

Ao Sr. ou à Sra. representante legal da Agência de Bacia Hidrográfica Peixe Vivo - Agência Peixe Vivo.

REF.: Ato convocatório 005/2019
Contrato de Gestão nº 003/IGAM/2017



TANTO DESIGN LTDA - ME, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº. 05.107.390/0001-17, com sede na Av. Getúlio Vargas, 1.710, conj. 903, na cidade de Belo Horizonte/MG, CEP 30.112-024, neste ato representada por seus procuradores, nos termos de procuração apresentada na sessão de abertura dos envelopes do dia 20/05/2019, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar **CONTRARRAZÕES** ao pretense **Recurso Adesivo** apresentado pela concorrente **CDLJ Publicidade Ltda. - ME**, divulgado em 27/08/2019, nos seguintes termos:

I. FATOS.

No dia 20/05/2019, reuniu-se, na sede da Agência Peixe Vivo, a Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo (doravante denominada simplesmente "Comissão de Seleção"), oportunidade em que foram apresentados envelopes de 4 (quatro) empresas, quais sejam:

- a) Tanto Design Ltda. - ME (doravante, simplesmente "Recorrida");
- b) CDLJ Publicidade Ltda. - ME (doravante, simplesmente "CDLJ"); e
- c) Prefácio Comunicação Ltda. (doravante, designada simplesmente como "Prefácio"); e
- d) Partners Comunicação Integrada Ltda. (doravante, designada simplesmente como "Partners" ou "Recorrente").

Naquela ocasião, a Comissão de Seleção decidiu pela habilitação de todas as concorrentes. Apresentados recursos pelas concorrentes Prefácio e Partners, foram eles rejeitados e deu-se seguimento ao certame, por meio do agendamento da sessão de abertura dos envelopes de nº 2, com as propostas técnicas, para o dia 10 de junho de 2019, às 10h na sede da Agência Peixe Vivo.

Realizada a sessão de abertura dos envelopes das propostas técnicas, em data, horário e local agendados, decidiu-se pela nomeação de Comissão Técnica para avaliação das propostas. Constatou-se da ata daquela reunião, a pedido do procurador da ora petionária, Sr. Fernando Di Sabatino Guimarães Lisboa, que "veio junto com a Proposta Técnica da empresa **PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.** um pendrive".

Nomeada Comissão Técnica para Julgamento das Propostas Técnicas, publicou-se, em 17/07/2019, Ata de Avaliação Técnica, em que, em linhas gerais, atribuíram-se as seguintes notas às propostas técnicas das concorrentes:

A handwritten mark or signature in the bottom right corner of the page.

Licitante	Quesito	Média dos Pontos quesitos	Soma dos Pontos	Situação
CDLJ Publicidade Ltda.	RB	28,50	88,75	Classificada
	SC	31,25		
	CA	29		
Prefácio Comunicação Ltda.	RB	26	88	Classificada
	SC	32,50		
	CA	29,5		
Tanto Design Ltda.	RB	26	93,5	Classificada
	SC	38		
	CA	29,5		
Partners Comunicação Integrada Ltda	RB	27,25	88,5	Classificada
	SC	31,75		
	CA	29,5		

Partners e CDLJ apresentaram recurso, a fim de impugnar o resultado supratranscrito. Dentre outros assuntos, o recurso avariado pela Partners arguiu a "necessidade de análise da mídia digital apresentada pela Partners". Já a CDLJ pugnou pela reavaliação de sua nota e das notas das concorrentes Partners e Tanto.

Em decisão tornada pública em 06/08/2019, a Diretoria Geral da Agência Peixe Vivo apoiou-se em parecer jurídico apresentado por sua assessoria, que assim asseverou:

- a) "não merece acolhimento a alegação da Recorrente de que o edital não proibiu a apresentação de mídia digital, nem tampouco a alegação de que teria a Comissão de Julgamento em algum momento a admitido, contrariando o princípio da vinculação com o instrumento Convocatório"; e que
- b) "a avaliação impugnada observou critérios objetivos, bem como fundamentação da análise, levando em consideração a adequação do objeto da capacidade das participantes de atendimento a cliente".

Em vista destes fundamentos, a Diretoria Geral houve por bem conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento.

Ficaram intactas, pois, as notas conferidas na Ata de Avaliação Técnica. Convocaram-se as concorrentes, em seguida, para a sessão de abertura dos envelopes nº 3 – Proposta de Preço, para o dia 09/08/2019, às 10:30, na sede da Peixe Vivo.

Abertos os envelopes de nº 3, constatou-se o seguinte:

Participantes	IT	Preço	Menor preço	IP	MP = $[(IT \times 0,6 + IP \times 0,4)]$
CDLJ PUBLICIDADE LTDA.	88,75	R\$ 1.364.664,53	R\$ 857.560,21	62,84	78,39
PREFÁCIO COMUNICAÇÃO LTDA.	88	R\$ 982.841,95		87,25	87,70
TANTO DESIGN LTDA.	93,5	R\$ 857.560,21		100,00	96,10
PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.	88,5	R\$ 1.385.373,00		61,90	77,86

φ

Então, "a Comissão de Seleção e Julgamento da ora Agência Peixe Vivo declarou vencedora o concorrente Tanto Design Ltda., que apresentou proposta de acordo com o Ato Convocatório e atendeu todos os requisitos do Ato Convocatório".

