

ILUSTRÍSSIMO SECRETÁRIO DE ESTADO DA CASA CIVIL, SR. NICOLA MOREIRA MICCIONE
- GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ref.: Concorrência Pública nº 01/2021 - Processo nº E-12/207/694/2019

CÁLIX COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.893.556/0001-78, com sede em SHIS QI 09/11, Bloco "L", Ed. Dona Marta XIX, Salas 105 e 106, Lago Sul, Brasília (DF), CEP 71.625-125, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, à presença de Vossa Senhoria, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** referente à Concorrência Pública identificada em epígrafe, nos termos do § 1º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993¹, com base nos fatos e argumentos adiante expostos.

I. INTRODUÇÃO À IMPUGNAÇÃO.

1. A Concorrência Pública nº 01/2021, lançada pela Secretaria de Estado da Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, visa à contratação de *"serviços de publicidade, que tem por escopo fins educativos, informativos ou de orientação social, prestados por intermédio de 04 (quatro) agências de propaganda, sob demanda, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias junto a públicos de interesse, para atender as necessidades de toda a Administração Pública Direta e Indireta, do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, especificados e quantificados na forma do Briefing (Anexo I)"*. A entrega das propostas técnicas e de preços está agendada para ocorrer no dia 12 de abril de 2021, às 10h30.

2. Acontece que o edital de licitação publicado padece de irregularidades que, caso não sejam corrigidas por Vossa Senhoria, têm o potencial de prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública e de limitar

¹ "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113".



indevidamente o caráter competitivo do certame, o que pode, em tese (caso perfectibilizadas as irregularidades), gerar a sua nulidade.

3. Por esse motivo, esta Agência Cálix oferece a presente **impugnação ao edital**, com fulcro no § 1º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, para indicar as irregularidades que devem ser corrigidas por Vossa Senhorias, as quais consistem no seguinte:

- a) Para fins de atendimento ao **“Quesito 3 - Repertório”**, o item 10.8.1.1 do edital exige que a agência licitante apresente peças publicitárias que tenham sido *“veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de 01 de janeiro de 2018”*.
- b) De maneira bastante similar, mas para fins de atendimento ao **“Quesito 4 - Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação”**, o item 10.10.2 do edital exige que a agência licitante apresente relatos *“implementados a partir de 01 de janeiro de 2018”*.

4. Observa-se que, em ambas as irregularidades, o que se pretende é corrigir a limitação temporal injustificada imposta pelo edital, tanto no que concerne ao atendimento do Quesito 3, como do Quesito 4, ambos avaliados para a pontuação da Proposta Técnica das agências.

5. Adiante, confirmar-se-á que a legislação, a jurisprudência e a doutrina especializada sobre o tema são favoráveis à impossibilidade de impor limites injustificados para fins de comprovação da qualidade técnica das propostas dos licitantes, que é o que está ocorrendo na versão atual do edital. Passa-se, portanto, aos fundamentos jurídicos que detalharão as referidas irregularidades e demonstrarão a imperiosidade de correção por Vossa Senhoria.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DE CORREÇÃO DA LIMITAÇÃO TEMPORAL IMPOSTA ÀS “PEÇAS PUBLICITÁRIAS” (QUESITO 3) E AOS “RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO” (QUESITO 4).

6. Como visto, tem-se que as irregularidades possuem um contorno bastante determinado: a limitação temporal imposta aos licitantes em suas propostas técnicas.

7. Embora sejam aplicáveis a Quesitos distintos da proposta técnica, as duas irregularidades possuem natureza idêntica, a saber: uma injustificada restrição

Assinado de forma digital por
MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:5795
9986134
Dados: 2021.03.19 12:04:52 -03'00'



temporal. Assim, considerando que os Quesitos possuem intrinsecamente a mesma razão de existir, qual seja, avaliar o histórico técnico da agência licitante, todos os fundamentos jurídicos aqui apresentados seguem um mesmo eixo.

8. Direto ao ponto, sobre o “**Quesito 3 - Repertório**”, prevê o Edital:

10.8 O Repertório será constituído de peças publicitárias concebidas e veiculadas, expostas ou distribuídas pela licitante.

