

Ilmo.(a) Sr.(a) Pregoeiro(a) do Processo Licitatório: Pregão Eletrônico nº 002/2020, Processo n. 2579/2020, de ordem do Município de Erechim.

Ref. PROCESSO Nº 2579/2020

- MODALIDADE: Pregão Eletrônico N.º 02/2020

A W&M PUBLICIDADE LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ / MF sob o nº: 01.527.405/0001-45, com sede na Av. Augusto de Lima, nº 233, conjunto 1208, bairro Centro, Belo Horizonte, CEP: 30.190-000, Minas Gerais, por sua Representante Legal infra-assinada, tempestivamente, vem, com fulcro no parágrafo 1º, do art. 41, da Lei 8666/1993, observado o prazo descrito no item 21, subitem 21.1 do Edital apresentar

IMPUGNAÇÃO

em face de disposições editalícias contrárias a legislação, pelas razões de direito a seguir articuladas:

1 DOS FATOS

Cuida-se de Processo Licitatório na Modalidade Pregão, iniciado sob o nº 002/2020. O certame em comento tem por objeto *“a seleção de proposta visando contratação de empresa jornalística para veicular atos oficiais do Município de Erechim em jornal de circulação diária a nível estadual, através de diversas Secretarias Municipais, com recursos ASPS, MDE e próprios, conforme descritos e especificados no ANEXO I – Termo de Referência”*.

Ocorre que, o instrumento convocatório tem cláusulas que são contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, o que será demonstrado na presente impugnação.

2. DOS LEGITIMADOS A PARTICIPAR DO PROCESSO LICITATÓRIO

Ao compulsar o edital verifica-se, logo de início o **claro e errôneo direcionamento às empresas editoras jornalísticas**, contrariando a legislação pertinente. Situação que, se mantida, obstará a participação de um número maior de licitantes, em franco prejuízo a empresa pública licitante. A saber:

3.7. A empresa participante (indicada nos documentos de habilitação e proposta de preços) deverá ser a mesma que efetivamente edite e que venha a realizar os serviços objeto da presente licitação.

No entanto, em que pese a aparente restrição constante do referido Edital, direcionando o objeto a ser licitado à “empresa editora jornalística”, há de ser levado em consideração o disposto no Decreto Federal nº 83.284/79, bem como no Decreto-Lei nº 972/1969, pois ambas as legislações trazem o conceito do que vem a ser empresa do ramo jornalístico.

Assim, a agência de publicidade, ora interessada, pode participar do pregão com base no disposto no art. 3º, §1º, do referido Decreto-Lei, reforçado pelo disposto nos mesmos dispositivos do Decreto nº 83.284/79, veja:

Art 3º Considera-se empresa jornalística, para os efeitos deste decreto, aquela que tenha como atividade a edição de jornal ou revista, ou a distribuição de noticiário, com funcionamento efetivo, idoneidade financeira e registro legal.

§ 1º **Equipara-se à empresa jornalística** a seção ou serviço de empresa de radiodifusão, televisão ou divulgação cinematográfica, ou de **agências de publicidade ou de notícias, onde sejam exercidas as atividades previstas no artigo 2º.**

Art 2º A profissão de Jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades:

- I - redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário;
- II - comentário ou crônica, por meio de quaisquer veículos de comunicação;
- III - entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada;
- IV - planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de Jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada;
- V - planejamento, organização e administração técnica dos serviços de que trata o item I;
- VI - ensino de técnicas de Jornalismo;
- VII - coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação;
- VIII - revisão de originais de matéria jornalística, com vistas à correção redacional e à adequação da linguagem;
- IX - organização e conservação de arquivo jornalístico e pesquisa dos respectivos dados para elaboração de notícias;

X - execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação;

XI - execução de desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico, para fins de divulgação.

Desta feita, **seja pelo fato de ser agência de publicidade, seja por exercer regularmente as atividades descritas no art. 2º dos Decretos acima citados, a W&M Publicidade pode legalmente se credenciar e participar da licitação.**

Qualquer restrição que for contrária à legislação acima declinada poderá eivar de nulidade o Edital ora questionado.