A Partners, então, em aparente intenção de protelar a confirmação do resultado, que lhe foi, de forma justa, consideravelmente desfavorável, apresentou razões recursais tornadas disponíveis em 20/08/2019, em que alega:

- a) que não se teria anexado aos autos mensagem de esclarecimentos "a respeito do formato de apresentação da Proposta Técnica", o que caracterizaria "latente vício de publicidade de ato, que levanta grave suspeita sobre a lisura e probidade que permeiam esta licitação";
- b) de forma repetitiva e extemporânea, que haveria problemas na avaliação da forma de apresentação das propostas técnicas.

Já no dia 27/08/2019, a CDLJ julgou-se apta a criar e manejar um recurso "adesivo", que ora se contrapõe.

Em seu recurso, ela relembra, de forma histórica e desfocada, todo o desenrolar fático, trazendo lamentações próprias sobre a forma de condução da fase de avaliação das propostas técnicas, sabendo, contudo, que esta discussão já se vê superada. Em verdade, por saber disso, poderia ter poupado a Diretoria Geral de seu queixume.

Ultrapassada, em sua peça, a lamentação subjetiva e inócua, passa a CDLJ a tentar aduzir questões que, a seu ver, poderiam infirmar o curso do certame. Ocorre que, quando se esperava que fossem ventiladas questões sobre as propostas de preço e a pontuação que lhe fora atribuída, a CDLJ torna a discutir questões já debatidas, decididas e preclusas, atinentes, mais uma vez, à avaliação das propostas técnicas.

São os pontos tratados pela CDLJ em seu "recurso adesivo":

- a) novamente, o debate em relação à avaliação feita pelo terceiro integrante da Comissão Técnica para Julgamento das Propostas Técnicas;
- b) em alegação idêntica à que já fizera a Partners, em seu recurso, que não se teria anexado aos autos mensagem de esclarecimentos prestado à Partners "sobre a forma de apresentação da Proposta Técnica", o que implicaria em inobservância do princípio da publicidade;
- c) que teria havido contradição da Comissão quanto à abertura – ou não – do *pen drive* em atas;
- d) simplesmente reiterando matéria já levantada e julgada em recurso anterior, da própria CDLJ, torna a fazer recair dúvida sobre a forma de vinculação da ora Recorrida com os profissionais que formam a equipe apresentada para consecução do objeto do certame.

A intempestividade, a imprecisão técnica, o descabimento do “recurso” apresentado, bem como a intenção de protelar o feito, são gritantes. Como se repisará, mais uma vez, em seguida, não há nenhuma razão para que se dê sequer o conhecimento do “recurso” aviado e ora combatido.

II. DESCABIMENTO DE “RECURSO ADESIVO”

II.a. Inaplicabilidade da norma do Código de Processo Civil

Talvez lamentando não ter sido suficientemente competente para obter as melhores pontuações no presente certame, a CDLJ parece querer, mesmo, demonstrar que não lhe falta capacidade criativa. Acaba de “inventar” modalidade recursal, que não encontra nenhuma previsão em qualquer ato normativo ou regulatório cujas normas venham a incidir sobre o presente procedimento.

A CDLJ apresentou suposto “recurso adesivo”, buscando-lhe basear no art. 15 da lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil vigente, e, conseqüentemente, na suposta faculdade prevista no art. 997 do mesmo diploma processualista.

Dita providência demonstra desconhecimento da normatividade aplicável ao presente certame, porquanto não se lhe aplicam procedimentos previstos na já mencionada lei federal, muito menos aqueles previstos no seu art. 997.

Não há, em nenhuma das normas que regem o procedimento em exame, qualquer remissão ao Código de Processo Civil, à lei 8.666/1990, tampouco ao “recurso adesivo” manejado.

A Cláusula Terceira, inciso I, alínea ‘p’ do Contrato de Gestão 003/IGAM/2017 (“Contrato de Gestão”) assim estatui:

Para a consecução do contrato de gestão:

I – A ENTIDADE EQUIPARADA obriga-se a:

[...]

p) cumprir os procedimentos editados pela Resolução Conjunta SEMAD/IGAM 1.044, de 30 de outubro de 2009, e outras normas que vierem a substituí-la, para seleção e recrutamento de pessoal, bem como para compras e contratação de obras e serviços, a serem custeados com os recursos públicos deste contrato de gestão, observando-se os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição da República.

A Resolução conjunta SEMAD/IGAM 1.044, de 30 de outubro de 2009 trata dos “procedimentos e normas para a aquisição e alienação de bens, para a contratação de obras, serviços e seleção de pessoal, bem como estabelece a forma de repasse, utilização e prestação de contas com emprego de recursos públicos oriundos da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos, no âmbito das Entidades Equiparadas à Agência de Bacia Hidrográfica do Estado de Minas Gerais [...]”, disciplina os recursos em sede dos procedimentos regulados por aquele ato normativo.

Confira-se o teor de seu Capítulo IV, com seus artigos 44 e 45, *in verbis*:

Art. 44 - Das decisões decorrentes da aplicação destes dispositivos cabe recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da divulgação das etapas previstas no Ato Convocatório quanto à habilitação ou inabilitação do interessado ou ao julgamento das propostas.

