

RECEBEMOS
Data: 01/08/18
Hora: 16:40
Ther's m.



W&M PUBLICIDADE

**ILMO. SR. PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELO PROCESSO LICITATÓRIO,
ATO CONVOCATÓRIO Nº 008/2018, CONTRATO DE GESTÃO N. 14/ANA/2010 –
CONTRATO DE GESTÃO N. 083/ANA/2017, DE ORDEM DA AGÊNCIA DE
BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO.**

**Ref: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL
- ATO CONVOCATÓRIO N. 008/2018**

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, observado o prazo descrito no item 18, subitem 18.1 do Ato Convocatório apresentar

1

IMPUGNAÇÃO

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

1 DOS FATOS

Cuida-se de procedimento de compras, orientado pela Resolução ANA n. 552/2011 e seus anexos. O certame em comento tem por objeto a publicação de matérias legais e atos oficiais em jornais de grande circulação no Estado e Regionais.

Tendo franco interesse em participar do certame a Impugnante obteve o instrumento convocatório e constatou a existência de cláusulas que são contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, o que será demonstrado na presente impugnação.

2 DA ESTIMATIVA DE PREÇOS ABAIXO DO MERCADO

É cediço que a estimativa de preços apresentada pela Administração Pública deve corresponder a uma contraprestação justa e razoável, de forma a cobrir os custos e permitir que o contratado aufera lucro.

No entanto, pelo que se constata a partir da leitura do Anexo I, Item 5, o valor estimado para contratação do ITEM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS é de: R\$17,21 (dezesete reais e vinte e um centavos) por cm/col.

Ocorre que, frente ao preço de mercado, o valor estimado não é condizente e fica aquém dos custos. Tendo em vista **as novas tabelas de preços praticadas pelos jornais de grande circulação de Minas Gerais (em anexo)**. Os preços fixados pelos jornais neste ano de 2018 são bem superiores ao valor estimado.

Certamente os custos que norteiam a presente contratação foram calculados com esopeque em pesquisas de preços para publicações avulsas, sem o compromisso firmado em contrato público pelo longínquo prazo de 12 (doze) meses ou mais. Pesquisas de preços formuladas para contratações diretas e avulsas não servem para instruir o presente procedimento de compras.

Ainda que se entenda que os licitantes possam abrir mão de lucratividade, os preços fixados muito abaixo daqueles praticados no mercado mostram que haverá prejuízo. A futura contratada efetivamente terá de "PAGAR PARA TRABALHAR", principalmente se for levado em conta as despesas decorrentes da prestação de serviço, **inclusive impostos com carga tributária no montante total de 14,33%**.

A oferta de preços abaixo do valor de mercado impedirá a correta disputa e configurará concorrência desleal, vedada pela Constituição Federal, em seu artigo 173, §4º.

Por tal razão o Egrégio Tribunal de Contas da União recomendou que:

8.5.5. na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações. (TCU - Acórdão 230/2000 - Plenário)

Caso seja mantida a estimativa constante no ATO CONVOCATÓRIO a futura contratada arcará com os gastos para prestar o serviço, o que não é permitido, configurando flagrante afronta ao princípio da legalidade e até mesmo da moralidade, pois a contratante, através de sua estimativa, tem como escopo receber um serviço sem a contraprestação justa e razoável pela execução do mesmo.

Impõe-se assim a necessidade de alteração da presente estimativa, de forma a ser previsto um preço justo e razoável frente a todas especificações técnicas solicitadas, suficiente a cobrir o custo dos serviços e a permitir que o particular aufera lucro, coadunando-se assim à realidade do mercado.

3 DA OMISSÃO NO ATO CONVOCATÓRIO

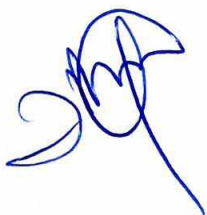
3.1 DA MELHOR DEFINIÇÃO DO OBJETO

Fato que pode ter contribuído com o baixo valor estimado é a má definição do objeto para os itens, quais sejam: jornal diário de circulação nos Estados.

Em verdade as cotações realizadas por esta Agência de Bacia Hidrográfica estavam carentes de critérios aptos a definir os jornais que poderão veicular as matérias, limitando-se apenas a apontar a tiragem, como indica o Ato de Convocação.

Tal panorama possibilitou a apresentação de preços considerando jornais de baixíssima tiragem/circulação, dentre outras características que um jornal de grande circulação deve possuir.

Explica-se:



O art. 7º, Parágrafo 1º, inciso I, da Resolução acima declinada exige que os avisos oriundos desta agência sejam publicados em jornais de **CIRCULAÇÃO** regional (ESTADUAL).

Portanto, é certo afirmar **que a exigência correspondente à tiragem é deveras equivocada**. Exigir apenas a comprovação de tiragem é contrariar a norma, porquanto a elevada tiragem nem sempre significa que o veículo de comunicação possui grande **circulação**, como exige o mencionado dispositivo.

