

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI.

FAZENDA COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA, empresa regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 08.628.776/0001-62, com sede em Belo Horizonte – MG, na Rua Estanislau Fernandes, nº 189, Bairro Ouro Preto, vem, tempestivamente, por seu representante legal **Thales Alves da Silva**, brasileiro, casado, portador da CI nº. M-9.120.900, expedida pela SSP/MG, e inscrito no CPF sob o nº. 050.058.026-06, residente e domiciliado na Rua Brasília, nº. 608, apto: 201, Bairro Ouro Preto, Belo Horizonte – MG, CEP 31340-090, perante Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/1993, impugnar o Edital de Licitação Modalidade Concorrência nº 002/2010, pelos fatos e fundamentos que se seguem:

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de publicidade e propaganda, através da sua Comissão Especial de Licitação, publicou o respectivo edital na modalidade Concorrência nº 002/2010, do Tipo Técnica e Preço.

Tem-se que para comprovar a qualificação técnica dos candidatos a participarem da licitação, fora exigido pelo Edital de licitação os seguintes requisitos:

5.3.2.1 Dos Registros:

a) **Registro na Associação Brasileira de Agências de Propaganda (ABAP) ou no Sindicato da classe no Estado ou cidade da sede da empresa, ou declaração da Federação Nacional das Agências de Propaganda (FENAPRO), caso não exista Sindicato de classe no Estado;**

5.3.2.2 Dos Profissionais:

A Licitante deverá apresentar currículos dos profissionais qualificados comprovando que possui pessoal em número suficiente para desenvolverem as atividades objeto desta licitação, os quais deverão possuir o perfil descrito abaixo:

a) **Publicitário: Profissional formado em Comunicação Social, com habilitação em Publicidade e Propaganda e/ou especialização em alguma área de Comunicação ou Marketing, com, no mínimo, cinco anos de atuação comprovada na área, com experiência em coordenação de assessoria de comunicação de grande porte, especialmente no setor público, e em agências, tendo atuado como Coordenador de Campanhas Publicitárias. Esse profissional precisa ter habilidade para elaboração de projetos, formulação de políticas e estratégias de comunicação e de relacionamento com formadores de opinião, gerenciar campanhas e executar ações de planejamento de comunicação.**

b) **Profissional de Criação: Profissional com formação na área de Comunicação e/ou áreas correlatas, com, no mínimo, quatro anos de experiência em criação de peças publicitárias para diferentes mídias, como TV, Rádio, Jornal, Revista, Internet, outdoors e empenas. Comprovação do conjunto de trabalhos realizados pelo profissional, através da apresentação de Portfólio, contendo no mínimo 10 e no máximo 12 peças de qualquer natureza, com as respectivas fichas técnicas, sendo os filmes apresentados em DVD e os spots e jingles em CDs.**

c) **Jornalista: Profissional formado em Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo, com, no mínimo, quatro anos de atuação comprovada na área, com passagem por veículos da imprensa nacional, com experiência em edição de texto, inclusive para Internet e Rádio/TV.**

Ocorre, que não há qualquer embasamento jurídico para tais exigências, posto que afrontam os princípios da legalidade, da liberdade de

sindicalização, da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, da competitividade e a Constituição da República.

Com efeito, não há dúvida que a licitação caracteriza-se como um procedimento administrativo que tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração, bem como estabelecer a igualdade entre os participantes, isto é garantir e efetiva aplicabilidade dos princípios da isonomia e impessoalidade.

Desta feita, a Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos interessados em participar do processo licitatório, deve aferir se estes dispõem de experiência, conhecimentos, e do aparato operacional suficiente a atender o objeto do contrato administrativo.

Assim, todos os interessados em firmar contrato com a Administração Pública, indubitavelmente, precisam apresentar condições técnicas de modo que possam cumpri-lo com a máxima eficiência. E esta comprovação da capacidade técnica será um instrumento verificador da aptidão profissional e operacional dos candidatos. Neste íterim, o art. 30, da Lei nº 8.666/93 assevera que e a qualificação técnica limitar-se-á:

- I - ao registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e indicação de instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação de recebimento de todos os documentos relativos à licitação, bem como todas as informações e condições a respeito do local onde deve ser executado o contrato;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;*
- V - atestados de capacitação técnico profissional e operacional;*
- VI - metodologia de execução, nos casos de obras, serviços e compras de grande vulto.*

Destarte, na habilitação do licitante, fase do procedimento licitatório em que se verifica a aptidão do candidato para a futura contratação, a Administração

Pública não pode fazer exigências indevidas e impertinentes, conforme prescreve o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

*I – 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.**”*

Outrossim, a Constituição da República, em seu art. 37, XXI, no que tange ao processo administrativo licitatório, estabelece que **"somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"**, como meio de selecionar, não qualquer interessado, mas apenas quem possa evidenciar efetivamente as condições para executar aquilo a que se propõe o edital.