§1º - A divulgação das decisões a que se refere este artigo ocorrerá na forma de divulgação prevista no Ato Convocatório.

§2º - O recurso será dirigido ao representante legal da Entidade Equiparada e será decidido no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis.

§3º - A interposição de recurso nos casos previstos neste artigo será comunicada aos demais interessados, que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Art. 45 - Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo quando, por sua relevância, o dirigente da Entidade Equiparada, ou por delegação deste o dirigente responsável, entender conveniente a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, podendo, inclusive, cancelar o Processo Seletivo.

Vê-se que o arcabouço normativo incidente sobre o caso em exame é bastante exaustivo quanto à regulação das formas recursais aplicáveis. Não haveria que se cogitar, portanto, da aplicação do disposto no art. 15 do CPC, segundo o qual "**na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**".

Note-se que a aplicabilidade do art. 15, supratranscrito, limita-se aos casos em que haja lacuna regulatória sobre os procedimentos e processos eleitorais, trabalhistas e administrativos.

Ora, percebeu-se alguma ausência de normas que regulem o procedimento seletivo em questão? Mais especificamente, não se faz evidente, por tudo quanto já explicado acima, que **não estão ausentes** as normas que regulam os recursos no âmbito do ato convocatório?

A falácia construída pela CDLJ, repita-se, é perigosa invencionice. Quanto esta já não se vê mais apta a formular questionamentos a tempo e modo adequados – até porque estes questionamentos já foram feitos e rechaçados em recurso anterior – tenta encontrar supostas "brechas" legislativas inexistentes. A lei não dá nenhuma margem ao entendimento de que se poderiam aplicar normas que ultrapassem os limites do Edital (Ato Convocatório), do Contrato de Gestão e da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM 1.044/2009.

E vale ressaltar que nenhuma destas normas fazem qualquer remissão aos termos do Código de Processo Civil, muito menos aos procedimentos ali estipulados para recursos. Não o fazem, por óbvio, porque não se trata de se os aplicar ao caso.

O que incumbe à Agência Peixe Vivo, nos termos das normas que lhe são impostas, é seguir, em seu procedimento de contratação de serviços, os princípios norteadores

do Art. 37 da Constituição Federal, que, em suma, são "legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" e mais aqueles princípios específicos contidos no inciso XXI, cuja redação segue abaixo:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por tudo isso, inaplicável é, ao caso, o teor dos artigos 15 e 997 do Código de Processo Civil e, portanto, descabido é o "recurso adesivo" apresentado, devendo ser desconsiderado.

II.b. Eventualidade. Ausência de Prejudicialidade. Descabimento de apelo adesivo. Numerus clausus

Caso se admita, por eventualidade, a aplicabilidade da disciplina do Código de Processo Civil, no que diz respeito ao recurso adesivo, cumpre igualmente deixar claro, por amor ao debate, que, ainda assim, a modalidade adesiva de recurso seria, no caso em exame, imprópria.

Veja-se que toda a sistemática prevista no art. 997 do Código de Processo Civil¹ pressupõe a existência de um autor e de um réu e de que ambos sejam sucumbentes, ou seja, vencidos em parte em seus pedidos. Não é esse o caso deste certame. O apelo se dirige unicamente à Tanto, que teve êxito no procedimento licitatório e nas decisões supostamente recorridas. E não houve, por parte da Tanto, qualquer intenção recursal que autorizasse a CDLJ, que já havia abdicado de exercer seu direito de recurso tempestivamente, a apresentar inconformismo na modalidade adesiva. Não há, pois, recurso a que pudesse a CDLJ aderir.

Veja-se, mais, que, nos termos do inciso III do §2º daquele dispositivo legal, a inadmissibilidade do recurso dito principal, ao qual se pretende aderir o recurso da CDLJ, implica na inexorável inadmissibilidade do "recurso adesivo". E, por todas as razões já apresentadas nas contrarrazões que a ora petionária apresentou ao recurso da concorrente Partners, não há como se cogitar a admissibilidade daquele apelo. Ele é intempestivo, descabido e protelatório; portanto, inadmissível. Por conseguinte, será igualmente inadmissível o "recurso adesivo".

Por fim, a razão mais óbvia para o desacolhimento deste apelo "adesivo" é que o Código de Processo Civil admite o recurso adesivo para casos específicos. A adesividade de um recurso não é regra geral, aplicável a toda e qualquer modalidade de apelo que se cogite, em

¹ Art. 997. [...] § 1º **Sendo vencidos autor e réu**, ao recurso interposto por qualquer deles **poderá aderir o outro**.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:
[...]

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - **não será conhecido**, se houver desistência do **recurso principal ou se for ele considerado inadmissível**.

qualquer seara. Trata-se de previsão *numerus clausus*, por não admitir que seja aplicado e nenhuma outra hipótese, senão aos recursos de apelação, extraordinário e especial. É o teor do inciso I do §2º do já mencionado art. 997, que impõe que a modalidade recursal adesiva “*será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial*”.

