COLENDA COMISSÃO JULGADORA DA CONCORRÊNCIA Nº 01/2019 DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ref: **Concorrência nº. 01/2019**
Processo Administrativo n.º 483/2019

11:24 01/12/2020 001907 SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

VERSÃO BR COMUNICAÇÃO E MARKETING EIRELI, já qualificada nos autos e aqui representada na forma legal, vem tempestivamente apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto pela desclassificada proponente Hold Comunicação e Serviços Ribeirão Preto Ltda., o que faz nos termos que seguem.

Em apertada síntese, trata-se de recurso em que a recorrente Hold pretende reverter a sua desclassificação imposta pela Comissão Julgadora em sede de julgamento de proposta, alegando que o "mero lapso" ocorrido não seria o suficiente para a desclassificação.

O recurso não merece prosperar, como se passa a demonstrar.

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O **recurso** da desclassificada Hold não merece ser conhecido ou processado, pois é **manifestamente intempestivo**. A saber.

Eis a dicção da Lei 8.666/93 (g.n.):

> **Art. 109**. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
>
> I - **recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar** da intimação do ato **ou da lavratura da ata**, nos casos de:
>
> ...
>
> **b)** julgamento das propostas;
>
> ...
>
> § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, **salvo para os casos previstos nas alíneas** "a" e **"b"**, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, **quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata**.
>
> ...

> **Art. 110**. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Na mesma linha, assim dita o edital (g.n.):

> **13.4. Recursos**. Os atos praticados pela Comissão Especial Julgadora da Licitação nas diversas fases do presente certame poderão ser impugnados pelos licitantes mediante a interposição de **recurso no prazo de cinco dias úteis, a contar** da intimação do ato ou **da lavratura da ata**, conforme o caso.

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

> **13.4.2**. Não serão conhecidos os recursos intempestivos ou que estiverem desacompanhados das respectivas razões de fato e de direito.

Postas as regras, não há dúvidas de que o recurso da empresa Hold é intempestivo.

Ocorreu que a **desclassificação** da recorrente se deu na **sessão pública de 13/11/2020**, ocasião em que, conforme consta expressamente da ata, **a recorrente estava presente**, na pessoa de sua representante legal, a Sra. Renata Aversani Pacagnella. Na aludida ata, que foi assinada pela representante da recorrente, assim constou (g.n.):

> *Analisando as Propostas, foi verificado que, em relação ao item 2, "a" e "b", do modelo disponibilizado no Anexo II.1, 2 (duas) licitantes, a saber,* ***HOLD COMUNICAÇÃO E SERVIÇOS RIBEIRÃO PRETO LTDA*** *– EPP e IN TIME COMUNICAÇÃO LTDA, indicaram percentuais máximos superiores aos 40% (quarenta por cento) estabelecidos no subitem 7.1.2, "c", do Edital, apontando 100% (cem por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) respectivamente.* ***Por este motivo, as propostas foram desclassificadas.***

Logo, no mesmo dia 13/11/20 a recorrente já **tomou ciência** de sua desclassificação.

Ainda que tenha constado da ata que a decisão desclassificatória seria publicada em diário oficial, mesmo assim não se pode sequer aventar o entendimento de que a fluência do prazo recursal teria início após tal publicação, pois essa publicação teria utilidade apenas para as proponentes ausentes da sessão e também para efeito de fiscalização dos atos administrativos.

A respeito do tema, assim leciona o mestre Marçal Justen Filho (g.n.):

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

"O prazo iniciará seu curso **a partir da intimação** do ato ou **lavratura da ata**. Aplicam-se os princípios processuais na interposição do dispositivo. Significa que o **prazo iniciará seu curso a partir da data da intimação do ato**, seja essa intimação efetivada através da imprensa, **por comunicação pessoal ou por ato público** a que os interessados devam comparecer. **Prevalecerá o princípio da ciência efetiva** sobre o da intimação formal". E assim completa: "*A Lei determina que os atos indicados nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inc. I devam ser objeto de intimação através da imprensa oficial. O descumprimento dessa imposição não acarreta maiores consequências, no âmbito estrito da faculdade recursal, **quando a prática do ato tiver chegado efetivamente ao conhecimento dos interessados**.*" (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, 1998).

