

**AO MUNICÍPIO DE CAMPO BOM,
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO,**

Ao Ilmo. Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio,

**Ref. RECURSO - PREGÃO ELETRÔNICO N. 011/2022
PROCESSO N. 036/2022**

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, vem, com fulcro no parágrafo 3º, do art. 109, da Lei 8666/1993, interpor seu

RECURSO

em face da decisão que desclassificou a proposta apresentada pela recorrente, classificando, via de consequência, a proposta da recorrente **EDITORA JORNALISTICA JARROS LTDA.**, já devidamente qualificada nos presentes autos, pelas razões de direito a seguir articuladas:

1 DOS FATOS

Reuniu-se esta d. Comissão de Licitação para realização da sessão pública de Licitação do Pregão Eletrônico nº 105/2021, visando “*Contratação de empresa jornalística, editora de jornal de circulação diária na região do Vale dos Sinos, para divulgação de notificações Públicas do Município de Campo Bom, conforme descrito no Anexo I - Termo de Referência, que é parte integrante deste edital*”.

Pois bem.

O Recurso, ora interposto, trata da descabida classificação da proposta apresentada pela recorrente, isto porque o Edital pugnou pela contratação de jornal de CIRCULAÇÃO REGIONAL (Vale dos Sinos). A recorrida indicou jornal incompatível com a exigência editalícia.


Eis a breve síntese dos fatos.

2 DA INEXISTÊNCIA DE SUBCONTRATAÇÃO

De início, a recorrente chama atenção para os argumentos jurídicos acerca da inexistência de subcontratação por agências de publicidade, **inclusive o resultado do julgamento do TCU que julgou denúncia promovida pela própria recorrida.**

Ao compulsar o edital verifica-se, logo de início, que não existe o alegado **direcionamento às empresas proprietárias de títulos de jornal**, por óbvio, vez que iria contrariar o regulamento de compras que rege o presente feito. **Situação que, se fosse levada a cabo, TERIA O MALÉFICO E ILEGAL impedimento de participação de um número maior de concorrentes,** em franco prejuízo a entidade promotora do certame.

Ademais, é importante ressaltar que a **RECORRENTE (W&M PUBLICIDADE)** é uma **EMPRESA JORNALÍSTICA**, formalmente constituída, o que facilmente se verifica em sua documentação fiscal e última alteração contratual consolidada.

		
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 01.527.405/0001-45 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 08/11/1996
NOME EMPRESARIAL W&M PUBLICIDADE LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 73.11-4-00 - Agências de publicidade		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 58.12-3-01 - Edição de jornais diários 58.12-3-02 - Edição de jornais não diários 58.13-1-00 - Edição de revistas		

Há de ser levado em consideração, ainda, 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, quaisquer agências de publicidade poderiam 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.

A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO PARA INSERÇÃO DE MATÉRIAS E ATOS OFICIAIS EM JORNAIS NÃO CARACTERIZARÁ SUBCONTRATAÇÃO, **UMA VEZ QUE A PUBLICAÇÃO DAS MATÉRIAS SERÁ 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 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 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.

Neste ponto, a licitante aduz **que a execução de contratos que tem por objeto a publicação de matérias e atos oficiais, impõe à contratada o compromisso de: (i) receber, (ii) diagramar e (iii) publicar o material do cliente no veículo de comunicação indicado no contrato, de tal sorte que a publicação se dá sob a total responsabilidade direta da agência.**

E mais, a Lei nº 4.680/65, que regulamenta as atividades das agências de publicidade e propaganda, deixa evidente a inexistência de subcontratação nos contratos dos serviços de publicidade:

Art 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

A doutrina do renomado jurista Marçal Justen Filho, é esclarecedora ao afirmar que: "Não se caracterizará subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários." (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7ª. ed. Rev. E atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011) (não há destaques no original).

É certo, portanto, afirmar que as agências de publicidade são plenamente aptas a executar o objeto lícito, oferecendo qualidade e a pontualidade desejada por esta municipalidade.

O Tribunal de Contas da União ao julgar denúncia promovida pela recorrida (Editora Jarros) reconheceu a legitimidade da contratação de agências de publicidade na prestação de serviços de publicidade legal em jornais. Cita-se o trecho do voto proferido pela Eminente Ministra Ana Arraes (Acórdão do TCU nº 8.278/2016):

“[...] **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 [...]”

Com o devido respeito, é equivocada interpretação de que a execução do serviço decorreria de subcontratação, **uma vez que cabe ao veículo apenas e tão-somente a disponibilização do material enviado e supervisionado pela agência.**

Assim, é forçoso concluir que inexistem quaisquer tipos de irregularidades que possam ser atribuídas à contratação da concorrente declarada vencedora.

2.1 DA REJEIÇÃO DO VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO INDICADO PELA RECORRIDA

O pregoeiro, inadvertidamente, classificou a proposta da recorrida, porém o jornal indicado não é reconhecido como um veículo de circulação na Região do Vale dos Sinos.

Ora, o Instrumento Convocatório foi claro ao dizer que o jornal apto a veicular as matérias e atos oficiais do Município de Campo Bom deve ser de circulação regional:

“[...] Contratação de empresa jornalística, editora de jornal de circulação diária na região do Vale dos Sinos, para divulgação de notificações Públicas do Município de Campo Bom [...]”