O mestre Humberto Theodoro Júnior, uma das maiores autoridades em processo civil, traz excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre esse assunto. Assim se destaca, *in verbis*²:

7. Admissibilidade do recurso adesivo. Hipóteses de cabimento (§2º, inciso II). “O Código de Processo Civil, só admite interposição de recurso adesivo quando o recurso principal se tratar de apelação, embargos infringentes, recurso especial ou recurso extraordinário (...)” (STJ AgRg no Ag 336.135/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, jul. 19.12.2000, DJ 19.03.2001).

Chega, pois, a ser clara e ofensivamente descabida a tentativa da CDLJ de aderir, após esgotado o prazo para manejo original de recurso, seu recurso ao apelo da Partners. É medida impositiva o desconhecimento do “recurso adesivo” apresentado, sem que sequer se adentre à análise de suas razões meritórias.

III. PRECLUSÃO. EXTEMPORANEIDADE

É evidente - e sequer merece delongada contraposição - a extemporaneidade da discussão que a recorrente CDLJ busca trazer em seu “apelo adesivo”. Todas as questões aventadas em seu recurso impugnam a avaliação dada pela Agência Peixe Vivo sobre as propostas técnicas das concorrentes.

É sabido, contudo, que o “recurso adesivo” fora manejado em aderência ao recurso da concorrente Partners, protocolado em 20/08/2019. Este recurso da Partners, por sua vez, fora apresentado em função da reunião do dia 09 de agosto de 2019, em que “*reuniram-se os funcionários da Agência Peixe Vivo (...), para compor a Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo (...), para procederem à abertura dos envelopes Nº 03 – PROPOSTA DE PREÇO*”, conforme conta da respectiva ata.

Veja-se que toda a celeuma envolve, mais uma vez:

- a) a negativa de apreciação, pela Comissão de Avaliação e Julgamento das Propostas Técnicas, de dispositivo de mídia portátil (*pen drive*) apresentado pela Partners em seu Envelope nº 2, junto a sua proposta técnica;
- b) a discordância com os critérios de avaliação de um dos integrantes da Comissão Técnica para Julgamento das Propostas Técnicas, quando da atribuição das notas à Proposta Técnica, envelope nº 02, da CDLJ; e
- c) a infundada alegação de que não haveria demonstração de vínculo da Tanto com seus profissionais.

² *Código de Processo Civil anotado* – 20 ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág 1.089.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Second block of faint, illegible text.

Third block of faint, illegible text.

Fourth block of faint, illegible text.

Fifth block of faint, illegible text.

Sixth block of faint, illegible text.

Seventh block of faint, illegible text.

Eighth block of faint, illegible text.

Ninth block of faint, illegible text.

Tenth block of faint, illegible text.



Note-se, ainda, que, tal como já relatado na precedência, esta mesma problemática já foi exaustivamente tratada, quando do julgamento de recurso apresentado pelas mesmas Partners e CDLJ, em vista da divulgação do resultado quanto á atribuição dos pontos às propostas técnicas das concorrentes.

A pretensa recorrente adesiva, CDLJ, tal como fez a Partners em seu recurso, procura "requentar" uma discussão indubitavelmente superada, sobre a qual, a esta altura, descabe debate.

O Ato Convocatório nº 005/2019 ("Edital") é bastante claro a estabelecer, em seu item 9.1:

9.1 – As decisões decorrentes deste Ato Convocatório cabem recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da divulgação das etapas previstas no Ato Convocatório quanto à habilitação ou inabilitação do interessado ou ao julgamento das propostas.

Descabe apresentação de recurso para rediscutir matéria cuja **etapa** já se encontre ultrapassada. A etapa que ora se debate é aquela em que se apreciam as propostas de preço e, conseqüentemente, se lhes atribuem notas.

É preclusa a matéria trazida a debate, porque extemporânea é a discussão levantada.

A tentativa de rediscussão de matéria preclusa denota absoluto desconhecimento do procedimento licitatório e de sua sistemática recursal. Este fato é grave, especialmente quando aquele que desconhece pretendia prestar serviços mediante remuneração com recursos de origem pública.

Mais grave é que uma concorrente, que não foi vencedora em nenhuma das etapas avaliadas (Proposta Técnica e Proposta de Preço), busque causar tamanho tumulto no certame. Fica a impressão, repita-se, de que o propósito do pretense "recurso adesivo" é meramente protelatório. De que não há um norte legítimo traduzido na petição recursal, mas uma forma desarrazoada e mal-intencionada de mostrar descontentamento com resultado justo e imparcial.

Dito tudo quanto dito, não há dúvidas de que fora intempestivo o "recurso adesivo" da CDLJ e de que lhe descabe, nesse momento, buscar revisitar matérias que deveriam ter sido ventiladas em oportunidade já ultrapassada. Não pode a pretensa Recorrente, pois, buscar a eterna reanálise daquilo quanto já precluso.

Impõe-se, pois, seja inadmitido o recurso ora combatido e que se dê o normal seguimento ao feito de seleção.

IV. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INUTILIDADE DO REQUERIMENTO

Veja-se, antes de que se adentre no mérito recursal, que falta ao requerimento formulado pelo automeado "recurso adesivo" da CDLJ, o requisito da utilidade, que lhe retira,

igualmente, o interesse. É dizer: o requerimento tecido na peça que ora se contrapõe, não é capaz de lhe produzir qualquer efeito prático.