Não por acaso, a jurisprudência dá razão a esta contra-arrazoante (g.n.):

O objetivo maior da publicação, especificamente para quem é processado, está em tomar conhecimento do processamento da decisão, para daí poder se valer dos meios de direito de defesa cabíveis.

*"...A Lei nº 8.666/93, **em seu art. 109, § 1º**, não estabelece a publicação da imprensa oficial como única forma de intimação da parte processada. **O mesmo dispositivo também prevê a comunicação direta do interessado.***

*Na verdade, **quando se trata de intimação da parte interessada, prevalecerá "o princípio da ciência efetiva sobre o da intimação formal"**, conforme já tratado por Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* 16ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 1.194)..."

(***TJ-SP** - AC: 1017001-74.2015.8.26.0577, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 03/05/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/05/2016*)

Como a recorrente **Hold tomou efetiva ciência de sua desclassificação na sessão pública de 13/11/20** (sexta-feira), assinando a

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

competente ata, o início do prazo recursal deu-se em 16/11 (segunda-feira), findando o quinquídio legal no dia 20/11 (sexta-feira), dia esse em que houve expediente normal na ALESP, conforme decisão da Mesa Diretora de 18/11/2020 e publicada no Diário Oficial em 19/11/2020, como segue:

> **DECISÕES DA MESA**
>
> DE 18/11/2020
>
> A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições, com fundamento na primeira parte da alínea "a" do inciso II do artigo 14 do Regimento Interno c/c o Ato da Mesa Diretora nº 39/2019, DECIDE levantar a suspensão do expediente marcada para o dia 20 de novembro de 2020, tendo em vista a antecipação do feriado do "Dia da Consciência Negra" na cidade de São Paulo, para o dia 21 de maio de 2020, nos termos do Decreto Municipal nº 59.450/2020 .
>
> (Decisão nº 1998/2020);

Portanto, como a recorrente Hold protocolou seu recurso somente em **23/11/2020** (conforme protocolo 3036/2020), quando já esgotado o prazo recursal, **o recurso é manifestamente intempestivo e deve ser dado como inexistente**, nos termos do item 13.4.2. do edital, sob pena de violação ao art. 41 da Lei 8.666/93.

DO MÉRITO

Acaso superada a preliminar, o que não se espera, no mérito o recurso também não prospera.

1- **DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

O recurso ora impugnado tem como escopo que a Comissão, em verdade, faça vistas grossas ao próprio edital, sendo certo que o item 7.1.2 "c" foi claríssimo ao determinar o percentual máximo de 40% sobre o valor original no caso de segunda reutilização das peças dispostas no item 2, alíneas 'a' e 'b' do modelo de proposta de preços constante do Anexo II.1.

Ora, houve expressa determinação do edital e, de mesma forma, houve expresso descumprimento do edital pela recorrente.

Com isso, o impensável acolhimento do recurso da empresa Hold implicaria em impensável violação das **regras preestabelecidas** no instrumento convocatório e que **valem para todas as partes** envolvidas no certame, regras essas que, então, devem ser seguidas e bem observadas, sob pena de afronta ao art. 41 da Lei 8.666/93. Neste sentido:

> *"Cabe apontar que, **caso a proposta fosse aceita em desacordo com o Edital**, sem a declaração de desoneração, **acarretaria favorecimento à licitante, em desigualdade aos demais participantes**.*
>
> *(...)*
>
> ***As normas que vinculam a Administração ao edital devem ser lidas com objetividade e impessoalidade**. Isso porque, a **vinculação ao Edital é um dos princípios que regem a licitação e dele decorre o julgamento objetivo**, que deve se pautar pelo confronto dos critérios indicados no Edital com os termos e documentos apresentados pelos licitantes.*
>
> *Nesse ponto, a vinculação ao instrumento convocatório constitui princípio expresso no art. 3º, caput, da Lei nº8.666/93 (...)*
>
> *É certo que o Edital não pode conter exigências inúteis, desarrazoadas ou desproporcionais, que violem o caráter de competitividade do certame, todavia, a providência determinada em edital, e não cumprida pela Apelante, não se mostra como excesso de formalismo (...) ."*
>
> (**TJ-SP** - AC: 1013160-12.2017.8.26.0477, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 26/06/2020, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/06/2020)

