



À
Câmara Municipal de Congonhas
Rua Dr. Pacífico Homem Junior, nº 82 Centro /MG
At.: Sr. Pregoeiro
Adelson Miro da Silva

pregão@congonhas.mg.leg.br

C.C. para camara@congonhas.mg.leg.br

PREGÃO PRESENCIAL Nº CMC/005/2023

SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINAPRO - MG, inscrito no CNPJ sob o nº 20.995.635/0001-83, com sede em Belo Horizonte / MG, na Rua Domingos Vieira, 587, Conjunto 913, Bairro Santa Efigênia, CEP 30150-240, na pessoa de seu Procurador, vem tempestivamente, oferecer **Impugnação ao Edital de PREGÃO PRESENCIAL Nº. CMC/005/2023**, aduzindo para tanto o que se segue.

I - DA SÍNTESE DOS FATOS

A **CÂMARA MUNICIPAL DE CONGONHAS** está promovendo Pregão Presencial visando a contratação de uma empresa especializada em Comunicação e Publicidade (CONTRATADA) para a prestação à Câmara Municipal de Congonhas (CMC) de serviços, conforme descrito no edital.

II - DA LEGITIMIDADE DO SINAPRO/MG

Antes de apresentar as razões pela quais considera que o Edital do certame em apreço está a merecer cancelamento, se faz mister obtemperar que o SINAPRO/MG é um Sindicato de classe criado com objetivo de congregar as empresas de publicidade e propaganda no estado de Minas Gerais.

A atuação do SINAPRO/MG abrange todos os municípios do estado de Minas Gerais e nos termos da Constituição Federal o SINAPRO/MG representa seus filiados e, em nome deles, defende a livre concorrência, o respeito às regras de mercado e o direito de todos ao livre exercício empresarial, cabendo-lhe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Trazendo o assento constitucional da legitimidade deste Sindicato, estabelece o art. 8º, inc. III da Magna Carta, verbis:

“ III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Assim sendo, agindo na defesa dos interesses de seus associados, oferece a presente impugnação dentro do prazo legal.

Logo, diante da expressa previsão legal do cabimento de Impugnação ao Edital no prazo de até dois dias úteis da data de abertura da sessão pública, o SINAPRO/MG se utiliza de tal prerrogativa, tendo em vista, considerar as normas contidas no referido Edital, contrárias ao atual regramento para licitações e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, ditado pela Lei 12.232 de 29 de abril de 2010, aplicável a todas as esferas do poder público, incluindo a União, Estados e Municípios e abrangendo o Executivo, Legislativo e Judiciário, além das pessoas da administração indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes referidos.

III - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Importante ressaltar inicialmente que a contratação de agências de publicidade tem regulamentação própria, diversa da modalidade pregão, pois esta modalidade não possui os requisitos necessários para garantir a proposta mais vantajosa para a administração no que tange a contratação de serviços de publicidade.

A intermediação das agências de publicidades para contratação de veículos no intuito de divulgar a publicidade institucional é

essencial para que o órgão contratante tenha o resultado almejado. No entanto, a contratação desses serviços pela modalidade pregão está sendo pretendida pela Câmara Municipal de Congonhas, de forma irregular.

Se o órgão público abre licitação para contratação de agência de publicidade pela modalidade Pregão e ainda sob o menor preço, ele afronta ao princípio da legalidade.

Frente aos ditames da lei 8.666/93 e a recente normatização imposta pela Lei 12.232/2010, foram observados no corpo do edital, pontos contraditórios ou omissos quanto á sua aplicabilidade.

IV - DA APLICABILIDADE DA LEI 12.232/2010

A Lei 12.232/2010 deve ser aplicada nas licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda.

Subordinam-se ao disposto na citada Lei, os órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, as pessoas da administração indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente, por estes Poderes.

