

ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2022 DO MUNICÍPIO DE CAMPO BOM - RS

Pregão Eletrônico nº 011/2022

Processo n.º 036/2022

Divisão de Licitações e Contratos

EDITORA JORNALÍSTICA JARROS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 00.512.930/0001-24, com sede na Rua Olavo Bilac, n. 345, bairro Azenha, em Porto Alegre – RS, CEP 90040-310, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES** às alegações da W & M PUBLICIDADE LTDA - EPP, conforme segue:

Apresentou a recorrente recurso contra a decisão que declarou vencedora a ora peticionária, editora do Jornal Cidades, sustentando, em síntese, que a recorrida não atende ao requisito de circulação local, devendo, assim, ser desclassificada.

Ocorre, no entanto, que, conforme se passa a demonstrar, não há como prosperar a pretensão da recorrente, de modo que seu recurso deve ser julgado improcedente.

A) DA COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL POR PARTE DA RECORRIDA

Já de início se observa que o recurso não merece prosperar.

Como se extrai da leitura do edital do pregão em questão, o mesmo tem por objeto:

***“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA JORNALÍSTICA, EDITORA -
DE JORNAL DE CIRCULAÇÃO DIÁRIA NA REGIÃO DO VALE***

JORNAL CIDADES

A comunicação direta com os municípios do RS.

*DOS SINOS, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
DIVULGAÇÃO DE NOTIFICAÇÕES PÚBLICAS DO
MUNICÍPIO DE CAMPO BOM, COM BASE NO VALOR DE
CENTÍMETRO/COLUNA EM PÁGINA INDETERMINADA”*

Pois bem, conforme se observa do Perfil Socioeconômico elaborado pelo Conselho Regional de Desenvolvimento do Vale dos Sinos, acessado em 24/02/2022 na página <https://planejamento.rs.gov.br/upload/arquivos/201812/04105221-perfis-regionais-2015-vale-do-rio-dos-sinos.pdf>, na internet, integram o denominado Vale dos Sinos quatorze municípios: Araricá, Nova Hartz, Ivoti, Nova Santa Rita, Dois Irmãos, Portão, Estância Velha, Campo Bom, Sapiranga, Esteio, Sapucaia do Sul, São Leopoldo, Novo Hamburgo e Canoas.

Pois bem, de acordo com Relatório de auditoria referente aos exames de Tiragem, Distribuição e Assinaturas Digitais do Jornal Cidades, em anexo, é possível observar que a recorrida possui circulação, em meio físico, em 11 município dos 14 que integram a região.

Como se não bastasse, a recorrida manteve contrato para prestar serviços da mesma natureza dos ora licitados por mais de 04 anos com esta administração, cópias em anexo, justamente por ser notório que a licitante preenche os requisitos do edital.

Desta forma, somente por estes motivos estaria demonstrado total atendimento aos requisitos do edital, a corroborar com a escolha da recorrida.

Isso não obstante, deve-se levar em consideração que, com o advento da internet e ampliação dos acessos ao conteúdo jornalístico, a grande maioria dos jornais vem migrando seu conteúdo para o meio virtual em razão da exigência do próprio consumidor, que já não mais busca receber um jornal impresso.

Desta forma, o caráter de circulação vem mudando, não podendo ser a única forma de qualificar a capacidade do licitante para a prestação do serviço, inclusive com novos parâmetros para o critério de qualificação de jornal de grande circulação estadual.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 41.969, de relatoria do Ministro Costa Leite, o Ministro Menezes Direito, em seu voto, aduziu o seguinte:

“A questão da grande circulação é uma matéria muito controvertida. Já a enfrentei e o Senhor Ministro Waldemar Zveiter há de ter tido os mesmos problemas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. É muito difícil fazer essa consideração de jornal de grande ou de pequena circulação, porque são vários os fatores que devem ser considerados. Não é a frequência da circulação, não é a quantidade da circulação. Há jornais que têm uma destinação específica de publicação de editais, que têm uma pequena circulação, mas, uma circulação dirigida, e essa circulação dirigida, muitas vezes, e, frequentemente isso ocorre, a meu juízo, substitui o conceito de grande circulação para aquele caso concreto”

Ademais, cumpre invocar o comando contido no art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93, segundo o qual é vedado aos agentes públicos ***“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”***.

Não há dúvidas, portanto, que o requisito de circulação local deve ser tomado em consideração, desde que essa circunstância possa ser provada por meios razoáveis e que não suplantem o caráter competitivo da licitação, levando em consideração, igual e principalmente, tradição e aceitação pelo público no tocante à publicidade legal, requisito este que também possui a ora recorrida, a qual, atualmente, possui contrato com mais de 150(cento e cinquenta) prefeituras e órgãos públicos no estado do Rio Grande do Sul.