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

> "*O edital fixa as regras do certame. Define as condições em que se estabelece o relacionamento entre a Administração e concorrentes. O Poder Público faz exigências e o licitante, ao participar, concorda com elas. Nasce daí o vínculo jurídico do qual decorrem direitos e obrigações. O processo licitatório, além de princípios constitucionais, como o da legalidade e o da moralidade, rege-se pelo princípio da vinculação ao edital. Ele faz lei entre as partes.*"
>
> (**TJ-SP** Ap. nº 9146192-75.2002.8.26.0000; Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, 6ª Câmara de Direito Público, julgado em 08/09/2008).

Em sua exacerbada criatividade, diz a recorrente que o "lapso" ocorrido na proposta, leia-se: proposta em desacordo com o edital, poderia ser corrigido por força do que dispõe o art. 46, § 1º, II da Lei 8.666/93.

Ledo engano, senhores julgadores. As disposições do art. 46 da Lei 8.666/93 **não permitem a correção de erros da proposta de preços**, como tenta fazer crer a recorrente. Vejamos.

O art. 6º da Lei 12.232/10 assim manda (g.n.), lembrando que a aplicação da lei geral de licitações se dá apenas de forma subsidiária:

> Art. 6º A elaboração do **instrumento convocatório** das licitações previstas nesta Lei **obedecerá** às exigências do art. 40 da Lei nº 8.666 (...) e às seguintes:
>
> (...)
>
> VI - **o julgamento das propostas** técnicas e **de preços e o julgamento final** do certame serão realizados **exclusivamente** com base nos **critérios especificados no instrumento convocatório**;
>
> (...)
>
> XIV - **será desclassificado o licitante que descumprir** o disposto nos incisos XII e XIII deste artigo e demais **disposições do instrumento convocatório.**

E, de forma subsidiária, assim reza a Lei 8.666/93:

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

Art. 48. Serão **desclassificadas**:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

E para que não pairem dúvidas, **o edital** vinculante entre as partes **assim manda** (g.n.):

> 8.1. Análise. **As Propostas de Preços** dos licitantes classificados no julgamento das Propostas Técnicas **serão analisadas** pela Comissão Julgadora da Licitação **quanto ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e em seus anexos.**

Ora, se a proposta de preços da recorrente Hold não atendeu as "condições estabelecidas neste Edital e em seus anexos", a desclassificação havida não só é justa como mandatória, nos termos do art. 6º da Lei 12.232/10 e dos arts. 41 e 48 da Lei 8.666/93.

Ademais, a correção do erro crasso da proposta da recorrente seria possível **somente** se tal proposta de preço estivesse em conformidade com os mandamentos do edital, o que notoriamente não ocorreu com a licitante Hold. E dentro do sistema legal já bem demonstrado, não faria o menor sentido a comissão de licitação "negociar" a proposta de preços com uma licitante que não atendeu as exigências editalícias.

E para colocar uma "**pá de cal**" nas pretensões da recorrente, deve ser aqui lembrado que a "**negociação" de preços** que a recorrente diz ser direito dela em verdade **é expressamente proibida pelo edital**. Vejamos.

Vejamos o edital sobre a valoração das propostas:

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

8. VALORAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

(...)

8.3. Valoração. **Os quesitos a serem valorados são os integrantes do item 1 da Proposta de Preços do licitante**, elaborada de acordo com o modelo do **Anexo II.1**, ressalvado que, nos termos do artigo 46, §1º, da Lei federal nº 8.666/1993, não será aceito (...)

Como visto, os quesitos a serem **valorados são apenas os do item 1** da proposta de preços, sendo certo que a recorrente foi desclassificada por descumprimento quanto ao item 2.

E sobre a possibilidade de negociação, diz o mesmo edital (g.n.):

12.8.2. **Serão objeto da negociação** prevista nas alíneas "f" e "g" do subitem 12.8.1. **apenas os preços sujeitos a valoração integrantes da Proposta de Preços**. Os percentuais de que tratam os incisos (...)

