 82, bairro São Francisco, Município de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 80520-000, neste ato representado por seus sócios-gerentes André Strauss, RG nº 6.567.560-9/PR e CPF nº 962.566.729-68, Cícero Lago, RG nº 5.438.150-6/PR e CPF nº 956.012.019-00, e Luiz Antonio Distéfano de Oliveira Junior, RG nº 4.120.533-4/PR e CPF nº 019.514.299-31, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a)" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a equivocada decisão proferida pela respeitável Comissão Especial de Licitação que consignou em ata o não recebimento do Invólucro nº 1 de dois licitantes, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente julgada procedente e decidindo, por consequência, pela habilitação da signatária.

1 - Tempestividade:

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a Decisão Administrativa ora atacada se deu no dia 13 de fevereiro de 2017, com a

433^{AG}

lavratura da ata na mesma data. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis (artigo 109, I, da Lei 8666/93), são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 20 de fevereiro do ano em curso, razão pela qual deve ser conhecida e julgada a presente medida.

2 - Dos fatos e do Direito:

Na abertura da sessão de recebimento dos Invólucros 1,2, 3 e 4 e abertura dos Invólucros 1 e 3, compareceram 14 (quatorze) licitantes.

Na hora designada, a Presidente da Comissão de Licitação pediu que os representantes dos licitantes, em fila, promovessem a entrega dos Invólucros 1, 2, 3 e 4 e assinassem a lista de presença.

Conforme a fila andava, os invólucros eram entregues aos membros da comissão que os avaliavam, conferiam os documentos de credenciamento e organizavam os invólucros em 4 (quatro) pilhas, na ordem de entrega e, por consequente, da lista de presença.

A Comissão declarou credenciados e entregues os invólucros pelos licitantes e, quando já estava procedendo sorteio para escolha dos representantes dos licitantes para rubricar os invólucros foi alertada por um ou mais licitantes de que dois invólucros nº 1 estavam sem uma etiqueta branca (invólucro, este, padronizado e fornecido pela Secretaria licitante).

Depois de muita discussão (cujos detalhes serão melhor explicados em tópicos posteriores), a Comissão decidiu considerar “não recebidos” os invólucros 1 que não tinham a referida etiqueta e sugeriu devolver tais invólucros, o que foi recusado por risco da continuidade do certame.

A Comissão sugeriu, então, que todas as etiquetas dos invólucros 1 fossem retiradas, o que não foi aceito pelos licitantes e acatado pela Comissão.

Por fim, os invólucros 1 sem etiqueta foram separados e os demais foram lacrados até julgamento de eventuais recursos.

Fatos postos, Excelência, iremos demonstrar que a condução dos trabalhos por conta da Comissão criou toda a situação que culminou com a suspensão do certame, ofendendo direitos assegurados aos licitantes (ao recorrente, inclusive), e

cuja decisão de não receber o invólucro 1 deve ser reformada pelos motivos que iremos consignar a seguir.

2.1 - Do recebimento do Invólucro 1:

O edital de licitação tem a seguinte previsão:

19.2 A primeira sessão pública será realizada no dia, hora e local previstos no subitem 2.1 deste Edital e terá a seguinte pauta inicial:

- a) identificar os representantes das licitantes, por meio do documento exigido no subitem 8.1 deste Edital;*
- b) receber os Invólucros nº 1, nº 2, nº 3 e nº 4;*
- c) conferir se esses invólucros estão em conformidade com as disposições deste Edital.*

19.2.1 O Invólucro nº 1, com a via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, só será recebido pela Comissão Especial de Licitação se não:

- a) estiver identificado;**
- b) apresentar marca, sinal, etiqueta ou outro elemento que possibilite a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro nº 2;**
- c) estiver danificado ou deformado pelas peças, material e ou demais documentos nele acondicionados de modo a possibilitar a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro nº 2;**
- d) estiver acondicionado em invólucro diferente do fornecido pela SECS.**

19.2.1.1 Ante a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d" do subitem 19.2.1, a Comissão Especial de Licitação não receberá o Invólucro nº 1, o que também a impedirá de receber os demais invólucros da mesma licitante. (grifos nossos)

Excelência, o item 19.2.1 é claro em afirmar que o Invólucro 1 não será recebido se estiver identificado, apresentar elemento que possibilite a identificação do licitante ou estiver danificado ou deformado a ponto de permitir a identificação do licitante antes da abertura do Invólucro 2, e estiver acondicionado em invólucro diferente do fornecido pela Secretaria contratante.