10.8.1 A licitante deverá apresentar 10 (dez) peças publicitárias, independentemente do seu tipo ou característica e da forma de sua veiculação, exposição ou distribuição.

10.8.1.1 As peças publicitárias devem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de 01 de janeiro de 2018.

9. Já a respeito do “**Quesito 4 - Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação**”, segue o Edital:

10.10 A licitante deverá apresentar 03 (três) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, cada um com o máximo de 04 (quatro) páginas, em que serão descritas soluções publicitárias propostas pela licitante e implementadas por seus clientes, na superação de desafios de comunicação. [...]

10.10.2 Os Relatos de que trata o subitem 10.10 devem ter sido implementados a partir de 01 de janeiro de 2018.

10. Percebe-se que os **itens 10.8.1.1 e 10.10.2** do edital impõem limites temporais aos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária, de modo que **aos licitantes não é permitido compor Propostas com peças publicitárias produzidas antes de 1/1/2018**. Nesta senda, os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital restringem o caráter competitivo da licitação pública e obstam a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, no caso, ao Estado do Rio de Janeiro. É dizer, nas últimas consequências, os referidos limites temporais aos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária conduzem a Administração Pública à violação dos princípios da legalidade e da igualdade.

11. Eis, em suma, os fundamentos de direito que suportam esta Impugnação. A seguir, vejam-se os melhor explanados.

12. Conforme dito acima, os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital violam o artigo 37, *caput*, XXI, da Constituição Federal de 1988, por força do qual a Administração

MARCELLO Assinado de forma
DE digital por
MARCELLO DE
OLIVEIRA OLIVEIRA
LOPES:5795998613
4
Lopes:579
59986134
Data: 2021.03.19
12:05:04 -03'00'



Pública deve agir em acordo com os princípios da legalidade e da igualdade. Veja-se, neste sentido, a literalidade dos referidos dispositivos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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. [...].

13. No presente caso, o edital ora impugnado impõe limites temporais aos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária sem qualquer previsão legal que o ampare. Ou seja, em um “vácuo jurídico” os referidos itens acabam por limitar, de forma irrazoável e desmotivada, o próprio caráter competitivo da licitação pública, uma vez que **os cases e os relatos dos licitantes ficam restritos a apenas aqueles ocorridos nos últimos 3 (três) anos - dentre os quais 1 (um) ano inteiramente consumido pela pandemia de Covid-19**, que modificou a metodologia de trabalho de muitas agências. **Há de se convir que três anos é um lapso temporal indiscutivelmente exíguo para a consideração de um histórico de capacitação técnica.**

14. É neste sentido que não só a competitividade do certame é restringida, como também a própria possibilidade de apresentação de proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Isso porque, num ato que foge à discricionariedade permitida, a desditosa limitação temporal aspira não à seleção de proposta com histórico mais vantajoso, mas à seleção de proposta com o “histórico mais recente”.

15. **Face a este óbice temporal, é evidente que, nestes Quesitos, restarão favorecidos alguns licitantes em detrimento de outros.** Cruza-se, assim, o limite da violação aos princípios de legalidade e de igualdade, precisamente nos sentidos concebidos pelo artigo 37, *caput*, XXI, da Constituição Federal (acima citados).

16. Observe-se, ainda, que os axiomas de legalidade e igualdade desdobram-se e estendem-se nas ideias de competitividade e vantajosidade, sustentando verdadeiro sistema jurídico para as Licitações, no qual a valoração das partes conecta-se com a valoração do todo. Isto é, se os processos de licitação pública servem à

MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:5795 9986134
Assinado de forma digital por MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:57959986134
Data: 2021.03.19 12:05:17 -03'00'



seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não é lícito à própria Administração Pública restringir o caráter competitivo do certame, porque, desse modo, cria obstáculos à vantajosidade da qual o próprio sistema lhe impõe o proveito. **Ou seja, é essa a violação sistêmica que resta perpetrada nos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital.**

17. Não é demais lembrar que os referidos princípios estruturantes não apenas encontram previsão na Constituição Federal, como também na legislação específica sobre o tema. É, por exemplo, a previsão do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993, que impõe como imprescindível a observância dos princípios da legalidade e da igualdade nos processos de licitação pública. Veja-se a transcrição da norma jurídica cerne dessas constatações:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]

18. É evidente, também, que as considerações acima não são invenções desta Impugnação. Trata-se, antes, de consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial, que encontra eco em diversas manifestações.