Ora, nobres julgadores, o que a recorrente pede em seu recurso é que a Comissão incorra em grave violação ao edital, pois a recorrente foi desclassificada na parte da proposta de preços (item 2) que não está sujeita a valoração, conforme item 8.3, sendo certo que o item 12.8.2 diz que a **negociação permitida** pelo art. 46 da Lei 8.666/93 **somente caberá para os preços sujeitos a valoração** integrantes da Proposta de Preços.

Portanto, o que pretende a recorrente é que a Comissão faça "vistas grossas" ao erro crasso cometido e que "esqueça" o contido no item 12.8.2, tudo para atender o interesse individual da mesma recorrente, o que é absurdo!

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

Na verdade, aquilo que a recorrente aponta como sendo um "direito" dela, isto é, corrigir o erro crasso na proposta, e fazendo um mero exercício de suposição, implicaria em **quebra do Princípio da Isonomia**, pois daria à recorrente um tratamento privilegiado que não tem lugar no ordenamento jurídico e, em especial, na legislação sobre licitações públicas.

Neste sentido, vejamos o julgamento de caso análogo ao recurso ora impugnado (g.n.):

> "*Após a impetrante se comprometer, em habilitação, a oferecer determinados veículos,* ***não poderia alterá-los para atender interesse individual, do contrário a Administração estaria concedendo prerrogativas desiguais a um dos licitantes, com violação aos princípios da isonomia e moralidade administrativa.*** *Ausência de ato ilegal da autoridade impetrada. Aplicação do princípio da vinculação do edital. Inexistência de direito líquido e certo. Inteligência do art. 41 da Lei nº 8.666/93. Segurança denegada em primeiro grau. Sentença mantida. Recurso não provido*".
>
> (**TJ-SP** 1000211-98.2016.8.26.0053, Relator: Djalma Lofrano Filho, Data de Julgamento: 13/09/2017, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/09/2017)

E pouco importa o que dito pela recorrente acerca de sua capacidade técnica aferida no certame, pois não muda o fato de ter havido descumprimento do edital e erro crasso na proposta. E frise-se que todas as empresas licitantes tiveram sua capacitação técnica igualmente aferida e dada como condizente para atender à publicidade institucional da ALESP, visto que não houve nenhuma licitante desclassificada na fase técnica.

Importante lembrar que a modalidade "melhor técnica", caso deste edital, assim como a de "técnica e preço", partem do pressuposto de que a

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

técnica é preponderante sobre o preço, mas é igualmente certo que em qualquer modalidade ou tipo de licitação **as exigências editalícias não podem ser desconsideradas** em favor da técnica.

2- DA IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE PROPOSTA

Outra passagem do recurso a ser **fortemente rechaçada** é a seguinte ilação feita pela recorrente Hold (negritamos):

> *"(...)*
>
> *As **condições iniciais das propostas de preço** dessas duas agências, portanto, **deixam de valer como originariamente apresentadas**, para serem substituídas, mediante sua readequação pelas novas condições apresentadas pela agência que apresentou a menor proposta de preço."*

Ora, tal afirmação é uma falácia e um verdadeiro absurdo jurídico, pois é comezinho que as propostas feitas em licitações públicas não podem ser alteradas pela empresa proponente, sob pena de afronta ao art. 43 da Lei 8.666/93, que assim veda (g.n.):

> **Art. 43**. A **licitação será** processada **e julgada** com observância dos seguintes procedimentos:
>
> (...)
>
> § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta**.

Como não poderia deixar de ser, o **edital** repete o que manda a lei, **proibindo a alteração das propostas depois de apresentadas**:

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

12.3. Comissão Julgadora da Licitação. Com exceção da análise e julgamento das Propostas Técnicas, esta licitação será processada e julgada pela Comissão Especial Julgadora da Licitação.

12.3.1. É facultada à Comissão Especial Julgadora da Licitação, em qualquer fase deste certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, **vedada a inclusão posterior** de documento que **deveria constar originalmente dos invólucros destinados à** apresentação da Proposta Técnica e da **Proposta de Preços**.