Isso porque a CDLJ faz o seguinte pedido, em seu malfadado "recurso adesivo":

Isto posto, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, a CDLJ Publicidade Ltda. ME requer a Vossa Senhoria seja dado provimento ao presente Recurso para o fim de invalidar a decisão da Comissão de Licitação e, por conseguinte, sejam as propostas submetidas a uma nova avaliação, essa obediente à Lei e ao Ato Convocatório do Certame.

Com o perdão da redundância – que a CDLJ obriga a Recorrida a adotar - a pretensão, de que se submetam as propostas técnicas a uma nova avaliação, é extemporânea e inócua, no âmbito recursal. Daí porque não se pode cogitar que o requerimento formulado pela CDLJ seja capaz de lhe surtir qualquer efeito prático. Não se atende, pois, o requisito da utilidade do recurso, o que lhe retira, por conseguinte, o interesse.

Também por esta razão, o recurso sequer merece conhecimento.

V. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEN DRIVE

Não se pode cogitar que a CDLJ tenha qualquer interesse em acolhimento da demanda relativa à utilização da mídia digital editável (*Pen Drive*), quando esta demanda sequer lhe possa produzir qualquer efeito positivo.

Não há, em favor da CDLJ, qualquer interesse recursal, requisito básico para que se maneje qualquer pretensão apelatória, quando o resultado de seu pleito, no que diz respeito ao *pen drive*, não lhe possa garantir qualquer direito. Eventual admissão da apreciação do teor do *pen drive* – o que não se cogita, porquanto matéria preclusa – poderia, tão somente, numa hipótese remota, dar à concorrente Partners, única concorrente que descumpriu o Edital e apresentou *pen drive*, maior pontuação. A melhora na pontuação da Partners não traria nenhum benefício à CDLJ. Ao contrário, somente poderia significar que a Partners, concorrente pior classificada no certame, a ultrapassasse.

Há, portanto, um estranho concatenamento de atos de algumas das concorrentes, com o espúrio objetivo de dar instabilidade a um certame reto, liso e inquestionável. Tão estranho, que uma concorrente formula argumentação e pedidos que, em nenhuma hipótese, lhe poderia aproveitar ou beneficiar.

Ausente, pois, qualquer interesse recursal da CDLJ, é também impositivo que não se admita o "recurso adesivo" por ela apresentado.

VI. MÉRITO RECURSAL.

VI.a. Adequada atribuição da nota à CDLJ.

Caso se entenda pela necessidade de avaliação do mérito das razões recursais pretensamente adesivas da CDLJ, o que se admite por mera eventualidade, impõe-se que se reitere que soa, no mínimo, absurdo que se tenha que discutir, NOVAMENTE, nesta seara,

assunto já discutido, superado, julgado e precluso. E que esta discussão tenha que se dar depois de uma decisão acerca das **propostas de preço, Envelopes nº 3!**

Mas, mais uma vez, por amor ao debate, cuide-se de esclarecer que a insurgência da CDLJ já foi objeto de debate e já recebeu avaliação de desacolhimento pela Diretoria Geral da Agência Peixe Vivo.

Quanto às notas que foram atribuídas à CDLJ, pelo avaliador Edinilson dos Santos, já se decidiu:

“Veja-se que a avaliação impugnada observou critérios objetivos, bem como fundamentação da análise, levando em consideração a adequação do objeto da capacidade das participantes de atendimento a clientes”.

E as razões de direito que deram fundamento à decisão foram ainda mais contundentes, quando asseveraram:

“Ora, se o avaliados se ateu a critérios objetivos para sua análise e pontuação da participante, gozando da discricionariedade que lhe é conferida dentro dos limites legais, não há se falar em reavaliação dos quesitos de capacidade de atendimento da Recorrente, posto que esta não logrou êxito, na visão do avaliador, na demonstração desta capacidade.”

São questões, portanto, já superadas, sobre as quais a Agência Peixe Vivo, de forma fundamentada e **concreta**, já deu sua apreciação. A intenção da CDLJ, de que se reveja a pontuação que lhe fora atribuída, chega a afrontar a credibilidade decisório da Diretoria Geral da Agência Peixe Vivo.

E, ainda que a ora Recorrida já tenha dito tudo quanto dito acima, já que se pretendeu “requestrar” o debate, a mesma Tanto, novamente por mero amor ao debate, reitera as razões de suas contrarrazões protocoladas em 01/08/2019, tanto contra recurso manejado, naquela oportunidade, pela CDLJ, quando em relação ao apelo da Partners.

O entendimento exposto pela pretensa Recorrente adesiva, portanto, não é sequer razoável e demonstra somente que ela, descontente com um resultado já sedimentado, que não lhe apetece, pretende causar tumulto no andamento do certame.

Não há razões, pois, para que se altere qualquer nota atribuída a qualquer das concorrentes, mormente aquelas cuja decisão já fora impugnada anteriormente, sem que os então recorrentes tivessem qualquer sucesso.

VI.b. Inadequação da apresentação de Mídia Digital (Memória Flash USB – Pen Drive) com arquivos, em Proposta Técnica.

Mais uma vez, de forma intempestiva, se levanta uma discussão que não mais tem cabimento.