19. A esse respeito, José dos Santos Carvalho Filho reitera a correlação entre os princípios da legalidade, da igualdade e da competitividade com a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Segundo o autor, se determinados itens, que compõem o instrumento convocatório de determinada licitação pública, restringem, de modo ilícito, o caráter competitivo desta licitação, então há que se concluir que existe restrição à condição de igualdade entre os licitantes. Logo, se há favorecimento desigual (indevido) a algum ou a alguns dos licitantes, prejudica-se não só a competitividade da licitação como a própria vantajosidade das propostas. É mister, portanto, refutar a ocorrência de tal cadeia viciosa, conforme ensina o professor com grande atuação no Estado do Rio de Janeiro:

MARCELLO
DE OLIVEIRA
LOPES:5795
9986134

Assinado de forma
digital por
MARCELLO DE
OLIVEIRA
LOPES:57959986134
Data: 2021.03.19
12:05:30 -03'00'



Alguns princípios, por sua natureza e aplicação prática, merecem ser lembrados. O primeiro deles é o *princípio da competitividade*, correlato ao princípio da igualdade. Significa que **a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação**. Em outras palavras, **deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível**. Fácil verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto [Lei Federal nº 8.666/1993].²

20. Em face do entendimento exposto, as limitações impostas pelos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital não devem subsistir.

21. Vale dizer que por força do artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, e do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993, no domínio das licitações tolera-se, apenas, aquelas limitações respaldadas em lei e aquelas que se justificam em razão de particularidades técnicas do objeto a ser contratado pela Administração Pública. Ou seja, a limitação é exceção, sempre, mas jamais regra.

22. A presente Impugnação, contudo, de modo ainda mais específico, assenta seu argumento também sobre a Lei Federal nº 12.232/2010, que *“dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda”*.

23. No que tange à disposição legal do artigo 8º da Lei nº 12.232/2010, que disciplina o inciso III do artigo 6º da mesma norma,³ salienta-se que o conjunto de informações referentes ao proponente no que concerne à proposta técnica tem como único escopo avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes, não havendo restrição temporal em relação a estes. É dizer, **os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 criam uma restrição que não está na lei, ofendendo não apenas toda a sistemática já mencionada, mas também a legalidade em seu sentido formal**.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 255.

³ “Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes: [...] III - a proposta técnica será composta de um plano de comunicação publicitária, pertinente às informações expressas no briefing, e de um conjunto de informações referentes ao proponente; [...]”.

“Art. 8º O conjunto de informações a que se refere o inciso III do art. 6º desta Lei será composto de quesitos destinados a avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes”.



24. Ora, a lei fala em trabalhos realizados para seus clientes, sem restringir um lapso temporal para tanto. Aliás, bem ao revés do que dispõe os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do Edital, a única interpretação possível da lei nesse ponto é a que entende que **se trata de uma avaliação do "passado" da agência, e não do presente**. Por consequência, a existência de qualquer regra que limite a estruturação da proposta técnica de um licitante precisa estar devida e tecnicamente justificada - o que não é o caso da limitação temporal imposta aos Quesitos 3 e 4 do presente Edital.

25. Ainda, a legislação geral de licitações é clara ao proibir a inclusão de prazos máximos para a comprovação da experiência da empresa. Neste sentido, a regra contida no art. 30, §5º, da Lei Federal nº 8.666/1993, que trata sobre a qualificação técnica, pode ser aplicada extensivamente em comunhão com o art. 8º da Lei 12.232/10, que rege ao presente caso, por força dos seus próprios termos. *In verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...]

§ 5º **É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, **que inibam a participação na licitação**.

26. Novamente, a respeito do tema, a doutrina especializada ajuda a elucidar a questão, pois conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a imposição de limites de tempo, de época ou de serviços anteriores prestados em locais específicos é vedada pelo artigo 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Veja-se:

A preocupação com a isonomia e a competitividade ainda se revela em outros dispositivos da **Lei nº 8.666/93**; no **artigo 30, § 5º**, é vedada, **para fins de habilitação, a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação; [...].⁴

27. Assim, não havendo justificativas que suportem as limitações impostas aos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária, por meio dos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do Edital, resta configurada também **a violação do artigo 30, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/1993**.