1 - Do objeto da Licitação ora impugnada

Parte indissociável do Objeto da licitação ora impugnada (destacamos):

"... contratação de uma empresa especializada em Comunicação e Publicidade (CONTRATADA) para à prestação à Câmara Municipal de Congonhas (CMC) de serviços de abaixo descritos:

1.1.1 - O conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, intermediação e a supervisão da execução externa, com o objetivo de difundir idéias ou informar o público em geral sobre assuntos e temas de competência ou interesse da CMC.

1.1.2 - Gerenciamento de redes sociais (incluso o sítio Oficial) desta Casa Legislativa com enfoque principalmente nos assuntos legislativos (projetos de leis e decretos, resoluções, leis, etc), com criação e edição de conteúdos estáticos e em vídeos, incluído fotografia, planejamento e impulsionamento em redes sociais e streaming, além da divulgação nas emissoras de rádio instaladas no Município, para o período de 12 meses...."

não são serviços comuns, e encontram-se sobre a égide da Lei 12.232/2010 (destacamos):

“ Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.”

No acórdão 222/2006 do TCU - Plenário, o Ministro Benjamim Zymler consignou a possibilidade dos serviços de publicidade serem enquadrados como contínuos:

“(…) De início, registro que, diversamente do entendimento defendido pelo Eminentíssimo Relator dos autos, não vejo óbice a que os contratos de publicidade tenham seu prazo de vigência superior a um exercício, em face do que dispõe o art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93. Na realidade, os serviços de publicidade podem ser considerados serviços de natureza contínua, desde que correspondam à necessidades permanentes do contratante, na forma da definição contida no item 1.1 da Instrução Normativa Mare n. 18./1997.

Com efeito, na identificação dos serviços de natureza contínua, não se faz a partir do exame da atividade desenvolvida pelo particular. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita com a contratação.

Outrossim, não vislumbro impedimento a que o órgão ou entidade contratante estabeleça, em casos excepcionais, nos instrumentos contratuais que tenham por objeto serviços de natureza contínua, prazo de vigência superior ao período de um ano, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações. A meu ver, nesses casos, a Administração dispõe de discricionariedade para determinar o prazo da contratação, levando em consideração as peculiaridades e a complexidade do objeto, além dos benefícios advindos deste ato.”

Atento a essa peculiaridade o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - órgão reconhecido pela capacidade técnica, especialmente na aplicação da Lei 8.666/93 - reconheceu, na resposta à recente **Consulta n.º 1.007.553, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio,**

pacificando o entendimento do TCE/MG sobre essa matéria, no sentido de que os serviços prestados por agências de publicidade são de natureza contínua. Veja-se a ementa:

“CONSULTA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. SERVIÇOS EXECUTADOS DE FORMA CONTÍNUA. PRORROGAÇÃO ADMISSÍVEL. REQUISITOS. NECESSIDADE PERMANENTE. VANTAJOSIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO. 1. Os contratos de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo, com agências de publicidade, podem ser considerados de natureza contínua, sendo possível prorrogar a sua duração por iguais e sucessivos períodos (art. 57, II, Lei n. 8.666/93) desde que identificada a necessidade permanente da Administração Pública.

2. A prorrogação de contratos de serviços de execução contínua está condicionada à previsão no edital da respectiva licitação e no contrato, à demonstração da permanente necessidade do serviço, à previsão no plano plurianual e na lei orçamentária anual, e à justificação prévia da efetiva vantagem econômica da prorrogação contratual para a administração, além de respeitada a legislação aplicável, notadamente Lei n. 12.232/10, e, complementarmente, as Leis n. 4.680/65 e n. 8.666/93” (destacou-se).

Na fundamentação de seu voto, o Conselheiro relator destacou que *“a obrigação, portanto, de informar, por parte da Administração Pública, é constante, ainda que a divulgação de determinados conteúdos seja feita de forma esparsa ou sazonal, tendo em vista que a publicidade institucional, ou seja, a atividade de criação e publicização de conteúdos de caráter informativo aos cidadãos é permanente, devendo, pois, ser protegida contra eventual solução de continuidade. A comunicação feita por meio da publicidade, entre a Administração Pública e a sociedade, seja para fins de divulgação de informações de caráter educativo, informativo ou de orientação social, portanto, pode, no caso concreto, consubstanciar atividade*

necessária e uma necessidade permanente – podendo ser executada, portando, de forma contínua”.