Em atenção ao princípio da eventualidade, relembrem-se e reiterem-se as razões já tecidas pela ora petionária, nas contrarrazões apresentadas ao anterior recurso da Partners

e ao repetitivo e descabido recurso por ela novamente manejado (o recurso principal ao qual a CDLJ pretendeu aderir seu apelo). Nas aludidas razões da Tanto, demonstra-se, de forma exaustiva, a impossibilidade de que se apreciem peças apresentadas em formato de mídia digital (*pen drive*).

Ao contrário do que Partners e CDLJ vêm alegando, a apresentação da mídia digital contrariou, sim, dispositivo expresso do Edital, notadamente o item 7.1.2, que assim disciplina:

*7.1.2 – As proponentes deverão apresentar sua Proposta Técnica **em caderno único, em papel A4, tamanho 10**, que a identifique nos documentos por ela emitidos, ter suas **páginas numeradas** sequencialmente e ser redigida em português, salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente, com clareza, sem emendas ou rasuradas, datada e assinada por quem detenha poderes de representação da Concorrente, na forma de seus atos constitutivos, devidamente identificado.*

Esta foi a mesma conclusão da Comissão Técnica para se negar à avaliação do conteúdo do *pen drive*, quando assevera:

*Observação importante: A empresa Partners Comunicação Integrada Ltda. apresentou *pen drive* complementar ao subquesto Ideia Criativa do quesito Solução em Comunicação. Tal conteúdo não foi avaliado, sequer aberto, **levando em consideração o disposto da forma de apresentação das propostas descritas no Ato Convocatório**.*

E foi, ainda, a conclusão do parecer jurídico que deu fundamento à decisão sobre aquele recurso da Partners, ao afirmar que “*tal argumentação, entretanto, não merece prosperar, eis que o Ato Convocatório é bem claro em seu item 7.1.2 quanto à matéria*”.

Não merece acolhida, pois, a falaciosa argumentação, aventada pela Recorrente, de que não haveria vedação, em Edital, para a apresentação de peças em formato digital – *pen drive*.

Também falaciosa é a desesperada grito de Partners e CDLJ, no sentido de que não se teria divulgado esclarecimento solicitado pela concorrente Prefácio e prestado pela Agência Peixe Vivo, quanto ao formato de apresentação da documentação técnica, e de que esta não divulgação lhe teria induzido a erro. Ora, basta que se leia o esclarecimento prestado pela Agência Peixe Vivo, para que se perceba o absoluto descabimento desta alegação.

Não há como se cogitar que a Agência Peixe Vivo tenha dado informação privilegiada a uma concorrente, quando o esclarecimento daquela agência resume-se a afirmar que “*cabe à concorrente apresentar sua Proposta Técnica da forma como solicitado no Edital*”.

Como já dito, a regra editalícia já era, por si só, clara quanto à impossibilidade de utilização de mídia digital para apresentação de documentos atinentes à proposta técnica. Deveria, somente ela, ser mais do que suficiente para evitar o erro da Partners. E foi exatamente isso que a Agência Peixe Vivo deixou claro em seu esclarecimento: basta seguir a regra do edital. Nada mais!

É absolutamente irresponsável é a comparação, concatenada entre Partners e CDLJ, entre a apresentação de *pen drive* e a utilização de papel de dimensões distintas.

É fácil perceber a abissal diferença entre a absoluta e gravemente perigosa desconformidade de apresentação de parte da proposta em meio digital editável, e a apresentação em papel de dimensão distinta, que, dobrado, torna-se exatamente limitado ao formato A4.

É preciso que se separem as justificativas das exigências, para que não se caia em mero formalismo exacerbado. Não existem dúvidas de que a apresentação de arquivos de computador em dispositivo de mídia digital editável, ou seja, *pen drive*, além de descumprir frontalmente clara orientação editalícia (conforme já tratado acima), coloca em risco a lisura do certame.

Não é que se possa levantar sequer a mínima dúvida sobre a lisura com que a Agência Peixe Vivo sempre conduz seus procedimentos de Seleção de fornecedores e prestadores de serviços. Contudo, quando uma concorrente apresenta uma mídia editável, é como se entregasse envelopes abertos. E, nesse caso, qualquer tipo de edição poderia ocorrer naquela mídia, seja para acrescer, restringir ou adequar o conteúdo dos arquivos a uma ou outra necessidade.

É por esta razão que a adoção do formato de *pen drive* não foi, nem poderia ser admitida, para um certame como o que ora se debate.

Outra questão é a formalidade de apresentação dos documentos em formato de papel pré-definido.

É, de fato, comum, em procedimentos de seleção de fornecedores, ou em licitações, a orientação editalícia quanto ao tamanho de papel a ser utilizado. Essa diretriz, entretanto, somente pode consistir, repita-se, em mera orientação. E tem o único condão de permitir ao ente selecionador melhor organização e autuação da documentação. Visa, pois, a facilitar o arquivamento da documentação em tipos de pastas, caixas, armários etc.

O que mais salta aos olhos é que a apresentação de alguns documentos da Tanto, em papel de formato A3, se deu sequer sem prejudicar a questão da organização e autuação pela qual poderia a Agência Peixe Vivo, eventualmente, prezar. Como se pode notar de mero folhear dos autos, as folhas em formato A3 foram devidamente dobradas, de maneira que se limitam exatamente às dimensões de um papel em formato A4.