Portanto, é uma falácia a afirmação da recorrente que a sua proposta de preços "deixaria de valer", pois isso feriria de morte um dos pressupostos basilares das licitações, que é a segurança jurídica.

Assim, e diametralmente oposto ao que dito pela recorrente, **não há qualquer "possibilidade legal de readequação da Proposta de Preços"**, o que vai aqui taxativamente impugnado.

3- DA FORMAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

No item 5 do recurso, tenta a recorrente "lecionar" acerca de como se dá a proposta de preços. Contudo, o que se vê é apenas um enviesada interpretação, que em nada contribui para a ultimação da licitação.

Impugnando as equivocadas assertivas, esta impugnante pede licença para lembrar que **a parte de remuneração de terceiros** titulares de direitos autorais e conexos, sobre obras consagradas e obras de arte, **não é valorada** de acordo com o edital e não está sob negociação, como falsa e convenientemente quer fazer crer a recorrente Hold.

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

Tanto assim que essa parte da proposta, bem como as declarações exigidas, **não contam pontos para se chegar à proposta de menor valor**.

O que houve, em verdade, é que a recorrente simplesmente não quer aceitar que cometeu um erro crasso e que, por isso, a desclassificação havida é medida impositiva, sob pena de a comissão julgadora trazer a mácula da nulidade ao presente processo.

Mais adiante a recorrente confessa o erro da proposta de preços, ao que chama de "lapso", discorre sobre a parte que causou a desclassificação, isto é, sobre a 'remuneração de terceiros titulares de direitos autorais e conexos', aduz que em sua proposta foi consignado que, para efeitos do item 7.1.2 'c' do edital, a proposta da recorrente "*poderia ser **NO MÁXIMO** de cem por cento*". Ao final indaga: *Esse lapso seria suficiente para que a ora Recorrente fosse desclassificada no certame*?

A **resposta é um sonoro SIM** (!), pois a própria recorrente defendeu, em impugnação a recurso desta sua concorrente, que as exigências editalícias deveriam ser tratadas com rigor. Ademais, e como já salientado, o art. 43 da Lei da 8.666/93 e o edital **proíbem a inclusão posterior de informação que deveria constar originariamente da proposta**.

Não bastasse, há ainda uma questão conceitual que foi capciosamente negligenciada pela recorrente. A saber.

O preenchimento da proposta de preços de acordo com o modelo do Anexo II.1 e com o máximo percentual ditado pelo item 7.1.2 'c' do edital ficaria assim:

Rua Visconde de Abaeté, 936 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

2) Declaramos que os percentuais máximos a serem pagos pela Unidade Contratante serão os que seguem:

a) aos detentores de direitos patrimoniais sobre trabalhos de arte e outros protegidos pelos direitos de autor e conexos, em relação ao valor original da cessão desses direitos, na segunda reutilização de peças por período igual ao inicialmente ajustado, será de **no máximo de 40 % (quarenta por cento)** do valor da cessão original;

b) aos detentores dos direitos patrimoniais sobre obras consagradas, incorporadas a peças, em relação ao valor original da cessão desses direitos, na segunda reutilização das peças por período igual ao inicialmente ajustado, será **no máximo de 40 % (quarenta por cento)** do valor da cessão original.

3) Declaramos envidar esforços no sentido de obter as melhores condições nas negociações comerciais junto a fornecedores de serviços especializados e veículos, quando for o caso, transferindo à Unidade Contratante todas as vantagens obtidas.

Visto assim em perspectiva, não há como ter dúvidas do erro crasso da recorrente e da impossibilidade de alteração da proposta apresentada, pois além de não observar clara disposição do edital, tal proposta **viola a segurança da contratação pela ALESP, causa um potencial dispêndio maior** os 'detentores de direitos patrimoniais' e, por óbvio, apresenta percentual maior (100%) do aqueles que minimante observaram o percentual máximo ditado pelo edital (40%).

E some-se a isso que a proposta de preços contém em si alguns compromissos da proponente, como o percentual máximo a pagar aos 'detentores de direitos patrimoniais', sendo certo que a **proposta da recorrente desrespeitou a regra o edital sobre a qual ela tinha <u>previa ciência e não impugnou</u>**.