Vale lembrar que tiragem e circulação possuem significados distintos, a saber:

Enquanto a primeira é um termo de mídia, que consiste no número bruto de exemplares impressos de determinada publicação, a segunda (que interessa ao cumprimento da lei) é representada pelo o número de exemplares que chegam às mãos dos leitores. (disponível em: <https://licitadireito.tumblr.com/post/144216400321/significado-de-jornal-de-grande-circula%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 01/08/2018).

Ao compulsar o ato de convocação verificam-se exigências acerca da tiragem para Jornal de Grande Circulação no Estado de Minas Gerais e Jornal de Circulação Nacional. Sendo que o termo de referência, constante no Anexo I, exige a absurda tiragem de 94.000 (noventa e quatro mil) exemplares para o Estado de Minas Gerais e 300.000 (trezentos mil) para atender a abrangência nacional.

A tiragem exigida limita e muito a concorrência entre os participantes, tendo em vista que apenas 1 JORNAL de grande circulação no Estado de Minas Gerais atendo o Edital, sendo que tal veículo não tem por escopo a veiculação de matérias legais, dado seu conteúdo popularesco (JORNAL SUPER NOTÍCIA). E mais, na atualidade, APENAS 1 (UM) jornal do Brasil alcança a incrível tiragem de 300 (trezentos mil) exemplares (FOLHA DE SP).

A exigência, ora impugnada, causa flagrante ofensa ao princípio da ampla concorrência e da isonomia (igualdade entre partes), basilares nas concorrências em geral.

A intenção desta impugnante é propiciar a esta entidade associativa a escolha da melhor proposta de acordo com seus anseios. Por isto, é de bom alvitre que essa escolha não seja aleatória nem tampouco direcionada a determinados veículos de comunicação. Isto porque, a concorrência (necessária para redução de preços) será fortemente prejudicada.

É recomendável, portanto, a obediência de princípios e regras próprias das contratações públicas, mesmo que a contratante seja pessoa jurídica de direito privado, pois, é importante que seja garantida a mais ampla igualdade entre aqueles que pretendam participar da concorrência.

E a própria Resolução que regulamenta o procedimento de compras desta Associação determina que sejam obedecidos os princípios elencados na Constituição Federal e na Lei Geral das Licitações (Lei n. 8.666/93), a saber:

Art. 2º, do Anexo à Resolução n. 552/2011, da Agência Nacional de Águas:

Art. 2º As compras e as contratações de obras e serviços necessários as finalidades das entidades delegatárias reger-se-ão pelos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, da eficiência, da igualdade, da economicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A obediência aos princípios da igualdade, economicidade, impessoalidade, da eficiência veda a prática de atos atentatórios à livre concorrência, à medida que é proibido aos contratantes estabelecer "*tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras*" (art. 3º, § 1º, II, do Diploma citado).

Caso flagrante da restrição à concorrência é que, mantida a tiragem atual para os jornais de grande circulação em Minas Gerais e de Circulação NACIONAL, ficará impossibilitada a participação de Jornais extremamente conceituados, como por exemplo, o periódico "**Hoje em Dia**", o jornal "**Estado de Minas**" e jornal "**O TEMPO**" (Minas Gerais) e no âmbito nacional ficarão impossibilitados de participar os conceituados jornais: "**Estado de São Paulo**", "**Valor Econômico**" e "**O Globo**".

Os referidos jornais possuem toda a qualificação necessária para a excelência na execução contratual do objeto em questão, tendo, inclusive, em seu bojo Cadernos e espaços exclusivos para a veiculação de matérias legais.

A manutenção da tiragem exigida acabará por excluir do procedimento de contratação veículos de comunicação extremamente difundidos no Estado de Minas Gerais e no Brasil e que cumprem todos os requisitos para a excelência pretendida na presente contratação.

Por tal razão, há de ser excluída a exigência relativa à tiragem mínima, devendo o edital trazer a melhor definição do item, privilegiando as comprovações correspondentes a circulação. Isto possibilitará a ampliação da concorrência e o alcance da proposta mais vantajosa.

Ora, nem sequer os jornais indicados no bojo do instrumento convocatório possuem a tiragem exigida, conforme comprova o mais recente relato do IVC, um baita contrassenso, *data venia*.

Outro ponto que merece reparos no Edital é a observação contida no modelo de proposta de preços (Anexo V), que trata da não desclassificação da proposta que indicar veículo com tiragem abaixo da exigida no Edital.

O Ato Convocatório deve trazer critérios objetivos de julgamento. Isto é, exige-se ou não a tiragem. A clara indefinição exposta no edital pode ter o condão de macular a proposta que poderá se sagrar vencedora do certame, o que configurará grave violação ao princípio do julgamento objetivo das propostas.

Em verdade, a falta de definição clara e objetiva, deixa margem a apresentação de todo tipo de jornais, inclusive, de veículos de comunicação com características sensacionalistas e de restrita circulação, pois são **veículos que NÃO CIRCULAM através da comercialização de assinaturas** e da disponibilização na rede mundial de computadores (*internet*).


O jornal DE GRANDE CIRCULAÇÃO, deve ser acessível a todos e ser um veículo bastante consumido no meio empresarial, uma vez que a publicidade dos procedimentos de compra almeja angariar um maior número de proponentes (leia-se: concorrentes).

