

Ao

**CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA – UNI
FACEF**

Ilmo. Sr. Reitor da Universidade Municipal de Franca – Uni- FACEF

Ilmos. Srs. Membros da Comissão de Licitação

Processo Licitatório nº 021/2018 - Concorrência Pública nº 01/2018

LUME COMUNICAÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de Direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 65.146.375/0001-00, com sede a Rua Contria nº1387, Bairro Grajaú, Belo Horizonte, MG, através de seu representante legal, o Sr. Moisés Júnio Rosa, portador do RG M1.379.277 e CPF 315.068.446-34, vem respeitosamente por intermédio de seu representante legal apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

de licitação acima referido, conforme razões de fato e de direito que passa a expor.

1. SÍNTESE

Através do Edital supracitado, tornou-se pública a realização licitação para

“Contratação, sob demanda, de serviços de publicidade, propaganda e comunicação incluindo estudo, planejamento, concepção, produção, distribuição e controle de veiculação de programas e campanhas publicitárias institucionais e mercadológicas para os produtos, serviços e eventos internos e externos do CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA - Uni-FACEF, controle das inserções publicitárias (mídias contratadas e mídia digital) nos veículos de divulgação, tais como jornal impresso, sites, televisão, rádio, outdoor, mídias digitais dentre outros, a serem prestados por uma agência de propaganda, em conjunto com o pessoal interno do Uni-FACEF, cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, e que atendam o CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA - Uni-FACEF localmente.”

Recebido em
26/06/2018
João A. Bianchi
João Antônio Bianchi
Uni-FACEF Compras

2. PRELIMINAR – DO CABIMENTO

Nos termos artigo 41, §1º da Lei 8.666/93, “§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”.

E considerando que conforme item 13.1 do certame está prevista a data final para apresentação da impugnação em 26/06/2018, tempestiva pois, a mesma.

3. DO DIREITO

3.1. Da exigência que licitante vencedora possua sede ou filial na comarca de Franca em até 30 dias após a assinatura do contrato – ofensa à isonomia, razoabilidade e competitividade

Consoante contido no Anexo VIII do edital, item 4.1.2, exige-se que a licitante vencedora comprove, em até 30 dias após a assinatura do contrato, que possui sede ou filial na cidade de Franca ou instalações correlatas ou que tenha sede em cidades vizinhas com no máximo 100 km de distância da cidade, e que essas instalações já estejam em condições de atender os serviços que serão demandados contratualmente.

Sobre o mencionado item, em breve análise já podemos identificar pelo menos duas irregularidades:

- a) tratamento indevido e privilegiado às empresas que já possuem sede no raio determinado; e
- b) oneração prévia e desarrazoada às empresas sediadas em outros estados ou em municípios distantes há mais de 100 km.

Acerca da importância do tratamento isonômico dos licitantes, para garantia da própria idoneidade da licitação, bem assinala JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO;

“A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. (...)”

Corolário do princípio da igualdade é a vedação de se estabelecerem diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras.” (at. 3º, §1º, I e II, do Estatuto).
grifamos (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e 243).

Assim, apesar de a impugnante ser detentora de ampla experiência na prestação dos serviços ora licitados, bem como de possuir interesse de participação no presente certame, atualmente se encontra obstada, pois, como mencionado preambularmente, é empresa sediada na cidade de Belo Horizonte/MG.

Portanto, o ponto chave que gostaríamos de salientar é que não há necessidade de a licitante vencedora - veja-se que não se trata da Contratada, porque a exigência é para o ato de assinatura do Contrato - ser onerada de forma tão desnecessária.

Apenas a título de exemplificação, imagine-se que a licitante vencedora possui sede em Minas Gerais e que, preparando-se para o ato da assinatura do contrato, incorre em despesas de pessoal, infraestrutura e todas as instalações necessárias para a execução do contrato, apenas para garantir que na data de assinatura cumpriria o item 4.1.2 do Anexo VII do edital.

Entretanto, após já ter sido inclusive convocada para a assinatura do contrato, recebe a notícia do cancelamento da licitação. Ora, apenas diante dessa situação já é possível imaginar os prejuízos indevidamente impostos a uma licitante de outra localidade

Quebra-se, assim, e de forma desonrada, a isonomia do certame. Vale dizer, neste sentido, que a exigência ora impugnada afeta a isonomia do certame, vedando a participação de empresas sediadas em outros estados da federação, ao mesmo tempo em que privilegia as empresas com sede em Franca e região.

E tal fato ocorre sem motivo razoável, principalmente se considerado que a natureza dos serviços a serem contratos não exige a presença física do contratante em si, que demande a instalação da infraestrutura exigida, uma vez que as Agências prestam, basicamente, dois tipos de serviços:

O primeiro, consistente na idealização dos planos e das matérias, e também na elaboração das peças e materiais que irão ser utilizados nas campanhas. Trata-se, em verdade, de um trabalho de cunho prevalentemente intelectual, em que são utilizados os profissionais que integram o Departamento de Criação das Agências.

O segundo, em que as Agências atuam como meras intermediárias, fazendo a indicação, ao Cliente, das empresas que irão prestar determinados serviços, tais como: os veículos de divulgação, bureau revisor de texto, pesquisas, gráficas, produtoras de filmes e vt's, produtoras de jingle

Ou seja, em nenhuma das fases acima a presença física do contratado é imprescindível para a execução do serviço.

Acaso decida participar do certame, à Impugnante cabe apenas uma única alternativa - extremamente desarrazoada, diga-se de passagem - porque implica custos anteriores à contratação: estabelecer uma filial na cidade de Franca/SP, mesmo sem saber se efetivamente será vencedora do certame, para garantir que 30 dias após a assinatura do contrato seja possível a indicação do endereço das instalações.