B) DA SUBCONTRATAÇÃO

Não obstante restar demonstrado a total insubsistência da pretensão da recorrente, por mais que acolhida fosse, o que se admite por força do argumento, não poderia a empresa W&M PUBLICIDADE LTDA, ser considerada vencedora, uma vez que não preenche os requisitos do Edital.

Conforme se observa dos documentos juntados pela própria recorrente no processo de licitação, esta comprova “sua circulação” com um laudo de auditoria emitido em favor **JORNAL NH – Grupo Editorial Sinos.**

Ora, fica evidenciado no presente caso a total impossibilidade de a recorrente participar da presente licitação, uma vez que **é uma agência de publicidade que terceiriza os serviços de publicações.**

Independentemente de previsão em contrato, é importante que a subcontratação seja previamente autorizada pela Administração. A subcontratação realizada sem autorização configura um dos casos de rescisão contratual!

Ou seja, é evidente que a empresa W & M PUBLICIDADE LTDA - EPP não poderá prestar os serviços contratados diretamente, pois para prestar tal serviço terá que subcontratar uma empresa que tenha por objeto a edição jornalística para poder veicular as publicações legais do município, prática que como referido é expressamente vedada por Lei, conforme determina o inciso VI, do artigo 78 da Lei 8.666/93.

“Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;”

Com isso, em nenhum momento, seja no procedimento licitatório da Concorrência, seja nos demais existentes na Lei 8666/93, ou até no Pregão, conforme Lei 10520/2002 resta autorizada a subcontratação de interessado!

Nessa esteira em entendimento do TCU fica explicitamente claro que subcontratação possibilita a participação de um terceiro estranho a relação contratual: é o que se vê: “Segundo o TCU, “Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado”.

A aceitação da subcontratação viola ao princípio da competitividade e principalmente ao princípio da adjudicação compulsória, que nada mais é que ato de declarar a adjudicação e por consequência a celebração contratual apenas com o vencedor do procedimento licitatório.

Com relação ao princípio da adjudicação compulsória, significa, segundo Hely Lopes Meirelles “que a administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor.”

Não há fiscalização alguma perante a empresa subcontratada ou sequer procedimento licitatório cumprindo as etapas necessárias para se respeitar princípios básicos constitucionais e licitatórios.

As subcontratações aliás, além de contrárias a Legislação por ferirem princípios basilares constitucionais e administrativos, foram banalizadas de forma que o que deveria ser exceção e faculdade da Administração é algo que vem se tornado cada vez mais comum, fazendo com que o verdadeiro licitante vencedor tenha um papel de coadjuvante no cumprimento contratual. Nesse sentido o entendimento do TCU:

“Acórdão nº 1.733/2008– Plenário a possibilidade de subcontratação total do objeto abre a oportunidade para que o licitante vencedor passe a exercer apenas a função de intermediário, na medida em que possuiria a faculdade de apontar as empresas que realizarão as obras, presente a **autorização para subcontratação total do objeto, circunstâncias que afrontariam flagrantemente os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), da supremacia do interesse público, da legalidade, isonomia, impessoalidade, economicidade e do julgamento objetivo, dentre outros, além de acarretar em afronta ao dever geral de**

licitar (art. 37, XXI, da Constituição Federal) e aos artigos 2º, 72 e 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.”

Outro aspecto que corrobora com o exposto alhures, é que os **contratos administrativos são personalíssimos não admitindo com isso a presença de um terceiro para realização do objeto contratual.**

A inconformidade com princípios basilares de um lado, não permitem a utilização de outros como o princípio da Economicidade por exemplo, para eivar de legalidade um ato que no entender de todo esse estudo é ilegítimo e porque não dizer ilegal.

E assim sendo, ao subcontratar o serviço, a licitante recorrente poderia veicular as publicações em qualquer jornal, inclusive naqueles que não atendem o objeto do presente processo licitatório, o que não pode ser admitido.

Portanto, resta evidenciado que não só se apresentam completamente infundadas as alegações da recorrente, como esta sequer poderia participar da licitação que pretende anular, pois não preenche os requisitos exigidos no edital.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, se conclui que a Recorrida cumpre todas as exigências legais e do edital, razão pela qual imperioso se faz o não conhecimento do Recurso Administrativo manejado pela W & M PUBLICIDADE LTDA – EPP, ora recorrente, ou, em sendo, seja negado provimento ao mesmo, mantendo a decisão que determinou a classificação da empresa recorrida, bem como ante a impossibilidade de a recorrente ser considerada vencedora, já que claramente irá subcontratar o objeto da licitação.

Porto Alegre, RS, 24 de fevereiro de 2022.

EDITORA JORNALÍSTICA JARROS LTDA.