O edital, em respeito à Lei 8.666/93 e a Constituição da República, deverá estabelecer os parâmetros que terão por escopo nortear a procura de garantia da satisfatória execução do que será contratado, limitados pela compatibilidade com o objeto pretendido, deixando-se de lado todos aqueles requisitos que não se apresentam essenciais à proteção do interesse público.

Valendo-se de uma exegese sistemática do nosso ordenamento jurídico, pode-se afirmar que não basta a definição das condições que deverão ser apresentadas para comprovar a qualificação técnica, mas a busca por aquelas que, dentro da segurança de execução estabelecida, menor cerceamento acarreta à competição.

No mesmo sentido Marçal Justen Filho, ao lecionar sobre a teoria da restrição mínima possível:

*“A Constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível. Como já se afirmou acima, a Constituição determina que o **mínimo de segurança configura o máximo de restrição possível**”.*

Deve-se identificar, bem como utilizar o patamar mínimo que permite estabelecer a segurança da execução do objeto do contrato administrativo. A finalidade é ampliar a possibilidade dos participantes, de forma a abarcar todos aqueles que pelo menos minimamente estão aptos a atender o nível de garantia estipulado. Busca-se, dentro da margem de segurança identificada, a proposta de preço mais vantajosa à Administração.

Portanto, compete a Comissão de Licitação, após confrontar o edital com a Carta Magna, afastar as cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames de nosso ordenamento jurídico e cujo excessivo rigor possa impedir possíveis proponentes.

Diante disso, é indubitável que a exigência exacerbada de profissionais do ramo de publicidade com experiência incompatível e desproporcional com o objeto licitado, ofende frontalmente os princípios constitucionais da legalidade, da competitividade, da isonomia e da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Do mesmo modo, a exigência editalícia prevista no item 5.3.2.1, isto é, a exigência de que as empresas licitantes devem possuir registros na ABAP ou no Sindicato da classe no Estado ou cidade da sede da empresa, ou declaração da FENAPRO, caso não exista Sindicato de classe no Estado, afronta o princípio da liberdade de sindicalização e associação, insculpido no art. 8º da Constituição da República.

Em outras palavras, o princípio da liberdade de sindicalização não pode ser vilipendiado por nenhum edital de licitação ou procedimento administrativo semelhante.

Ademais, as agências de propaganda e publicidade não são obrigadas a vincular-se a sindicatos para desenvolver suas atividades empresariais, bem como

participar de licitações, sendo, todavia, inconstitucional qualquer ato ou lei contrário ao disposto na Constituição.

*MANDADO DE SEGURANÇA - EDITAL DE LICITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - REGISTRO EM ENTIDADE PROFISSIONAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM SINDICATO - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - ÍNDICES DE LIQUIDEZ E ENDIVIDAMENTO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. Como garantia dos princípios constitucionais da isonomia, liberdade de associação ou sindicalização e legalidade, **nenhuma agência de propaganda e publicidade é obrigada a vincular-se a Sindicato para desenvolver suas atividades empresariais, bem como participar de licitações.** Sindicato é entidade de classe ou categoria e não entidade profissional, para fins do disposto no art. 30, I e II, Lei 8.666/93. Os argumentos expendidos sobre os índices de liquidez, previstos em edital de licitação e destinados a verificar a capacidade financeira das empresas licitantes, dizem respeito ao seu entendimento particular acerca da aplicação dos fatores ali definidos, sem a comprovação prévia de que os mesmos não são usualmente adotados para o específico setor da economia e em licitações, de modo que não resta elidida a presunção de legitimidade do ato administrativo. PROCESSO Nº 1.0647.07.081914-7/001(1), Relator: EDILSON FERNANDES, Data do Julgamento: 02/09/2008, Data da Publicação: 17/10/2008.*

Insta frisar, que o registro na entidade profissional não se confunde com adesão ao sindicato da categoria. A propósito, Sindicato é entidade de classe ou categoria e não entidade profissional, como OAB, CRM, CRO, CREA etc., para fins do disposto no art. 30, I e II, Lei 8.666/93.

Por fim, vale ressaltar que a lei 12.232 de 29 de abril de 2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, estabelece, *in verbis*:

*Art. 4º Os serviços de publicidade previstos nesta Lei serão contratados em agências de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei no 4.680, de 18 de junho de 1965, e **que tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento.***

II – DO PEDIDO

Ex vi exposto, requer a Empresa Fazenda Comunicação & Marketing LTDA a supressão da exigência editalícia, prevista nos subitens 5.3.2.1 e 5.3.2.2, do edital de licitação Concorrência nº 002/2010, tendo em vista o flagrante desrespeito aos princípios da legalidade, da liberdade de sindicalização e associação, da competitividade, da finalidade, da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, bem como à Constituição da República.

Termos em que pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2010.

Euler de Almeida Anuniação
P/ Thales Alves da Silva
Representante Legal da Empresa Fazenda Comunicação & Marketing