Nada disso ocorreu no caso em tela com nenhum dos dois invólucros 1 impugnados.

O que criou toda a celeuma foi a ausência de uma etiqueta branca, possivelmente do fabricante do Invólucro, em dois dos 14 Invólucros 1 entregues.

433^{AG}



Só que, como foi narrado no tópico anterior, a Comissão efetivamente recebeu todos os invólucros (1, 2, 3 e 4), visto que tais invólucros saíram da esfera de guarda do licitante ora recorrente e ficaram sob a guarda da Comissão.

O item 19.2.1.1 é claro em afirmar que se houver motivos para não receber o invólucro 1, a Comissão estará impedida de receber os demais invólucros da mesma licitante:

19.2.1.1 Ante a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do subitem 19.2.1, a Comissão Especial de Licitação não receberá o Invólucro nº 1, o que também a impedirá de receber os demais invólucros da mesma licitante.

Porém, como já indicado, a Comissão recebeu todos os invólucros das 14 empresas licitantes,

A ata da sessão afirma que “após o credenciamento e entrega dos Invólucros foi realizada a conferência dos mesmos” e que “as mesmas (invólucros 1 sem etiqueta) foram consideradas não recebidas na forma do edital”.

Só que o mesmo edital fala que, não sendo recebido o invólucro nº 1, não poderia ser recebido também os demais invólucros, sendo que efetivamente foram recebidos, já que até a presente data os demais invólucros das licitantes consideradas como “invólucro 1 não recebido” continuam em poder da Comissão!

Mais: As licitantes, no momento da entrega de todos os invólucros, assinaram lista de presença, o que solidifica o entendimento de que a Comissão efetivamente recebeu os invólucros.

Desta forma, a decisão da Comissão, na verdade, está em dissonância com o previsto no edital da licitação, ofendendo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesta seara, o doutrinador José Torres Pereira Junior leciona:

“É na determinação do conteúdo jurídico da isonomia, no dia-a-dia das licitações e contratações públicas, que surgirão as questões que o art. 3º ajudará a resolver. Ilustre-se com a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também explicitado no art. 3º. Suponha-se que edital de licitação venha a estabelecer requisito que se revele discriminatório, de molde a impossibilitar a

participação no certame da empresa que o desatenda, inobstante tal requisito não se mostrar essencial, seja para habilitar-se o licitante ou para a testar a exeqüibilidade de sua proposta. Em outras palavras, entre o requisito do edital e as finalidades da licitação a que se refere não se vê nexos causal. Resulta claro que a presença do discrimen no ato convocatório almeja afastar da competição certa, ou certas, empresa, beneficiando outra, ou outras.

Nessas circunstâncias, o edital há de ser desconsiderado quanto àquele requisito, porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não derroga o da isonomia, devendo, antes, a ele subordinar-se.”¹

Desta forma, Excelência, o recebimento foi feito pela Comissão e qualquer reclamação acerca da situação do Invólucro 1 precluiu, não podendo embasar, a posteriori, a declaração de “não recebido”, dando como decisão para este recursos administrativo duas opções: 1) considera recebido todos os invólucros 1, inclusive os sem a referida etiqueta, e dá-se continuidade ao certame, ou 2) permite-se a troca dos invólucros sem a referida etiqueta por outro invólucro fornecido pela SECS ou retira-se a etiqueta dos demais invólucros já entregues.

Qualquer das opções referidas acima permitirá a manutenção da lisura do certame e o respeito aos princípios que regem o processo licitatório, culminando com medidas judiciais para restabelecer a Ordem, o Direito e a Justiça.

2.2 - Da ausência de elemento identificador no Invólucro 1:

Superada a tese anterior, o que se admite apenas pelo amor ao contraditório, ainda assim inexiste elementos identificadores no Invólucro 1 da recorrente que justificasse seu não recebimento.

Cabe destacar, novamente, a disposição editalícia acerca do invólucro 1:

19.2.1 O Invólucro nº 1, com a via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, só será recebido pela Comissão Especial de Licitação se não:

- a) estiver identificado;**
- b) apresentar marca, sinal, etiqueta ou outro elemento que possibilite a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro nº 2;**
- c) estiver danificado ou deformado pelas peças, material e ou demais documentos nele acondicionados de modo a possibilitar a identificação da licitante antes da abertura do Invólucro nº 2;**

¹ José Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 1997;

d) estiver acondicionado em invólucro diferente do fornecido pela SECS.