O voto do Conselheiro Sebastião Helvécio faz expressa menção ao que já vem decidindo o TCU, no sentido de que

“o serviço de publicidade, mesmo sendo divisível contratualmente, não o é para efeito de licitação, tanto da perspectiva econômica, quanto da de utilidade. Isto porque, além de ser dispendioso o lançamento de uma licitação para cada campanha, quando a necessidade de comunicação surge, em geral não se tem como esperar que o certame seja processado, sob pena de fazer a ação intempestiva. É próprio da informação publicitária o aproveitamento de oportunidades” (destacou-se).

Nesse caminho, os Tribunais de Contas, vem considerando ainda que a essencialidade do serviço para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que a sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Como bem destacou o Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler (no acórdão n. 3233/2010 – Plenário), citado pelo ilustre Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Estado de Minas Gerais, dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro, em parecer para a Secretaria de Estado de Governo, Parecer n. 15.094, de 16 de junho de 2011:

“Ocorre que o serviço de publicidade, mesmo sendo divisível contratualmente, não o é para efeito de licitação, tanto da perspectiva econômica, quanto da de utilidade. Isto porque, além de ser dispendioso o lançamento de uma licitação para cada campanha, quando a necessidade de comunicação surge, em geral não se tem como esperar que o certame seja processado, sob pena de fazer a ação intempestiva. É próprio da informação publicitária o aproveitamento de oportunidades”

É evidente que a modalidade pregão somente pode ser adotada na licitação de serviços comuns, como tal entendidos “aqueles cujos padrões de desempenho possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único), o que não se aplica ao caso em análise.

Pelo exposto, o objeto da licitação ora impugnada, não pode ser contratado fora dos limites e formatos impostos pela Lei 12.232/2010, inexistindo, espaço para o Pregão.

2 - Da arte, dos métodos e técnicas da publicidade que devem ser aplicadas para a consecução do objeto deste certame.

Há de se esclarecer, que via de um contrato de prestação de serviços de publicidade decorrente de uma licitação; por conta e ordem do cliente anunciante (no caso, a Câmara Municipal de Congonhas), a empresa vencedora deverá produzir serviços, com o objetivo de atingir o público específico ou geral, dependendo da mensagem que a Câmara de Congonhas deseja transmitir.

Basicamente, uma empresa de publicidade se divide em 3 (três) grandes setores, que trabalham coordenadamente: atendimento, criação e mídia. É evidente que, dentro desses grupos, existem ainda outras subdivisões, mas, como exemplo, será o suficiente para o entendimento desta Câmara.

Por fim, a empresa deverá possuir equipe de Mídia, onde será estudado qual o melhor canal e meio adequados para veicular a campanha publicitária previamente definida pelo setor de criação e encomendada pelo Cliente. Á mídia cabe a tarefa de seleção dos veículos de comunicação mais adequados para atingir o público-alvo nos momentos mais propícios, evidentemente buscando-se a maneira mais econômica e eficaz para cada caso em particular.

Também cabe à mídia, após a seleção dos veículos mais acertados, as tarefas de execução, negociando e comprando espaços, autorizando as veiculações e fazendo seu controle. O pessoal da mídia, traduz a inteligência estratégica a serviço da aplicação de cada centavo do cliente, no melhor momento, no melhor programa, do melhor veículo, tudo orientado ao melhor interesse e atingimento do público-alvo.

Por meio do correto estudo das variáveis de mídia (cobertura de público-alvo, frequência, continuidade e formato, principalmente) procura-se alcançar os objetivos de comunicação e de atingimento da mensagem.