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8666/93, 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 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;

[omissis...]

O disposto no artigo supracitado evidencia a ilegalidade da cláusula ora questionada.

Ora, a definição do objeto da licitação é claro – “[...] *veicular atos oficiais do Município de Erechim em jornal de circulação diária a nível estadual [omissis...]*” – portanto, dispensa a exigência de contratação de empresa jornalística que seja a própria editora de jornais.

Por isto, necessário se faz juridicamente possível e adequada a participação de agências de publicidade e outras empresas jornalísticas.

A manutenção de tal exigência em nada contribuirá para a escolha daquele que irá contratar com a Administração, muito pelo contrário, **limita o universo de possíveis interessados, porquanto direciona o objeto a pouquíssimos interessados. A alteração nesta oportunidade pleiteada permitirá a participação de quem possa oferecer maior vantagem; uma grave ofensa aos princípios da igualdade e competitividade.**

E mais, se mantido o entendimento disposta no Edital, será desrespeitado o disposto no art. 3º, §1º,

inciso I, da Lei nº 8.666/93, e negada vigência aos Decretos Federais acima citados, pois fará excluir do certame empresários e/ou sociedades empresárias que efetivamente prestam os serviços descritos no objeto do edital a diversas sociedades anônimas e órgãos públicos, sem necessariamente editarem os jornais em que as matérias legais são veiculadas.

Aliás, também há de ser considerado que a licitação na modalidade pregão somente é admitida quando o objeto se constitui na aquisição de bens ou serviços, considerados de NATUREZA COMUM, consoante ao disposto no Parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 10.520/2002:

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital por meio de especificações usuais no mercado.

Sobre a questão, MARÇAL JUSTEN FILHO, preleciona:

Em última análise, bem ou serviço “comum”, para fins da adoção de pregão, é aquele que pode ser adquirido no mercado sem maior dificuldade, nem demanda maior investigação acerca do fornecedor.

Ou seja, a interpretação do conceito de “bem ou serviço comum” deve fazer-se em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão. A natureza do pregão deve ser considerada para determinar o próprio conceito de “bem ou serviço comum”.

Pode dizer-se que “comum” não é o objeto destituído de sofisticação, mas aqueles para cuja aquisição satisfatória não se fazem necessárias investigações ou cláusulas mais profundas. (*in*: **Pregão – Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. Dialética: São Paulo, 2002, p. 20)

Ora, a obrigação da contratada será a diagramar e veicular matérias legais em jornal de circulação em Brasília. Evidentemente tais serviços, dispensam a exigência lançada no Edital, de sorte que os referidos serviços podem ser prestados por agências de publicidade. **Tanto é verdade que a Impugnante está executando o mesmo tipo de serviço a diversos outros órgãos públicos sem quaisquer percalços, conforme comprovam os atestados de capacidade técnica anexados.**

Neste sentido, é a recente decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, ao julgar caso que versava sobre o mesmo tema nesta oportunidade debatido, vejam:

[...] Sendo assim, não há que se falar que a licitante vencedora não atende o objeto da contratação deste Regional, sobretudo porque não é imposta qualquer direcionamento do certame às empresas jornalísticas ou editora de periódicos.

[...]

Entre os documentos destacam-se os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Ituiutaba (MG) e pelo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (RS), carreados no doc. 21, p. 11-13, pelos quais é possível certificar que a licitante vencedora cumpre regularmente serviços de publicação em jornais de grande circulação. Inclusive por esta razão a área demandante da contratação, competente para analisar os aspectos técnicos, concluiu: “Em análise da proposta apresentada pela empresa W&M PUBLICIDADE LTDA. entendo como cumpridos os itens editalícios” (doc. 25 – informação SELCO). [omissis...] (íntegra da decisão acompanha a presente impugnação).

E nem sem diga que a contratação de agências de publicidade implicará em subcontratação. Isto porque, a intermediação de serviços especializados – como é o caso das agências – não caracteriza a alegada subcontratação, uma vez que a execução dos serviços de publicidade legal é de responsabilidade exclusiva da contratada, por força de determinação legal, conforme está previsto no art. 2º da Lei nº 12.232/2010, também no art. 3º da Lei nº 4.680/65 e a art. 6º do Decreto 57.690/66.