Veja, Excelência, que a ausência de etiqueta não pode ser abrangida pelas hipóteses previstas no edital. Apenas se o Invólucro fosse diferente do fornecido pela Secretaria, estivesse identificado ou apresentasse elemento ou estivesse danificado/deformado e que permitisse a identificação do licitante antes da abertura do Invólucro nº 2 é que o Invólucro 1 não poderia ser recebido.

O objetivo da previsão editalícia é justamente impedir que a Subcomissão Técnica, que julgarão as propostas (item 18.2 do edital), ou mesmo que a Comissão de Licitação possa identificar os autores dos planos de comunicação publicitária que se encontravam dentro do Invólucro 1.

A ausência da referida etiqueta em **dois** invólucros não permitiria a identificação de seus autores, e a decisão de considerar não recebidos os invólucros por causa da ausência da etiqueta ofende o princípio da Razoabilidade, princípio que, segundo o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 6ª edição, 1995, pág.54:

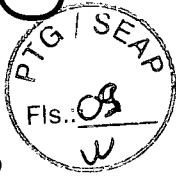
"Pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto jurisdicionalmente inválidas – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir aos administrados certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada."

Por tais motivos, o julgamento pela procedência do presente recurso administrativo é medida que se impõe.

2.3 - Da tentativa da Comissão em readequar os invólucros:

433^{AG}



Em que pese o consignado em ata, a verdade é que a Comissão, logo após ter sido suscitada a questão da ausência das etiquetas nos Invólucros 1 de dois licitantes, na pessoa de sua presidente, Dirce Maria Reinehr, antes mesmo de quaisquer outros questionamentos, levantou de sua cadeira, deslocou-se até os fundos do plenário e voltou com dois novos invólucros padronizados, e sugeriu a substituição, o que foi rechaçado pela maioria dos licitantes.

Ainda ao final, como derradeira tentativa, a mesma Presidente da Comissão ofereceu a retirada das etiquetas dos demais invólucros, o que também foi rechaçado pela maioria dos licitantes.

Tal conduta, na verdade, demonstra que a própria Comissão acusou o erro de ter recebido TODOS os Invólucros, sem ter conferido se o Invólucro 1 estava dentro das regras do edital, e que estava tentando dar continuidade ao certame sem prejudicar nenhum licitante.

Cabe destacar que tal conduta possui respaldo editalício:

19.2.2.1 A Comissão Especial de Licitação, antes do procedimento previsto na alínea "b" do subitem 19.2.2, adotará medidas para evitar que seus membros e ou os representantes das licitantes possam, ainda que acidentalmente, identificar a autoria de algum Plano de Comunicação Publicitária.

Porém, a Presidente da Comissão acabou cedendo à pressão de alguns licitantes e criou a celeuma que desaguou neste recurso administrativo, desprezando a previsão editalícia.

Só por tais condutas (receber todos os invólucros sem conferência, a sugestão de resolver o problema dos invólucros sem etiqueta e a não observância do edital - item 19.2.2.1) já são, *de per si*, motivos para anular a sessão de recebimento, devolver todos os invólucros a todos os licitantes e designar nova data para tal ato ou, alternativamente, permitir a troca dos invólucros sem etiqueta por outros fornecidos pela SECS.

2.4 - Do descumprimento do edital no tocante a identificação dos invólucros:

O "não recebimento" dos invólucros 1 sem etiqueta tem como objetivo oculto não permitir que haja uma possibilidade de identificação da autoria do Plano de Comunicação Publicitária constante do Invólucro em questão.



Porém, a conduta da Comissão de Licitação durante a sessão de recebimento acaba atentando contra este objetivo, senão vejamos:

Como já descrito anteriormente, o recebimento dos Invólucros 1, 2, 3 e 4 dos licitantes ocorreu em fila indiana, sendo recebidos e conferidos pelos membros da Comissão, e organizados em quatro pilhas na ordem de recebimento constante da lista de presença.

Ou seja: a própria comissão acabou, inadvertidamente, por permitir a identificação dos Invólucros nº 1.

Em ata foi consignado que *“houve organização das pastas conforme lista de credenciamento”* e que a comissão *“entendeu que não houve o ordenamento das pastas, porque alguns representantes haviam esquecido de assinar a lista e o fizeram posteriormente”*.

Ora, como um representante simplesmente “se esquece” de assinar uma lista de presença (ou de credenciamento) de uma licitação de R\$ 120.000.000,00??? Isso macula a lisura do certame, pois desrespeitou o princípio da isonomia, eis que a grande maioria assinou regularmente a lista e outros assinaram “posteriormente”, o que dá margem a interpretações equivocadas e incompatíveis com os princípios que norteiam o processo licitatório.