Some-se a tudo isso o fato de que a apresentação de alguns documentos em formato A3 não conferiu à Recorrída, nem lhe poderia conferir, qualquer vantagem competitiva, que tornasse não isonômica a avaliação das propostas técnicas dela e das demais concorrentes.

A Comissão Técnica para Julgamento das Propostas Técnicas, formada pela Agência Peixe Vivo, foi indubitavelmente composta de profissionais de grande capacidade técnica, com notada experiência em assuntos de comunicação relacionados à temática ambiental e de recursos hídricos. Soa até desrespeitoso que se imagine que a mera apresentação em um formato de papel, ou em outro, possa retirar dos profissionais técnicos a capacidade de avaliação

objetiva e criteriosa sobre a substância daquilo que se apresenta para análise. Repita-se: essa tese recursal é uma afronta à formação e à qualidade técnica da Comissão Técnica formada para análise dos Envelopes de n. 2.

Nesse caso, portanto, cogitar da existência de vício em um certame, simplesmente porque algumas folhas não estão precisamente nas dimensões exigidas em Edital, seria indiscutível formalismo exacerbado. E é assente, tanto na jurisprudência dos Tribunais de Contas Pátrios, quanto na do Judiciário brasileiro, que a licitação deve se pautar pela eficiência e pela transparência, devendo-se evitar o formalismo exacerbado.

E o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG tratou de caso quase idêntico ao presente. Em acórdão, esclareceu, sem margem para dúvidas, que, no âmbito de procedimento licitatório, não se pode admitir o excesso de formalismo, consistente na exigência de apresentação de documentos em determinado formato (coincidentalmente, exigia-se A4, também, naquele caso). Veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - PERDA DE OBJETO - HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DA LICITAÇÃO ANTERIORES AO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - PRELIMINARES REJEITADAS - FORMALISMO EXAGERADO - DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a homologação/ adjudicação do certame não afasta o interesse processual do recorrente, quando alegadas nulidades capazes de macular todo o procedimento licitatório.

A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos.

A desclassificação da agravante, apenas em razão do tamanho do papel em que apresentadas algumas peças, configurar-se-ia medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública.

Recurso conhecido, afastadas as preliminares arguidas e, no mérito, provido o recurso.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.14.009299-7/001, Relator(a): Des.(a) Gilson Soares Lemes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/04/2017, publicação da súmula em 10/05/2017)

Para melhor ilustrar o entendimento do TJMG, leia-se trecho do brilhante voto do Desembargador Relator, Gilson Soares Lemes, que aborda situação bastante próxima à do presente certame, *in verbis*:

Pois bem. É cediço que a licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos.

Nesse sentido, importante transcrever a lição de Sayagues Laso, verbis:

Licitação pode ser definida como um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção. (SAYAGUES LASO, Enrique.

LaLicitación pública. 4. ed. atual. por Daniel H. Martins. Montevideo: Acali, 1978, p. 9)

Waldo Fazzio Júnior destaca que a licitação não tem por meta apenas o contrato, mas a seleção do melhor negócio, sustentando que:

(...) se o certame licitatório é inválido, nenhum dos competidores pode contratar com a administração. Se ocorrerem vícios no processo licitatório, a solução é de anular a licitação e os contratos que se lhe asseguram. Não se pode, em hipótese alguma, reconhecer-se o vício e adjudicar o objeto da licitação a outro licitante. O processo licitatório viciado não gera contratação. (FAZZIO JÚNIOR, W. Improbidade administrativa. São Paulo: Atlas, 2013, p. 270)

Dessa forma, depreende-se dos autos que, quando da valoração das propostas apresentadas pelos licitantes, a agravante obteve a melhor nota no processo licitatório, qual seja, 91,50 pontos, enquanto a empresa agravada obteve a segunda colocação com 79,67 pontos. (f. 91/92-TJ).

Lado outro, constata-se que a agravante foi desclassificada do processo licitatório por ter apresentado documentos em papel no formato A3, quando deveria fazê-lo no formato A4.

A desclassificação da agravante, apenas em razão do tamanho do papel em que apresentou algumas peças, configurar-se-ia medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública.

Esse o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Veja-se a seguir o seguinte julgado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PROPOSTA TÉCNICA APÓCRIFA - DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE - IRREGULARIDADE MERAMENTE FORMAL SANÁVEL - FORMALISMO EXCESSIVO - ILEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. Demonstrado o direito líquido e certo do apelante, a desclassificação de sua proposta por mero vício formal, configura-se formalismo exagerado, que destoia com o princípio da razoabilidade. A ausência de assinatura na Proposta Técnica, sem qualquer prejuízo à correspondente identificação, ao procedimento licitatório, bem como aos demais concorrentes, configura-se mero vício formal, passível de correção, o que não justifica a desclassificação do concorrente. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.305726-7/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/02/2014, publicação da súmula em 10/03/2014). (grifei)

Assim sendo, não há nenhuma irregularidade na atuação da Comissão Técnica ou na Comissão de Seleção, quando deixam de aplicar qualquer penalidade à Tanto, pela apresentação de alguns documentos em papel, porém em formato diverso daquele indicado no Edital.

Veja-se orientação do Tribunal de Contas da União, em seu acórdão n. 357/2015-Plenário, quanto ao excesso de formalismo:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do

conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Vê-se que o objetivo do procedimento licitatório deve ser, sempre, "**a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**".