No contexto legal e editalício refletem as atividades de uma agência de propaganda, as quais são regidas pela Lei 4.680/65, Decreto 57.690/66 e também as Normas Padrão do CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão; onde a contratação de seus serviços por entes públicos deverá

obedecer os ritos contidos na Lei 8.666/93 (licitação em geral) e Lei 12.232/2010 (licitação específica para a atividade).

A Agência de Publicidade ou Agência de Propaganda: é nos termos do art. 6º do Dec. nº 57.690/66, **empresa criadora/produtora de conteúdos impressos e audiovisuais especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitárias, através de profissionais a seu serviço que estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Comunicação, por ordem e conta de Clientes Anunciantes com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos, serviços e imagem, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.**

No caso colocado para exame desta Câmara Municipal de Congonhas, necessário se faz esclarecer, que a Agência de Propaganda, amparada pela legislação, distribuirá "campanhas", visando informar a população local e o público alvo sobre as necessidades de comunicação desta Casa Legislativa.

Essa operacionalização deve ser efetuada por Agência de Publicidade, tanto que, em conformidade com o contido no Edital é solicitado, no Anexo I - Termo de Referência:

" 3 – METAS FÍSICAS:

3.1 – Os serviços objeto desta licitação constituem um item único e serão adjudicados a uma só Agência de Publicidade. "

Tal condicionante, foi inserida no Termo de Referência, uma vez que apenas Agências de Publicidade podem segundo a Lei 12.232/2010 prestar a parte dos serviços objeto do Edital e citados nesta Impugnação.

3 - Menor Preço Global - "Caput" do Edital

O previsto no "caput" do Edital vai de encontro ao que determina o artigo 5º da lei 12.232/2010, ao prever que a licitação se dará pelo menor preço global.

Vejamos o que diz o citado artigo 5º:

Art. 5º As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".

Não há como padronizar os serviços de comunicação social e a utilização de Pregão para contratá-los traz consequências, como o TCU alerta:

“ Acórdão nº 550/2008, Plenário - A utilização indevida da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços que não se caracterizam como “comuns”, consoante preceitua o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, Lei do Pregão, enseja a anulação do respectivo certame licitatório.”

Portanto, o tipo “menor preço global ” não se aplica á parte do objeto pretendido pela Câmara de Congonhas e que ora é objeto de Impugnação.

4 - Das Correções Editalícias e da devida nova publicação de novo Edital

Pelas razões fático-jurídicas anteriormente expendidas, conclui-se, de forma objetiva, que, se o aviso de licitação já foi publicado e o prazo para publicidade do certame encontra-se em curso, qualquer modificação substancial que se faça no instrumento convocatório e que afete não apenas a formulação das propostas, mas também as condições para habilitação, deverá ser comunicada aos eventuais interessados que já tenham retirado o ato convocatório, bem como novo aviso de licitação deverá ser publicado, obedecida a forma e intensidade das Leis de Licitações, reiniciando-se, a contagem do prazo legal para a publicidade do certame.

De todos os atos que resultarem decisão, a Administração deverá abrir prazos de recursos, aguardando o decurso dos prazos recursais antes de passar à fase subsequente, salvo renúncia expressa do direito de recorrer, manifestada por todos os licitantes.

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

- a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;
- b) elaboração imprecisa de editais e
- c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

V - DAS CONSIDERAÇÕES E REQUERIMENTOS

5 - Da Devida Motivação dos Atos

Caso seja mantido o entendimento da continuidade do certame, sem as devidas adaptações impostas pela Lei 12.232/2010, mister se motivar este requisito, pois estar-se-ia dirimindo um questionamento essencial à legalidade do ato administrativo.

Dar uma resposta adequada a um interesse juridicamente relevante passa por um processo de justificação legalmente permissível. Isso revela o caráter interativo ou complementar dos princípios que orientam o poder discricionário da autoridade.

Os princípios que orientam o exercício da discricção administrativa encerram limitações de duas ordens: legal ou estatutária e judicial. Construídas pelo legislador ou pelos tribunais, essas limitações comunicam um dever de justificar as decisões, um senso de adequação de motivos e um dever/poder de atuar quando necessário.

