

GAZETA DE S.PAULO

A PREFEITURA DE SANTO ANTÔNIO DA POSSE
PREGÃO PRESENCIAL Nº 1721/2022
PROCESSO Nº 4644/2022
EXCLUSIVO PARA EMPRESAS ENQUADRADAS ME/EPP
MENOR VALOR POR ITEM

DO OBJETO

Constitui objeto desta licitação o registro de preço para eventual e parcelada Prestação de serviços de publicação de atos oficiais em Jornal de Grande Circulação no Estado de São Paulo e no Diário Oficial da União, pelo período de 12 (Doze) meses, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO II), atendendo as demais condições estabelecidas neste edital.

JORNAL GAZETA SP LTDA EPP, Pessoa Jurídica de Direito Privado, com sede em São Paulo/SP na Av. Tuim nº 101, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.735.364/0001-70, neste ato representado por seu Diretor-administrativo, **DANIEL VILLAÇA SOUZA**, vem, perante Vossa Senhoria, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital referente ao Pregão Presencial em epígrafe, tendo como impugnado a Prefeitura de Santo Antônio da Posse, Pessoa Jurídica de Direito Público, pelos motivos a seguir expostos:

DA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS

Em primeiras linhas, insta salientar que o princípio da isonomia tem fundamento no **art.5º da Constituição Federal e Lei nº 14.133** como segue:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

GAZETA DE S. PAULO

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas no Edital para o referido Pregão devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas que têm reais condições de fornecimento de acordo com o objeto almejado.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

O instrumento convocatório traz no seu **ANEXO II, TERMO DE REFERÊNCIA**, no que tange à especificação, a exigência de que o jornal para publicação deverá ter:

- 1) ***“Publicação em jornal de Grande Circulação Estadual, com distribuição mínima de 50 mil exemplares impressos diários (de domingo a sábado) comprovados pelo IVC”***

Recentemente foi proferido um Despacho do Conselheiro sr. RENATO MARTINS COSTA, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, PROCESSO: TC-013035.989.21-9, no que diz:

“O conceito de jornal de grande circulação está afeto a tiragem mínima diária de periódico em 20.000 exemplares, atestada por certidão emitida pelo Sindicato das empresas proprietárias de jornais e revistas no Estado de São Paulo” (TCA-14340/026/98 e 16035/026/2000), considero bastante verossímil a crítica à exigência de prova de experiência por meio de atestado de “tiragem mínima de 50.000 (setenta mil) exemplares diários”.

Tais exigências em destaque no Anexo II, não merecem prosperar, devendo ser alvo do presente instrumento impugnatório, haja vista os vícios insanáveis no texto presente, **RESTRINGINDO, POR REFLEXO, À PARTICIPAÇÃO**, senão, vejamos:

QUANTO À EXGÊNCIA DE TIRAGEM MÍNIMA DIÁRIA DE 50.000 EXEMPLARES NO ESTADO DE SÃO PAULO

É cediço que a imposição de número de tiragem **superior à definida pela jurisprudência dos Tribunais de Contas – 20.000 (vinte mil) exemplares** – objetiva limitar a participação de interessados capazes em atender a demanda, incidindo em direcionamento da licitação.

GAZETA DE S. PAULO

Há, pois, indícios suficientes de contrariedade ao que determina o **inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal**, bem como à jurisprudência dos citados Tribunais sobre a matéria, com possível prejuízo à competitividade do certame.

Aliás, o próprio **Tribunal de Contas de São Paulo** tem posicionamento pacífico sobre o tema, no que tange à tiragem mínima para a conceituação de “jornal diário de grande circulação no Estado”, como sendo de **20 mil exemplares**.

Corroborando com tal assertiva, citam-se algumas decisões acerca da matéria, que dão suporte a este instrumento impugnatório para, no caso e tela, requerer a **RETIFICAÇÃO DOS ITENS COMBATIDOS, no fito de fixar a tiragem mínima do jornais participantes em patamares condizentes com a nova realidade do País e em consonância com o assim considerado pelos Tribunais, sendo justo o comparativo de 20.000 (vinte mil) exemplares diários**, parâmetro utilizado, como dito, para jornais de circulação estadual.

- **TC-001345/989/12-3** (Sessão Plenária de 06/02/13, sob Relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho);
- **TC-034356/026/11** (Sessão Plenária de 07/12/11, sob Relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes);
- **TC-000216/989/13-7** (Sessão Plenária de 17/04/13, de minha relatoria).

Desta feita, no que pertine a exigência de 50 mil exemplares a serem comprovados como tiragem diária, extrapola o amparo legal que possa dar supedâneo à pretensão administrativa, devendo, pois, ser promovida a **RETIFICAÇÃO DO RESPECTIVO ITEM**, reduzindo-a para os índices aceitáveis e assim considerados pelo Egrégio Tribunal de Contas de São Paulo.