E o já mencionado TJMG tem outras decisões no mesmo sentido. Confira-se ementa de acórdão que ilustra essa orientação jurisprudencial pacífica:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA HABILITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR INDISPONIBILIDADE COMPROVADA DO CARTÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- Existindo nos autos os requisitos autorizadores previstos no art. 7º, III da Lei 12.016/09, deve ser deferida a medida liminar requerida.

- Tem-se como requisito para habilitação de licitante, dentre outros, a comprovação de qualificação econômico-financeira da empresa, a qual pode ser demonstrada pela apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis devidamente registrado, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações.

- Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital deve vincular os licitantes às suas exigências, mas não podem importar na imposição de formalismos exacerbados, já que o procedimento não se constitui um fim em si mesmo, ao contrário, tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, ao mesmo tempo, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público.

- Afigura excesso de formalismo a inabilitação da licitante cuja proposta foi a mais vantajosa para Administração Pública em razão da apresentação 'incompleta' do balanço patrimonial, pois a ausência do registro só ocorreu, em razão da indisponibilidade do cartório nos dias que antecederam o prazo final para a apresentação da proposta.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.060305-2/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/11/2018, publicação da súmula em 03/12/2018)

Assim sendo, em função de todas as razões já tecidas acima, é absurda a tese recursal da CDLJ. É evidente que o entendimento exposto na peça "recursal adesiva" é afastado da realidade legal brasileira e, portanto, transparece o caráter oportunista do intento. Não há outro veredito a se dar quanto ao caso, senão o desacolhimento das alegações da CDLJ.

VI.c. Inquestionável demonstração de vinculação dos Profissionais da Recorrida

A Recorrente CDLJ ainda tenta, **PELA SEGUNDA VEZ E DE FORMA INTEMPESTIVA**, fazer recair dúvida sobre a forma de vinculação da ora Recorrida com os profissionais que formam a equipe apresentada para consecução do objeto do certame.

Trata-se, como dito, de questão já superada, devidamente levada ao crivo da Diretoria Geral da Agência Peixe Vivo. E as razões jurídicas que deram fundamento à decisão são categóricas:

"O Edital possibilita, pois, a apresentação de contratos de prestação de serviços como forma de demonstração de vínculo, o que foi apresentado pela participante Tanto, razão pela qual não pode prosperar as alegações da Recorrente quanto a isso."

É embaraçoso para a ora Recorrida ter que lidar com flagrante desespero da CDLJ, evidenciado em suas pretensas razões, quando não há nenhum fundamento processual ou material, que permita que seu apelo tenha sequer seguimento.

De toda forma, ficam aqui reiteradas as argumentações já tecidas pela Tanto em suas contrarrazões apresentadas à Agência Peixe Vivo no dia 01/08/2019, para ambos os recursos de CDLJ e Partners.

São, em geral, pois, absurdas e desarrazoadas todas as razões do pretenso "recurso adesivo" ora respondido e, por óbvio, merecem ser desacolhidas.

VII. NECESSIDADE DE DESACOLHIMENTO DO RECURSO

De tudo quanto já exposto acima, extrai-se que patente é a necessidade de que se desacolha o intempestivo e protelatório "recurso adesivo" aviado pela CDLJ.

Como já dito, o recurso trata unicamente de questões atinentes aos envelopes de nº 2, dos quais constavam as propostas técnicas e cuja apreciação se dera em documento divulgado em 17/07/2019. E, aliás, as mesmas questões trazidas pela "Recorrente Adesiva", porém com "roupagem" diferente, já tinham sido devidamente ventiladas, em recursos e enfrentadas pela Diretora Geral da Agência Peixe Vivo, em decisão a eles relativa.

Não há razão, pois, para que se cogitem o conhecimento e o acolhimento do "recurso adesivo" apresentado pela concorrente CDLJ.

VIII. REQUERIMENTOS

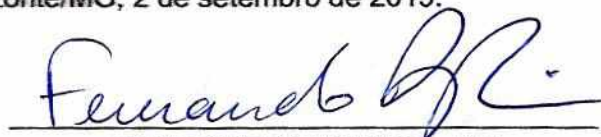
Ante todo o exposto, requer-se não se conheça do "Recurso Adesivo" apresentado pela CDLJ, porquanto:

- a) a modalidade de apelo adesivo, em procedimento de seleção de fornecedores, não tem previsão legal e/ou normativa;
- b) não teria havido sucumbência recíproca que autorizasse a modalidade "adesiva" de recurso;
- c) o recurso é intempestivo e trata de questões preclusas;
- d) não assiste à "Recorrente" qualquer interesse recursal;

Caso se ultrapassem as questões formais e/ou prejudiciais, que tornam impossível a apreciação do mérito recursal, por atenção ao princípio da eventualidade, seja desacolhido o "recurso adesivo" ora combatido, a fim de se manter incólumes todos os atos do procedimento seletivo realizado até este momento, assim como a decisão contida na ata da sessão do dia 09/08/2019, porquanto ambos estão indiscutivelmente imaculados.

Termos em que requer deferimento.

Belo Horizonte/MG, 2 de setembro de 2019.



TANTO DESIGN LTDA. - ME
Fernando Di Sabatino Guimarães Lisboa