E a exigência do Edital encontra total respaldo na Lei n. 8.666/93, especificamente no art. 21, III, a saber:

III - em jornal diário de grande circulação no estado **e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região** onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da

licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (não há destaques no original)

O Poder Público não tem a faculdade de escolher entre um OU outro veículo, DEVE publicar em diários oficiais, jornais de grande circulação a nível estadual e, **também, se houver, em jornal local ou regional.** **O certame, ora combatido, elegeu o jornal regional, em perfeita sintonia com o artigo acima mencionado.**

Importante ressaltar que, para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos licitantes, vinculando-os ao edital, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se consagrada no art. 41, caput, da Lei Geral de Licitações Lei: "*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*"

Diz-se por isso que o edital torna-se lei entre as partes, ao passo que o desrespeito ao instrumento convocatório fere a moralidade e impessoalidade administrativa, sobretudo viola o primado da segurança jurídica.

Atenta ao comando do Edital e da Lei, a recorrente tomou o cuidado de ofertar um jornal de ampla circulação da Região. O JORNAL NH é reconhecidamente um veículo de circulação no Vale dos Sinos, vez que circula em todos os Municípios da região, possuindo expressivo alcance, inclusive, pela internet, o que representa um verdadeiro ganho no que diz respeito a ampliação da publicidade.

Já o ofertado pela recorrida não é reconhecido como jornal de abrangência regional, contrariando a norma e decisões judiciais sobre o tema. Sendo uma exigência da Lei e do Edital, o Município de Campo Bom deve DAR PROVIMENTO ao presente recurso para fazer publicar seus atos em jornal regional, sob pena de tornar nulos os processos licitatórios, a saber:

ADMINISTRATIVO. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DO CERTAME. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES POR CINCO ANOS. ACÓRDÃO

DO TCU. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE IRREGULARIDADES FORMAIS GRAVES NO ATO ADMINISTRATIVO.

I. **Acórdão do TCU que concluiu pela ocorrência de fraude em licitação, configurada pela ausência de divulgação ao público em geral por meio da imprensa regional/local**, anunciando o edital da tomada de preços, restringindo assim a concorrência de eventuais competidores do mercado, beneficiando com isso duas empresas, uma delas a ora apelante, tendo sido então declarada a inidoneidade da recorrente para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública.

II. Inexistem nos autos argumentações com aptidão para afastar a participação das empresas" vencedoras "do certame na simulação fraudulenta.

III. Ao Poder Judiciário cabe apreciar a ocorrência de ilegalidade em procedimento adotado pelo Tribunal de Contas, ou eventual existência de irregularidades formais graves. Tais não se verificam no presente caso.

IV. Não havendo provas de violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não é possível anular o acórdão proferido pelo TCU.

V. Apelação improvida" (AC 5006664-27.2012.404.7005/PR, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, julg. 18-9-2013).

O provimento do recurso mostrará total respeito ao princípio da ampla publicidade. Segundo ensina José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 24), o princípio da publicidade:

Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamentos do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

Diante de todo exposto, é forçoso concluir que as publicações ordenadas pelo Município de Campo Bom podem e devem ser regularmente efetivadas no jornal NH, em franco respeito ao comando do Edital e do inciso III, da Lei n. 8.666/93.

2.1.1 DO MENOR PREÇO

Outra vantagem em classificar a proposta da recorrente é a possibilidade de negociar os preços. Uma vez que ainda é permitido ao pregoeiro abrir negociação e obter descontos.

Ao classificar a proposta e contratar a W&M Publicidade, o Município de Campo Bom publicará no veículo adequado à exigência do Edital e da Lei e, de quebra, economizará considerável monta a partir da negociação de preços.

Novamente vale citar a valorosa decisão do **Tribunal de Contas da União**, que valorizou a brusca diferença entre os preços apresentados pela W&M Publicidade e os veículos de comunicação que participaram diretamente do certame, vejam:

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

Dito isto, são desnecessárias maiores delongas para acolher o recurso e alterar a decisão que classificou a proposta da recorrente, devendo ser DADO PROVIMENTO ao recurso.

É o que se requer.

3 DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, é forçoso ressaltar os vícios praticados durante o certame, por isto a sociedade empresária W&M PUBLICIDADE LTDA, pede:

1 Dito isto, pede-se seja recebida, processada e julgado o presente recurso, dando-lhe PROVIMENTO, para desclassificar a proposta da Recorrente por ter apresentado jornal incompatível com as exigências do Edital da da lei e, ato contínuo, declarar a W&M Publicidade como vencedora, já que indicou jornal de ampla circulação no Vale dos Sinos;

2 Em caso de errônea manutenção do julgado pelo Pregoeiro, o que se admite por amor ao debate, requer seja a mesma encaminhada à autoridade superior para apreciação e julgamento, de onde se espera, seja **dado provimento**, por tratar-se de medida de direito resguardada no ordenamento pátrio.

O acolhimento do presente recurso garantirá a esta Administração a prestação de serviços de qualidade, o que, longe de constituir desvantagem, representa medida de justiça e respeito aos ditames constitucionais.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2022



W&M PUBLICIDADE LTDA.-EPP

Mirna Martins de Carvalho

Sócia-Administradora

CPF: 955.318.076-00

Bruno Camargo da Silva

OAB/MG 104.564

Samantha de Almeida Ferreira

OAB/MG 134.126