28. Frise-se ainda que a interpretação extensiva deste dispositivo é particularmente importante, pois relaciona a proibição de limitações temporais à ilicitude

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 412.



de se restringir o caráter competitivo do certame, em tratamento desnecessário e não isonômico entre os diferentes e múltiplos licitantes. A esse respeito, cabe mencionar alguns julgados do Tribunal de Contas da União (TCU):

O **art. 30 da Lei 8.666/1993** apresenta os limites para a comprovação da qualificação técnica e **veda expressamente, no seu § 5º, exigências não previstas na Lei que possam inibir a participação na licitação.** Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas é de que a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto.⁵

Ainda conforme ressaltaram os pareceres citados, **o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993 veda a formulação de quaisquer exigências não previstas naquela lei que restrinjam a participação na licitação.** Nos termos do **art. 37, XXI, in fine, da CF/1988**, as exigências de qualificação técnica devem restringir-se apenas às indispensáveis à o indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.⁶

29. No mesmo sentido, o **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ)** já se manifestou sobre caso semelhante, decidindo resolutamente pela ilegalidade de limitação temporal para a apresentação de atestados de capacidade técnica. Segundo o acórdão, tal limitação gera uma restrição indevida à participação no processo seletivo, que deve ser evitada. Nesse sentido:

Além disso, foi destacado que as exigências de comprovação de projeto congênere no Estado do Rio de Janeiro e que não tenha sido executado há mais de dois anos a princípio se revelavam abusivas, na medida em que não traduzem qualquer garantia de maior aptidão técnica. Assim, **esta Corte determinou a reavaliação dos critérios de julgamento, em decorrência de seu caráter restritivo e subjetivo.**

Com efeito, os novos critérios são mais objetivos, mas, além de não ter sido excluída a limitação temporal relativa à comprovação de execução de projeto de menos de dois anos, não foi justificada a manutenção do critério relacionado ao Programa de Trabalho - o qual corresponde a 2/3 da pontuação técnica - contrariando a jurisprudência da Corte Nacional. [...]

Ademais, apesar de não se estar tratando de requisito de habilitação, mas de critério de julgamento de proposta técnica, cumpre lembrar que **o art. 30, § 5º da Lei Federal nº 8.666/1992 veda a “exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que**

⁵ TCU. Acórdão 1.084/2011, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro.

⁶ TCU. Acórdão 1.350/2010, 1ª C., Weder de Oliveira.



inibam a participação na licitação”. E, neste ponto, já é pacífico no TCU que os atestados de capacidade técnica não podem ser exigidos com limitações de época, isto é, que o objeto tenha sido executado em determinado período, a não ser quando a tecnologia a ser adotada só tenha surgido no período indicado, raciocínio este que pode ser empregado à pontuação técnica, a fim de evitar restrição indevida à participação no processo seletivo.

Nesse sentido, em hipótese na qual um dos critérios de valoração e classificação de proposta técnica de escritório de advocacia não pontuava processos baixados ou arquivados há mais de cinco anos, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União entendeu que tal limitação temporal configuraria desarrazoada restrição e seria prejudicial à isonomia do certame. Sua natureza restritiva, inclusive, afrontaria o art. 3º, caput e § 1º, I da Lei de Licitações.”

[...]

Diante da falta de justificativa do Jurisdicionado acerca da manutenção do critério “adequação do programa de trabalho ao edital e ao projeto básico”, apesar de o TCU entender que o mesmo deve ser evitado, e da limitação temporal imposta nos itens relativos à “comprovação indicando a dimensão, o prazo, o local e outros elementos caracterizadores da execução de projetos congêneres ao objeto do processo seletivo” e à “comprovação de execução de projeto congênere ao objeto do processo seletivo com a utilização de mesmo porte de recursos financeiros”, entendo que deve ser formulada nova comunicação ao responsável pela Secretaria de Estado de Esporte, Lazer e Juventude, para que exclua tais previsões ou demonstre que elas são essenciais para garantir a execução contratual de forma satisfatória.