Sobre o significado de jornal de grande circulação, a doutrina especializada do Prof. Modesto Carvalhosa expressa:

Jornal de grande circulação é o que tem serviço de assinaturas e é vendido nas bancas do município em que é editado ou distribuído. Não prevalece, portanto, para caracterizar a grande circulação, qualquer critério quantitativo, mas sim distributivo. (Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. 4, tomo II, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 521.)

Por isto, é certo e juridicamente adequada a exigência no sentido de que o jornal destinado a veicular matérias legais e atos oficiais comercialize assinaturas, pois é somente através da comercialização das assinaturas que todo e qualquer cidadão, na mais remota localidade, terá acesso à publicidade legal do órgão público de interesse. Um jornal que não possui serviço de assinaturas contraria a recomendação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que é clara no sentido de que a informação deve ser acessível aqueles que não residem na sede do órgão licitante, a saber:

“A publicidade dos atos referentes ao certame deve ser a mais ampla possível, [...], viabilizando, assim, o acesso às informações para aqueles que não residem na sede do Município.” (Edital n. 790.718. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 02/07/2009.).



OUTRA RECOMENDAÇÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA É QUE O VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO APTO A PUBLICAR AS MATÉRIAS LEGAIS POSSUA – TAMBÉM – VERSÃO ELETRÔNICA (ON LINE), como é o caso dos diários oficiais.

O Tribunal de Contas tem jurisprudência que DETERMINA a publicação em jornal de grande circulação que possua versão eletrônica. O julgamento do Processo de nº 15.602/10, apresentou a seguinte definição de jornal de grande circulação:

[...]


“JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO”, PARA EFEITO DE DIVULGAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO, É AQUELE QUE TEM PRESENÇA DIÁRIA NA INTERNET, CONSIDERANDO TAMBÉM A QUESTÃO DA TRADIÇÃO EM PUBLICAÇÃO DESTES EDITAIS. (Processo Nº 15.602/10 - Parecer Técnico Nº 03/2011, Relator: Sr. Conselheiro Pedro Ângelo Sales Figueiredo, publicado no DOECE em 21.12.2011, p. 237).

Ademais, os arts. 3º, inciso III e 7º, inciso VI, da Lei nº 12.527/2011 (Lei Geral de Acesso à Informação), dizem que é dever da Administração Pública facilitar o acesso à informação relativa à licitação através da *internet*. A referida norma orienta no sentido de que a informação solicitada deve ser viabilizada através dos recursos eletrônicos, pela tecnologia da informação.

Como dito alhures, **o jornal a ser contratado para veicular as matérias legais deve ter grande CIRCULAÇÃO e ser acessível por todos os meios disponíveis no mercado (comercialização de assinatura própria em formatos impresso e digital). Sobretudo o jornal impresso, pois nem todos os cidadãos conhecem dos recursos de informática ou têm acesso à internet.**

Desta feita, necessário se faz que a AGB PEIXE VIVO exija a publicação em veículos de comunicação que estejam em consonância com as doutrinas e jurisprudências dos tribunais de contas, acima citados, abarcando jornais que possuam circulação através de comercialização de assinaturas IMPRESSAS E DIGITAIS.

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 imediata SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE COMPRAS E POSTERIOR ALTERAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO, a fim de que:

1 sejam realizadas novas pesquisas de mercado e revistos os valores estimados para o item JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS;

2 melhor **definição do objeto para os itens “jornais de grande circulação”**, pois, de acordo com a doutrina e jurisprudência colacionada, o jornal de grande circulação deve: (i) comercializar assinaturas em formato impresso e digital (para alcançar todos os interessados); (ii) possuir circulação de exemplares impressos e digitais, a ser comprovado por relato do Instituto Verificador de Comunicação (IVC) ou qualquer outra entidade equivalente, sob pena de desnivelar a concorrência e ferir o princípio da isonomia;

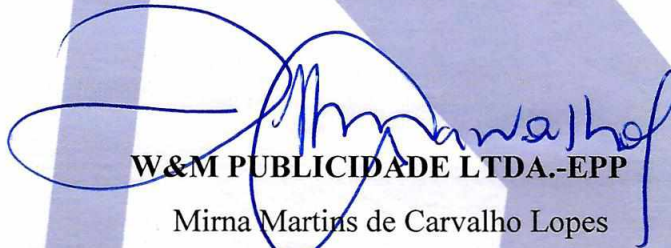
3 seja suprimido do ato convocatório a contradição lançada como observação no modelo da proposta (que trata da não desclassificação da proposta que indicar veículo com tiragem abaixo da exigida no Edital), uma vez que tal comando prejudicará seriamente o julgamento objetivo das propostas.

Caso não haja acolhimento desta Impugnação por esta Comissão, o que se admite somente como forma de argumento, requer desde já seja a presente impugnação remetida à Diretoria-geral da AGB Peixe Vivo para apreciação e julgamento.

9

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2018



W&M PUBLICIDADE LTDA.-EPP

Mirna Martins de Carvalho Lopes

Sócia-Administradora

CPF: 955.318.076-00

Jornalista DRT nº 19.870