Ora, conforme bem estabelecem os preceitos constitucionais (artigo 37, XXI da CR), recordamos que em matéria de licitações somente são permitidas exigências "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Não nos parece o caso da exigência do item 4.1.2 do Anexo VIII, que sem justificativa plausível, concedeu indevidamente o privilégio de localidade a algumas empresas e, de outro lado, onerou desarrazadamente todos os demais licitantes que não se enquadrassem previamente nestas condições.

Aliás, sobre a oneração prévia dos licitantes, a jurisprudência dos Tribunais de Contas, especialmente da Corte de Contas da União, tem sido contundente no sentido de que tais exigências são irregulares, porque além

de acarretarem gastos excessivos e desnecessários para os licitantes, conseqüentemente desencadeariam valores contratuais mais elevados, sem motivo razoável, além de obstar a competitividade, razão de ser de toda e qualquer licitação.

A respeito, vejamos recente entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, que taxou como restritivas as exigências de natureza semelhante ao do presente certame:

*“c.1) é vedada a inclusão, em edital de licitação pública, de cláusulas de habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, **bem como a adoção de medidas no curso do certame que estabeleçam preferências ou distinções em virtude da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes**, nos termos do que dispõe o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; (grifos nossos) c.2) os editais de licitação devem observar critérios objetivos previamente estabelecidos, para aferição da capacidade técnica das empresas, evitando-se a apresentação de exigências genéricas que proporcionem subjetividade na análise a ser feita pela administração, segundo informa o princípio do julgamento objetivo e as disposições insertas nos arts. 40, inciso VII, e 44 e 45 da Lei 8.666/1993”. (Acórdão 7528/2013 publicado na data de 03/12/2013. Relator: André de Carvalho. TCU).*

Logo, é inválida e restritiva a exigência prevista no item 4.1.2 do Anexo VIII do Edital, devendo ser reformado o instrumento convocatório nesta parte, mesmo porque a preocupação da Administração deve se restringir à garantia de uma licitação idônea e imparcial e, durante o contrato, fiscalizar a Contratada para se assegurar que os serviços estão sendo prestados de forma adequada, e não se a Contratada possui ou não sede na comarca.

Em nosso entendimento, aliás, sequer há necessidade de estabelecimento de sede na cidade de Franca, bastando o compromisso de que a Contratada ficará disponível sempre que houver necessidade, bem como que seus colaboradores permanecerão devidamente alocados no local da execução.

Por tudo o que já foi exposto, resta claro que a exigência de sede no Rio de Janeiro é restritiva. E neste diapasão, é firme também a jurisprudência das Cortes Superiores para que sejam afastadas as exigências desnecessárias e infundadas, afinal não é este o fim público que a Administração deve perseguir:

“Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse Fim. Deferimento. O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (STJ, MS nº 5.418/DF, 1ª S., rel. Ministro Demócrito Reinaldo).

Reforça-se, enfim, ainda mais a necessidade de correção do Edital 21/2018 da Uni-FACEF, para o fim de devolver a legitimidade do certame, o que pode ser reestabelecido a qualquer tempo, seja pela própria Administração ou pelas entidades de controle externo, a exemplo do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

4. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E REABERTURA DOS PRAZOS (ART. 21, § 4º, DA LEI 8.666/93)

A impugnante aponta que as alterações ora pleiteadas modificam a substância do ato convocatório e, inclusive, as condições de formulação das propostas, de maneira que se acolhidos os argumentos ora trazidos haverá necessidade de republicação do Edital e a consequente reabertura do prazo para a elaboração de propostas. Jessé Torres Pereira Júnior, a este respeito, bem ensina:

“As regras do edital não são imutáveis; sobrevindo motivo de interesse público, deve e pode a Administração modificá-las, na medida em que bastar para atender ao interesse público, desde, é curial, que o faça antes de iniciada a competição. Nessas circunstâncias, a lei exige a reabertura do prazo por inteiro, a contar da divulgação da mudança introduzida, pelo mesmo modo em que se deu a de versão original do ato convocatório alterado. (grifamos) (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 257-258).

Destarte, pede-se que sejam revisados os itens ora impugnados, conforme acima exposto e, na sequência, determinada a republicação do instrumento convocatório, nos termos do disposto no artigo 21º, § 4º da Lei 8.666/93.

5. DO PEDIDO

Face ao exposto requer-se respeitosamente seja a presente impugnação recebida e conhecida pela Administração, para o fim de excluir o item 4.1.2 do Anexo VIII do Edital, porque eivado de ilegalidade, restringindo indevidamente o caráter competitivo do certame.

Caso não seja a presente impugnação conhecida como tal, pede-se alternativamente seja recebida nos termos do art. 5º, XXXIV, ‘a’ da Constituição Federal (exercício do Direito Constitucional de Petição).

Espera-se ainda, e em qualquer caso, a republicação do Edital, com a reabertura dos respectivos prazos, na forma do artigo 21, § 4º, da Lei Geral de Licitações (8.666/93).

Informa-se, por fim, que em não sendo adotadas por essa Administração as medidas necessárias para devolver ao certame o seu regular processamento, daremos ciência das citadas irregularidades ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis para assegurar aos licitantes o direito LÍQUIDO e CERTO de concorrer no certame.

Nestes Termos, Pede Deferimento,

Belo Horizonte, 26 de junho de 2018.


LUME COMUNICAÇÃO EIRELI

MOISÉS JÚNIO ROSA – REPRESENTANTE LEGAL