Até a prestação de tais esclarecimentos, o adiamento do certame deverá ser mantido. Além disso, as eventuais retificações promovidas nos critérios de julgamento da proposta técnica deverão ser consignadas em errata, a qual deverá ser encaminhada a este Tribunal e devidamente publicada. (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TCE-RJ. PLENÁRIO. CONSELHEIRA SUBSTITUTA ANDREA SIQUEIRA MARTINS. PROCESSO Nº 107.919-8/19. Grifo nosso)

30. Trata-se, portanto, da mesma exegese aqui exercida sobre o artigo 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, ampliada para guiar a etapa de julgamento das propostas. Neste ponto, Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro são uníssomos no correto entendimento de que não deve haver limitação temporal que restrinja a apresentação de propostas técnicas, sob pena de se violar a legalidade, a isonomia, a impessoalidade e a competitividade do certame.

31. Apenas por exercício argumentativo, cabe dizer que as referidas limitações somente encontrariam espaço dentro de um edital de licitação se houvesse justificativa legítima para tanto. Não é essa, no entanto, a hipótese que ocorre aqui. No

MARCELLO DE OLIVEIRA
LOPES:5795
9986134
Assinado de forma digital por MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:57959986134
Data: 2021.03.19 12:06:24 -03'00'



presente caso, o Edital da Concorrência Pública nº 01/2021 não apresenta sequer uma justificativa para exigir que as agências licitantes apresentem peças publicitárias e relatos posteriores a 1º de janeiro de 2018.

32. Trata-se, em verdade, de uma limitação temporal subjetiva, desarrazoada e manifestamente ilegal, pois tem o potencial de favorecer algumas agências em detrimento de outras, caso a licitação siga o seu curso sem correção desta irregularidade.

33. Ora, o despropósito dessa irregularidade é tão manifesto que bastaria pensar, a título ilustrativo, que qualquer agência plenamente capaz e altamente qualificada, que tiver prestado um excelente serviço de publicidade no final do ano de 2017, poderá ser superada nestes Quesitos por uma agência de qualidade técnica inferior, mas que realizou um trabalho relevante no início de 2018.

34. Cumpriria, então, perguntar: **Qual seria o problema de apresentar peças publicitárias feitas, por exemplo, em 2017? A resposta é clara: nenhum.** Isto é, todas as peças publicitárias que as licitantes elaboraram antes de 1/1/2018 atendem com perfeição a função de integrar os Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária a ser avaliado na Concorrência Pública nº 01/2021. Até mesmo porque essas peças, não só servem para atestar a qualidade do serviço de publicidade e propaganda, como também comprovam a constância dos trabalhos elaborados ao longo do tempo, de modo que é indubitável que a composição dos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária com peças publicitárias elaboradas a qualquer tempo, ou mesmo dentro de um período maior do que os últimos 3 (três) anos, só tende a apresentar propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

35. Ainda que se trate de um exemplo hipotético, tem-se, assim, clara a representação dos diversos riscos que a referida limitação temporal, tanto ao Quesito 3 como ao Quesito 4, confere à avaliação das propostas técnicas, à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa.

36. Mas, observe-se que, mesmo que fosse admitida tal limitação, não só haveria a necessidade de exposição de justificativa legítima, como também, o lapso temporal deveria respeitar um critério mínimo de razoabilidade. É dizer, se a Lei 12.232/10, em seu artigo 8º, visa à avaliação do *histórico* de uma agência, qualquer restrição temporal sobre os elementos a serem avaliados devem respeitar um prazo mínimo de compreensão do que pode ser considerado como *experiências pretéritas*.

MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:579599861
9986134
Assinado de forma digital por MARCELLO DE OLIVEIRA LOPES:579599861.4
Dados: 2021.03.19 12:06:39 -03'00'



37. Para que tal argumento fique claro, cabe ilustrar com um exemplo concreto e contemporâneo.

38. Refutando limitações temporais irrazoáveis, menciona-se a Concorrência nº 002/2020 do Governo do Estado do Tocantins, cujo objeto é a “Contratação de 05 (cinco) agências de publicidade e propaganda para divulgação dos programas e ações do Governo do Estado do Tocantins.”. Naquela licitação, durante a fase prévia à apresentação das propostas técnicas, foram apresentados alguns pedidos de esclarecimentos sobre o edital, inclusive no que diz respeito à limitação temporal das peças publicitárias, como se vê da resposta da Comissão de Licitação em 15/1/2021⁷:

1. Questionamento: Relatos e Repertórios

Repertório: 6.8.1.1 As peças publicitárias devem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de 01 de janeiro de 20 .