Com isso <u>indaga-se</u>: os compromissos que a recorrente assumiu ao apresentar a proposta também "deixam de valer", como ela quer?

A resposta a tal questão não deixa dúvida sobre o acerto da decisão de desclassificar a proposta da recorrente.

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

4- GENERALIDADES

No desespero de tentar se safar do erro crasso cometido, alega a recorrente que não violou o item 8.2 do edital e, com base na Razoabilidade e Proporcionalidade, que deveria haver a possibilidade da alteração da proposta.

Mas, de novo, a tentativa não prospera, pois o edital deixa claro no item 12.8.1'd': "analisar se as Propostas de Preços foram elaboradas de acordo com os critérios especificados neste Edital" e somente na letra 'f' diz "efetuar com os 2 (dois) licitantes melhor classificados... a negociação prevista na lei federal nº. 8666/1993...". Ou seja: **antes de se efetuar** qualquer negociação faz-se **necessária a conformidade da elaboração da proposta de preços**, o que não ocorreu com a recorrente Hold.

Ao dizer que o erro crasso por ela cometido teria sido uma "suposta falha", a recorrente diminui a importância da remuneração daqueles com direitos autorais e tem a desfaçatez de dizer que "não havia qualquer compromisso assumido". Além de sintomática, é curiosa a posição da recorrente, que entende que apresentar proposta 150% acima do limite estabelecido no edital é algo "sem importância" e apenas uma "mera formalidade" que não poderia causar a sua desclassificação. Afinal, o que são "meros" 150% de majoração em uma proposta, não é mesmo?

Após reconhecer que a proposta de preços é constituída de duas partes, conforme edital, a recorrente insiste em sua falsa premissa de que os dois itens da proposta, conforme Anexo II.1, seriam "negociáveis". Contudo, já restou aqui bem demonstrado que **NÃO são**, pois nos termos do item 12.8.2 do edital, **a parte negociável é apenas aquela valorada pelo edital**. Aqui vemos, mais uma vez, a recorrente Hold inventando e interpretando a seu bel prazer as normas editalícias. Fosse como quer a recorrente, o que se veria é que se algo entre os itens 2, 3 e 4 do Anexo II e qualquer item do Anexo II.2 estivesse incompleto, desconforme ou em

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

desacordo com o edital, também se poderia "deixar pra lá" e "adequar" em uma nova proposta, ou seja, incluir um novo documento ou nova informação no certame, o que é absurdo.

A recorrente cita o Direito Romano, que tem o postulado de que 'onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazer tal distinção'. Está correto, mas não se aplica ao caso concreto, pois no caso da recorrente tanto a lei como o edital distinguem e proíbem o quanto desejado pela recorrente. E se encaixa aqui o famoso brocardo latino "**DORMIENTIBUS NON SUCCURRIT JUS**", isto é, o Direito não socorre aos que dormem.

Tenta a recorrente impingir a ideia de que seu erro crasso que seria um erro menor, que poderia ser relevado porque não implicaria em maiores consequências ou prejuízos. Impugna-se. Ora, se a recorrente propõe percentuais de remuneração 150% superiores ao máximo permitido pelo edital, é evidente que existe um potencial prejuízo à ALESP. Logo, não se trata de mero formalismo, mas sim de segurança jurídica à Administração.

A recorrente diz ainda que, acaso mantida a decisão da Comissão, que o Judiciário "vem entendendo a favor" dela. Logo, a própria Hold admite que a lei das licitações determina que os licitantes que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitos a ser desclassificados ou inabilitados. Por outro lado, insiste na tese de que poderia alterar sua proposta de preços mesmo em itens não pontuáveis ou valoráveis, o que não é possível, e insiste em sustentar que ultrapassar em 150% um percentual com limite máximo na proposta de preços não é relevante. Por fim, o Judiciário de fato repele pequenos erros formais em certames, mas jamais aquele com potencial lesivo à Administração, como o caso da recorrente. Neste sentido (g.n.):