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, **a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos** e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

Nesse contexto, não pode existir subcontratação nos contratos dos serviços de publicidade prestados por agência de propaganda, já que a execução desses serviços é da responsabilidade da agência contratada, por força de determinação legal.

Logo, é equivocada interpretação de que a execução do serviço decorreria de subcontratação, uma vez que caberá ao veículo apenas a disponibilização do material enviado e supervisionado pela agência, portanto, desde já são refutadas quaisquer alegações neste sentido.

Aliado aos fundamentos acima, acresça-se o fato de que a contratação de agências de

publicidade pode contribuir consideravelmente para queda dos preços na fase de lances, isto por que é garantido a quaisquer agências um percentual de desconto que não será aplicado se o contratante for o anunciante.

O desconto, em torno de 20% devido pelos veículos de comunicação às agências, encontra amparo no art. 11, da Lei nº 4.680/65 e no art. 11 do Regulamento da referida Lei, aprovado pelo Decreto nº 57.690/66.

O montante de 20% está, especificamente, previsto na Cláusula 2, itens 2.5, 2.5.1, das Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

O Tribunal de Contas da União em recente decisão reconheceu a legitimidade da contratação de agências de publicidade, reforçando, ainda, a competitividade decorrente da participação de agências especializadas na prestação de serviços de publicidade legal. Cita-se o trecho do voto proferido pela Eminente Ministra Ana Arraes (Acórdão do TCU nº 8.278/2016), originado da Representação apresentada pela Editora Jornalística Jarros Ltda.:

“[...] Também não procede a interpretação da representante de que a contratada deveria ser um veículo de comunicação para efetuar diretamente as publicações. Ao contrário o objeto definido no Edital prevê a contratação de serviços de publicações em jornais o que é compatível com a contratação de agência para intermediação entre o instituto e os veículos de comunicação [...].

Acrescente-se que houve grande competitividade no certame referenciado no acórdão acima declinado, com a participação de sete licitantes, das quais seis não eram proprietárias de jornais. (TCU. Acórdão nº 8.278/2016, Relatora Min. Ana Arraes, julgado em 12/07/2016).

Assim, será extremamente vantajosa para esta Municipalidade a participação das agências, seja por ampliar consideravelmente a gama de competidores, seja pelo fato de as agências de publicidade terem a garantia de desconto.

Dessa forma, devem ser acolhidos os termos desta impugnação e ao final excluídas ou alteradas a restrição relativa participação de “agências de publicidade e propaganda”, adequando o ato convocatório às normas legais que regem a matéria, uma vez que a manutenção dos mesmos representa violação das já mencionadas normas contidas na Lei de Licitações, no Decreto Federal nº 83.284/79; no

Decreto-Lei nº 972/1969, além do seguinte preceito constitucional:

Constituição Federal: Artigo 37, inciso XXI:

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

[*omissis...*]

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.

4 DOS PEDIDOS

Ante as razões de direito aduzidas, espera a Impugnante que seja recebida, processada e julgada a presente impugnação que ao final deve ser integralmente acolhida para que seja procedida a **ALTERAÇÃO DO EDITAL, para possibilitar a participação de empresários e/ou sociedades que atuam na divulgação e publicação de matérias legais**, vez que a aparente vedação disposta no Edital, limita ilegalmente o universo de participantes, direcionando o objeto a pouquíssimos concorrentes e contaminando o certame.

Caso não haja acolhimento desta Impugnação por esta Comissão, o que se admite somente como forma de argumento, requer seja a mesma encaminhada à autoridade superior para apreciação e julgamento, de onde se espera, receba integral provimento, por tratar-se de medida de direito resguardada no ordenamento pátrio.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 4 de março de 2020



W&M PUBLICIDADE LTDA.-EPP

Mirna Martins de Carvalho

Sócia-Administradora

CPF: 955.318.076-00

Bruno Camargo

OAB/MG 104.564