Para exercitar discricção adequadamente, diz outro princípio, deve-se dispensar adequada consideração ao mérito e aos fatos do caso individual, isto é, exige-se tratar os pontos-chaves de maneira racional, desenvolvendo-se argumentos informados. Racionalmente razoáveis são aqueles argumentos conclusivos e determinativos de respostas coerentes.

O dever de atuar, enfim, para atender a uma necessidade, decorre da percepção de que a autoridade possui um poder-dever de dar as respostas corretas para acudir a um interesse legalmente protegido.

Essa proteção é definida a partir da Constituição, consolidada nas leis e implementada pelo regulamento.

Uma falha grave na administração força a autoridade competente a investigar o assunto adequadamente e produzir uma resposta motivada.

À administração também cabe estabelecer mecanismos de avaliação dos resultados. Isso permite detectar falhas e gera oportunidade de reparação. Avaliar resultados revela um comprometimento com o controle de qualidade da justiça administrativa.

Somente mediante a enunciação dos fundamentos de fato e de direito que ensejaram a prática do ato administrativo, poder-se-á verificar se a atuação estatal respeitou as condições impostas pelo povo para o exercício da atividade pública: cumprir a Constituição, observar as leis e promover o interesse público.

Por essas razões, é possível afirmar, com apoio na doutrina dominante, que a motivação dos atos administrativos configura exigência essencial ao Estado Democrático de Direito. De nada adiantaria a

submissão da Administração Pública ao império da lei, se pudesse agir sem invocar os fundamentos fáticos e jurídicos de sua atuação, pois, nesse caso, não seria possível atestar a conformidade desta atuação com os parâmetros impostos pela ordem jurídica.

Na doutrina de Hugo de Brito Machado:

"A exigência da motivação dos atos administrativos em geral, aliás, está não apenas no Direito Positivo brasileiro.

É constante no Direito de todos os povos civilizados, porque resulta da lógica jurídica, que é perene e universal."

Esse é também o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"É inafastável, pois sejam declinados os motivos para poder-se aferir se deveras ocorreram, se tinham a compostura presumida e se ajustaram à hipótese legal. Sem isto não haveria como impugnar-lhes a realidade, nem sequer controlá-los em sede jurisdicional.

Sem a enunciação dos fatos e - no caso de discricção decisória - sem a exposição das razões de decidir, não haveria como submeter o ato ao foro de apreciação ao cabo do qual se poderá dizer se foi ou não legítima a providência administrativa; ou seja, não se terá como resolver se houve ou não válido embasamento do ato".

A necessidade de motivação do ato administrativo decorre de expressa disposição legal. Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99, "a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência". Por sua vez, o parágrafo único, inciso VII, do mesmo dispositivo legal, exige a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão".

6 - Do Pedido

Certos que a Câmara Municipal de Congonhas, via de sua Comissão de Licitação e Pregoeiro, seguirá fielmente os seus valores e deveres administrativos, e o contido no item 3 do Anexo I - termo de Referência, requeremos que seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que a uma, a Administração Pública, proceda ao enquadramento do Edital ora impugnado aos ditames da legalidade devida

pela Lei 12.232/2012; **a duas**, caso assim não entenda, que proceda à anulação do certame, por vício de origem, frente à falta de individualização do objeto pretendido; ou não sendo este o entendimento, que apresente a motivação ensejadora da necessidade da manutenção dos pontos impugnados e finalização do Pregão na forma atual, **a três**, que esta seja enviada à autoridade superior para apreciação final.

Nesses termos, pede deferimento.

Belo Horizonte- MG, 10 de maio de 2023.

gov.br

Documento assinado digitalmente

WANDERLEI DAMASCENO DE AZEVEDO

Data: 09/05/2023 19:13:12-0300

Verifique em <https://validar.it.gov.br>

**P.p. SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE
MINAS GERAIS - SINAPRO / MG**

Wanderlei Damasceno de Azevedo
OAB/MG = 49.957