2.5 - Da proposta de devolver os Invólucros 1 aos seus autores:

Outra atitude da Comissão, que não se concretizou devido ao protesto de alguns licitantes, foi a proposta da Presidente da Comissão de simplesmente devolver os invólucros nº 1 que não possuíam etiqueta.

Ora, para realizar tal devolução a Comissão teria que poder identificar de quem era os invólucros nº 1, o que era possível devido a sistemática da Comissão em organizar os Invólucros pela ordem de entrega, comparando com a Lista de Presença/Credenciamento.

Isso é muito mais danoso ao certame do que a mera ausência da etiqueta no Invólucro nº 1, porque, enquanto a ausência da referida etiqueta não permite, *de per se*, a identificação do autor do Plano de Comunicação Publicitária que consta do Invólucro nº 1, a comparação deste com a Lista de Presença permite (como permitiu à Comissão) saber de quem era os Invólucros sem etiqueta.

Mais: O representante da Nova SB somente se identificou como o responsável por um dos invólucros sem etiqueta quando instado pela própria Comissão de Licitação,



o que, em nosso entendimento, deveria ser impossível após a entrega de todos os invólucros.

Só poderia ser devolvidos aos licitantes os invólucros sem etiqueta se a Comissão tivesse como identificá-los (como efetivamente o teve).

Assim, por ausência de transparência no certame, a anulação da sessão de recebimento se torna a única medida apta a restaurar a credibilidade do certame.

2.6 - Dos princípios que regem o processo licitatório:

Os princípios que regem o processo licitatório estão elencados no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifos nossos).

Destes princípios os seguintes foram ofendidos pela decisão da Comissão de Licitação:

- a) Igualdade: Ao receber TODOS os invólucros de todos os licitantes e, a posteriori, declarar não recebidos os Invólucros nº 01 que não possuíam etiqueta houve a ofensa ao referido princípio. Também ofendeu tal princípio a afirmação de que alguns representantes das licitantes só assinaram a lista de presença/credenciamento posteriormente;
- b) Vinculação ao instrumento convocatório: Como já narrado antes, ao interpretar a ausência da etiqueta como motivo de não recebimento dos Invólucros nº 01 (que já haviam sido efetivamente recebidos), a Comissão ignorou dois itens do edital, o 19.2.1 (que previa as condições para não recebimento), o 19.2.1.1 (que afirma que os demais invólucros não poderiam ser recebidos se não fosse recebido o Invólucro nº 01). Também ofendeu o princípio da vinculação ao edital a Comissão quando não realizou a diligência autorizada pelo item 19.2.2.1 do edital, qual seja, adotar medidas para evitar a identificação do Plano de Comunicação Publicitária.
- c) Legalidade e Moralidade: Ainda em consequência dos fatos narrados, também estes dois princípios foram feridos de morte.

433^{AG}



Desta forma, por entender que todos os fatos narrados maculam a lisura do certame, o recorrente pugna pela procedência do presente recurso administrativo para que seja considerado seu Invólucro nº 1 recebido e que seja dado regular andamento ao feito ou, alternativamente, seja permitido substituir o Invólucro nº 01 por outro fornecido pela SECS, o que desde já requer.

3 - Dos requerimentos:

Assim é que se REQUER que seja instada a Comissão Especial de Licitação analisar os termos do recurso manejado e reconsiderar sua decisão, nos termos do parágrafo quarto do artigo 109 da Lei nº 8.666/93 e, não sendo o caso, que seja enviado o presente recurso para a Autoridade Competente, qual seja, o Secretário Estadual da Comunicação Social, para que este digne-se de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que considerou não recebida o invólucro 1 da ora recorrente, eis que tal decisão não encontra guarida na legislação e/ou no edital da concorrência, e dá-se continuidade ao certame.

Alternativamente, requer seja permitido substituir o Invólucro nº 01 por outro fornecido pela SECS ou que se retire as etiquetas dos demais invólucros.

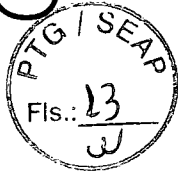
Requer, ainda, que sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, impugnarem o presente recurso administrativo.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Ministério Público do Estado do Paraná com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Ainda, não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, bem como, ao Ministério Público de Contas do Estado, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.


Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Curitiba, PR, 17 de fevereiro de 2016.

433^{AG}




André Strauss


Cícero Lago


**Luiz Antonio Distefano
de Oliveira Junior**

4.3.3. Comunicação Sociedade Simples Ltda EPP