Relatos: 6.10.2.2 Os Relatos que trata o subitem 6.10 devem ter sido implementados a partir de 01 de janeiro de 20 . Pergunta-se: As peças a serem apresentadas no Relatos e no Repertório deverão ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de que ano?”

“ No item 6.8.1.1 As peças publicitárias devem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de 01 de janeiro de 20 . ficamos na dúvida se o ano e 2020.”

“Sobre o REPERTÓRIO, define que “As peças publicitárias fevem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de 01 de janeiro de 20 .” Como se vê, o ano em questão ficou incompleto. Perguntamos: Qual o ano a partir do qual poderão ser apresentadas as peças do repertório?

“O mesmo ocorre no item que trata dos RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO”, ite 6.10.2.2. “Os relatos que trata o subitem 6.10 devem ter sido implementados a partir de 01 de janeiro de 20 .”Perguntamos: Qual o ano a partir do qual poderão ser apresentadas os relatos?”

Resposta: Em ambos os itens o ano ficou incompleto. Serão aceitas peças a partir do período de 01 de janeiro de 2015.

Disponível em: <<<https://central3.to.gov.br/arquivo/547698/>>>

39. Observa-se, então, que, mesmo contendo regra com limitação temporal, o edital “gêmeo” do Governo do Estado de Tocantins, em licitação recentíssima, não restringiu excessivamente como o edital ora impugnado. É dizer, diante de uma dúvida acerca de qual seria a restrição temporal, a Comissão de Licitação optou por dar um prazo mínimo de 6 (seis) anos.

⁷ Disponível em: <https://central3.to.gov.br/arquivo/547698/>. Acesso em: 9 mar. 2021.



40. Esse exemplo é lapidar para a controvérsia em questão, pois diante da ausência de motivos suficientes que justifiquem uma limitação temporal, o mínimo que se pode esperar da Administração Pública é que corrija e recomponha critérios que reforcem a competitividade do certame - não o contrário. E foi exatamente isso o que ocorreu no caso acima reportado. Ou seja, interpelada a esclarecer obscuridade (que oferecia risco à regularidade do certame), os administradores em comento voltaram atrás e apresentaram lapsos temporais razoáveis face aos *desígnios da lei*.

41. Podemos depreender, portanto, o seguinte argumento: considerando não haver justificativa para a manutenção da limitação em 1/1/2018 e considerando que haver editais similares que ampliam o período das peças publicitárias, o edital do Governo do Estado do Rio de Janeiro poderia dispor de duas alternativas possíveis de correção:

1ª) A reformulação dos seus itens 10.8.1.1 e 10.10.2, para que seja retirada a restrição temporal;

2ª) ou, subsidiariamente, a imposição de um período maior, qual seja, de no mínimo 5 (cinco) anos.

42. Assim, à guisa de conclusão, repita-se que os Quesitos 3 e 4, embora importantes para avaliar a qualificação técnica dos licitantes, não devem constituir obstáculos à apresentação de propostas técnicas. Essa não é a função deles. Eles se prestam, como visto, a avaliar o nível dos trabalhos realizados pela agência de publicidade em momento anterior à licitação, o que certamente não se restringe (nem por lei, nem pela jurisprudência e muito menos pela doutrina) aos últimos três anos.

43. Aliás, não se pode ignorar também o risco de que uma limitação desta espécie desvirtue completamente a finalidade competitiva da licitação por meio de um direcionamento indevido a algumas agências que podem vir a ser favorecidas por conta da regra temporal disposta nos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital.

44. Sendo assim, não deve prevalecer a restrição temporal sobre as peças a serem avaliadas nos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária, que limita àquelas elaboradas a partir de 1º de janeiro de 2018, , sob pena de violarem-se, simultaneamente, o artigo 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal; o artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993; o artigo 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993; e os artigos artigo 6º e 8º da Lei nº 12.232/2010.