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **ALTERAÇÃO DA PROPOSTA APÓS O JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE**. INEXISTÊNCIA DE RESPALDO NO ART. 43, §3º DA LEI 8.666/1993. **VEDAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO EDITAL. VIOLAÇÃO À ISONOMIA**. SENTENÇA DE CONCESSÃO MANTIDA. (TJPR - 5ª C. Cível - 0004632-80.2016.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - J. 27.02.2018)

(TJ-PR - REEX: PR 0004632-80.2016.8.16.0004 (Acórdão), Relator: Desembargador Carlos Mansur Arida, Data de Julgamento: 27/02/2018, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/02/2018)

RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE - PRETENSÃO À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte impetrante apresentou os documentos exigidos no respectivo Edital, sem a observância da exigência contida no Anexo IX, relacionada ao custo com a reposição de peças. 2. Ausência de comprovação do cumprimento integral das regras previstas no respectivo Edital do procedimento licitatório. 3. **Inobservância das regras do certame, concernente à indicação obrigatória do respectivo custo, que integra o preço dos serviços**. 4. **Impossibilidade de flexibilização das regras editalícias e a concessão de prazo para a regularização. 5. Ofensa ao princípio da isonomia entre as licitantes e observância da vinculação ao Edital. 6. Inabilitação da licitante, fundamentada no descumprimento das regras objetivas do referido certame**. 7. Ausência de direito líquido e certo, passível de reconhecimento e correção. 8. Ordem impetrada em mandado de segurança, denegada. 9. Sentença, ratificada. 10. Recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, desprovido.

(TJ-SP - APL: 1004277-20.2018.8.26.0161, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 09/11/2018, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/11/2018)

> APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **ALTERAÇÃO DE PROPOSTA PELO VENCEDOR**. VINCULAÇÃO AO OBJETO DO EDITAL DE LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO DA PONTUAÇÃO. **IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS CONFIGURADA**. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. **O princípio da vinculação ao edital, previsto no art. 41, caput, da Lei n. 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório**, sob pena de descumprimento dos princípios que norteiam o processo licitatório. 2. **Permitir que**, findo o processo licitatório, **o licitante vencedor altere o seu objeto, sem levar em consideração a pontuação estabelecida no edital, vai de encontro aos princípios da: (a) legalidade, que impõe ao administrador a obrigação de observar as normas que o legislador traçou para o procedimento; (b) da igualdade, pelo qual a administração deve dispensar tratamento idêntico a todos os licitantes**. 3. (...)
>
> (TJ-AL - APL: 0730285-13.2014.8.02.0001, Relator: Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly, Data de Julgamento: 18/08/2017, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/08/2017)

Por fim, diz a recorrente que já teria demonstrado que a ALESP estaria adequadamente atendida por ela, pois se sagrou bem colocada na proposta técnica. Ora, trata-se de uma falácia. As diferenças das notas técnicas foram pequenas entre as três mais bem colocadas. Contudo, dentre essas três, apenas a recorrente não respeitou as regras postas no edital. Logo, não se trata de ter ou não capacidade técnica, mas sim de falta de atenção da recorrente às "regras do jogo", o que já denota **desídia intolerável** para o porte da contratação em tela.

Ante todo o exposto, no mérito o recurso ora impugnado é impossível de prosperar, ante a falta de amparo editalício e legal, devendo ser mantida a decisão da dd. Comissão que desclassificou a proposta da empresa Hold.

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br

DO PEDIDO

Por todo o exposto e demonstrado, respeitosamente pede-se:

A) Seja acatada a preliminar de intempestividade, de modo a que não seja conhecido o recurso aqui impugnado; ou

B) No mérito, o completo desprovimento do recurso apresentado pela empresa 'Hold Comunicação', sob pena de afronta aos princípios da Legalidade e Igualdade.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

VERSÃO BR COMUNICAÇÃO E MARKETING EIRELI
Gustavo Henrique Teixeira de Castro
CPF 832.704.427-34

Rua Visconde de Abaeté, 938 | Jd. Sumaré
CEP 14025-050 | Ribeirão Preto/SP
Tel.: (16) 3623-8861
www.versaobr.com.br
versaobr@versaobr.com.br