2) QUANTO À EXIGÊNCIA DO IVC

No caso em tela, a exigência editalícia de empresa particular de auditoria, I.V.C, é claro e notório que, caso confirmada, ensejará descompasso com a realidade das empresas atuantes no ramo que, apesar de reconhecidamente serem aptas a realizar o objeto em comento, ficarão impedidas de participar do certame pois não é de praxe e nem obrigatório que as empresas contratem serviços de auditoria de tiragem e/ou circulação de seus periódicos, tornando, assim, o edital direcionado e restritivo a uma pequena parcela que por ventura sejam auditadas por tal órgão, o qual, repita-se, é uma empresa particular, havendo várias atuantes no mesmo seguimento, as quais, inclusive a exigida no edital, são fomentadas por seus próprios associados, o que, por si só, já compromete a veracidade de seus informes.

Ainda, o fato é que não se mensura a qualidade de um jornal, tão somente pelo fato de ser ele, associado a qualquer tipo de empresa, órgão ou instituto verificador.

GAZETA DE S. PAULO

A lei, inclusive, trata como suficiente, as certidões emitidas por empresas ou órgãos públicos ou privados que atestem a distribuição, circulação ou tiragem de uma certa empresa.

Em momento algum a Lei atribui discricionariedade ao administrador para que determine exigências de caráter meramente restritivo ao certame, sem que seja plenamente justificável.

A CF/88 em seu artigo 37, XXI determinou que somente pudessem ser permitidas exigências de qualificação técnica (exigência da empresa I.V.C é uma exigência relacionada à qualificação técnica) **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações. A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar **NUNCA** poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação – vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar, o que constitui vício do ato administrativo, passível, portanto de impugnação.

O **artigo 30 da Lei 8.666/93** é claro nesse sentido:

Art. 30 – A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)
§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nessa lei, que inibam a participação na licitação.

A Qualificação Técnica tem por objetivo simples, restringir a participação no certame apenas aos profissionais que comprovarem atuar no campo das necessidades da Administração, mas é óbvio que não poderá fazer distinção entre eles. A competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.

A questão já foi enfrentada pelo Colendo TCU, em decisão 134/98, quando o respeitável Tribunal acolheu o entendimento de que *“a Administração, ao exigir a apresentação de documentos ou certidões de caráter restritivo relativos à qualificação técnica, contrariou o disposto no § 5º do art. 30”*.

A exigência de certidões ou atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, já é o suficiente para certificar-se da capacidade do licitante em realizar o objeto desejado, sem que haja distinção entre estes documentos. Qualquer exigência além dessa é sobejante e excessiva, caracterizando vício a ser combatido já em sede de impugnação de edital.

Em suma, nada impediria que o ato convocatório previsse tal exigência cumulada com certificação comprovada por empresas especializadas, como evidência de habilitação. O que não se admite é

GAZETA DE S.PAULO

a vedação de participação de licitante por elas não certificados, devendo-lhe ser assegurado a direito de comprovar sua idoneidade para execução do objeto licitado.

Aludidas restrições, quando tais são desnecessárias ou excessivas e produzem, de modo reflexo, a impossibilidade de participação no certame, acabaram por incorrer em favorecimento à apenas quatro empresas no Estado que poderiam cumprir com a descabida exigência e, ao mesmo tempo, penalizaram as demais concorrentes que possuem plenas condições de cumprirem rigorosamente com o que preconiza o Objeto, **devendo, portanto, ser considerada inválida.**

Indubitavelmente, também em razão disso, não foi mantido o caráter competitivo do certame, acabando por transformar o procedimento em instrumento de privilégio, ferindo, assim, o **princípio da impessoalidade.**

Não podemos olvidar que o princípio da razoabilidade impõe a compatibilidade entre a medida adotada e o fim a ser atingido, devendo ser estabelecida pela satisfação de um dos três estágios, quais sejam: **a)** a medida deve ser apropriada para o atingimento do objetivo; **b)** a medida deve ser necessária, no sentido de que nenhuma outra medida disponível será menos restritiva; **c)** as restrições produzidas pela medida não devem ser desproporcionadas ao objetivo buscado.

Em primeira ordem, portanto, encontra-se a necessidade de tais **VÍCIOS** serem sanados, pois, constituem ofensa à regra de tutela de interesse privado dos participantes, devendo ser providenciada sua retificação ou invalidação, pois, tal avaliação tem de subordinar-se aos **princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, dentre outros.**

Desta feita e, considerando que a administração é obrigada a exercitar o controle da legalidade do Ato Convocatório da licitação, especialmente quando provocada nos prazos indicados na Lei, não poderá se escusar de rever os **ATOS VICIADOS**, sob pena de arcar com as responsabilidades administrativas, **bem como jurídicas.**

Termos em que
pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2022.

Jornal Gazeta SP LTDA EPP
Daniel Villaça Souza
Cargo: Diretor- Administrativo
RG: 27.812.303 SSP/SP
CPF: 295.139.488-89