45. Resta, portanto, necessária a reformulação dos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital, a fim de que sejam sanadas e corrigidas as irregularidades e ilegalidades

MARCELLO
DE
OLIVEIRA
LOPES:5795
9986134

Assinado de forma
digital por
MARCELLO DE
OLIVEIRA
LOPES:57959986134
Data: 2021.03.19
12:07:13 -03'00'



ali contidas, a partir da adoção de uma das duas medidas: o afastamento de qualquer limitação temporal para os Quesitos 3 e 4; ou a adoção de um lapso temporal maior e mais razoável em termos de histórico, como seria o caso de, pelo menos, 5 (cinco) anos.

III. PEDIDOS.

46. Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento da presente impugnação ao edital, para o efeito de que as irregularidades aqui expostas sejam sanadas, com a respectiva republicação do edital. Especificamente, requer-se:

- i) **A reformulação dos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital**, para que seja retirada a restrição temporal, que limitou as peças a serem apresentadas e avaliadas nos Quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária apenas àquelas elaboradas a partir de 1º de janeiro de 2018, a fim de que não conste qualquer limitação temporal nesses itens; ou ainda, subsidiariamente, para que conste um período maior, qual seja, de no mínimo 5 (cinco) anos.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 19 de março de 2021.

MARCELLO DE
OLIVEIRA
LOPES:57959986134

Assinado de forma digital por
MARCELLO DE OLIVEIRA
LOPES:57959986134
Dados: 2021.03.19 12:07:31 -03'00'

CÁLIX COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA.
Representada por Marcello de Oliveira Lopes





Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil
Subsecretaria de Comunicação Social

A COOAL / SECC,

DAS PRELIMINARES

Impugnação Administrativa interposta pela empresa CALIX COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA, devidamente qualificada na peça exordial, CONTRA os termos do EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2021, cujo objeto é a contratação de serviços de publicidade, que tem por escopo fins educativos, informativos ou de orientação social, prestados por internédio de 04 (quatro) agências de propaganda, sob demanda, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceitualização, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias junto a públicos de interesse, para atender as necessidades de toda a Administração Pública Direta e Indireta, do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, embasada na lei nº 12.232, de 29.04.10, mediante a aplicação, de forma complementar a Lei nº 8.666, de 21.06.93

DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Da análise do recurso interposto pela empresa CALIX COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA, temos que o mesmo é tempestivo, uma vez fora protocolado dentro do prazo legal. Entretanto, o mesmo não reúne as hipóteses legais intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, senão vejamos:

A Impugnação apresentada pela Impugnante é, ao final, assinado de forma digital pelo senhor Marcello de Oliveira Lopes, que na redação inicial da impugnação consta ser representante da empresa. Entretanto não foi juntada procuração ou contrato social que identifique a empresa signatária da representação.

Assim, diante da inexistência de qualquer documento que habilite ou autorize sua ação no sentido de representar a empresa, resta ausente o pressuposto subjetivo da legitimidade da pessoa jurídica signatária da petição.

Ainda que em sede administrativa, a falta de capacidade postulatória em nome de terceiro deve ser, como aqui, proclamada, como forma de prevenir a lesão à segurança jurídica de ambas as partes, Empresa e Administração.

Ainda assim, levando-se em consideração o **direito de petição**, constitucionalmente resguardado, passamos a análise das alegações ventiladas na peça apresentada.

DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE

A Impugnante alega que os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital impõem limites temporais aos quesitos 3 e 4 do Plano de Comunicação Publicitária, de modo que aos licitantes não é permitido compor propostas com peças publicitárias antes de 01/01/2018. Nesta senda, os itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do edital restringem o caráter competitivo da licitação pública e obstam a seleção da proposta mais vantajosa a Administração Pública, no caso, ao Estado do Rio de Janeiro, conduzindo a violação dos princípios da legalidade e da igualdade.

Ainda, os referidos itens acabam por limitar, de forma irrazoável e desmotivada, o próprio caráter competitivo da licitação pública, uma vez que os cases e os relatos dos licitantes ficam restritos a apenas aqueles ocorridos nos últimos 3 (três) anos - dentre os quais 1 (um) ano inteiramente consumido pela pandemia de Covid-19, que modificou a metodologia de trabalho de muitas agências. Há de se convir que três anos é um lapso temporal indiscutivelmente exíguo para a consideração de um histórico de capacitação técnica.

Por fim, a Impugnante requer a retirada da restrição temporal, a fim de que não conste qualquer limitação temporal nesses itens; ou ainda, subsidiariamente

DA ANÁLISE

Primeiramente, temos que os itens do edital, ora impugnado, dizem respeito ao artigo 6º, X da Lei 12.232/10, a qual estabelece exigências que devem ser atendidas por eventual licitante, como o limite temporal a partir das quais devam ter sido elaborados os trabalhos, e veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas as peças.

Art. 6. A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes:

(...)

X - para apresentação pelos proponentes do conjunto de informações de que trata o art. 8º desta Lei, poderão ser fixados o número máximo de páginas de texto, o número de peças e trabalhos elaborados para seus clientes e as datas a partir das quais devam ter sido elaborados os trabalhos, e veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas as peças;

Então, verifica-se claramente que ficou a cargo da Administração Pública estipular as datas a partir das quais devam ter sido elaborados os trabalhos, e veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas, **sendo uma discricionariedade do órgão licitante**.

Consigna-se que a pandemia do vírus COVID-19 forçou o Governo do Estado do Rio de Janeiro a adotar o isolamento social no ano de 2020, como principal medida para conter a disseminação do vírus, gerando morosidade na condução dos procedimentos licitatórios e paralisação da maioria dos setores produtivo, comercial e industrial.

Acrescenta-se a isso que foi utilizado o modelo referência nacional da Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM-PR), itens 11.8.1.1 e 11.10.2, que recomenda a limitação temporal entre 02 (dois) anos e 5 (cinco) anos - link: <http://antigo.secom.gov.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/modelos-de-edital-de-servicos-de-publicidade>.

11.8.1.1 As peças publicitárias devem ter sido veiculadas, expostas ou distribuídas a partir de dia de mês de ano. <período recomendado: de 2 a 5 anos anterior à licitação>

11.10.2 Os Relatos de que trata o subitem 11.10 devem ter sido implementados a partir de dia de mês de ano. <período recomendado: de 2 a 5 anos anterior à licitação>

O princípio da competitividade tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame. No presente edital entendo s.m.j que o período exigido nos itens impugnados tornou-se exíguo, até mesmo em face da pandemia, que, repito, afetou a metodologia de trabalho de agências de publicidade.

No entanto, a ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas analisar sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade, mas a exigência demasiada, que figura desproporcional, deve ser rechaçada.

DA DECISÃO

Em face do exposto, opino, s.m.j pelo acolhimento da Impugnação, aqui recebida como direito de petição, sugerindo retificação no edital para incluir um período de 05 (cinco) anos nos itens 10.8.1.1 e 10.10.2 do Edital, ou seja, a partir de 01 de janeiro de 2016, razão pela qual submeto a Superintendencia de Publicidade para análise e decisão.

José Carlos Alvarez
Assessor de Gestão Estratégica
ID nº 5105987-8

1. De acordo.

2. Tendo em vista os fundamentos expostos pela área técnica desta Subsecretaria, cujos argumentos de fato e de direito adoto por razões de decidir, **CONHEÇO** a impugnação proposta, aqui recebida como direito de petição, pela empresa CALIX COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE LTDA, determinando a retificação das cláusulas do edital impugnadas, fazendo constar o período de 05 (cinco) anos nas referidas cláusulas.

3. Comunique-se à Impugnante a decisão tomada.

Ana Luiza Gomes da Silva
Superintendente de Publicidade
Subsecretaria Geral - SECC
Id Funcional.: 5.106.484-7

Rio de Janeiro, 25 de março de 2021

Documento assinado eletronicamente por **José Carlos Alvarez, Assessor**, em 25/03/2021, às 19:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento



nos art. 21º e 22º do Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Luiza Gomes da Silva, Superintendente**, em 25/03/2021, às 19:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **15120224** e o código CRC **861F5E65**.

Referência: Processo nº E-12/207/694/2019

SEI nº 15120224

Rua Pinheiro Machado, S/Nº, Palácio Guanabara, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22231-090

Telefone: