

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS ESTADO DO ESPÍRITO SANTO- ES.

PREGÃO ELETRÔNICO - PE 007/2021 DE SÃO MATEUS/ES

O SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINAPRO-ES, CNPJ 30.778.773/0001-64, situado à Av. Leitão da Silva, nº 180 - Sala 102 - Ed. Atlantis Tower – Praia do Suá, Vitória/ES - CEP. 29052-110, neste ato representado por seu Presidente, Sr. **Alexandre Pedroni Lobo**, tempestivamente, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei Federal 10.520/02, com aplicação subsidiária da Lei Federal n.º 8.666/93,

IMPUGNAR

os termos do edital acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende cancelar o presente procedimento licitatório haja vista a ilegalidade insanável presente, senão vejamos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A Lei Federal nº 8.666/93 (licitações e contratos), Lei Federal nº 10.520/2002 (pregão), dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação das mesmas.

Haja vista que a abertura do certame está prevista para o dia 25.02.2021, conseqüentemente, a presente impugnação é tempestiva.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO

Trata-se de procedimento licitatório que tem por objeto:

“Registro de Preços para a contratação de Agência de Propaganda para veiculação de spots, VTS (Vídeos), jornais, sites/portais, on-line, revistas, carro volante de publicidade, mídia digital out of home, painel de led e outdoors para divulgação de ações eventos e atividades a serem realizadas pela administração municipal, através da secretaria municipal de comunicação”

Consoante descrição do **PE 007/2021 DE SÃO MATEUS/ES** - ato que deflagrou o presente procedimento de competição.



O termo de referência constante do Anexo III do edital em epígrafe, transcrito abaixo, define de forma expressa os serviços especializados, que se adequam como de publicidade e propaganda, a serem realizados pela futura contratada, senão vejamos:

*“3.1 -Oferecer aos cidadãos de São Mateus, de forma clara, objetiva e efetiva, o conhecimento das ações da Prefeitura, a **fim de manter uma comunicação transparente junto aos munícipes.***

3.2 -A presente contratação justifica-se pelo fato de que a comunicação realizada por uma instituição pública se relaciona às disposições legais de um Estado de Direito, que tem, dentre suas obrigações, fornecer aos cidadãos as informações indispensáveis ao funcionamento da sociedade, por meio da divulgação da oferta de serviços prestados e da prestação de contas de suas realizações.

*3.3 -Para cumprir esta tarefa, o Município de São Mateus, conta com a Secretaria Municipal de Comunicação, que tem como política de comunicação o interesse público. Cabe a esta secretaria a responsabilidade de disponibilizar todas as informações relativas às ações dos diversos setores da Administração Municipal, de modo amplo e democrático, pela veiculação de spots, VTs, jornais e revistas, zelando sempre pela pluralidade e objetividade das informações. **A contratação de empresa prestadora de serviços de publicidade e propaganda, para realizar a veiculação das mídias, é ferramenta essencial para o cumprimento dessa missão, razão pela qual se dá início a este processo licitatório ”***

Registre-se de plano, que a IMPUGNANTE - SINAPRO-ES tem por finalidades a coordenação e o apoio a seus associados visando estimular o aprimoramento das atividades de propaganda e publicidade do Estado do Espírito Santo, possuindo para tanto poderes de representação legal da categoria econômica.

Deveras, em razão de sua solidificação no mercado público, os associados da **IMPUGNANTE** possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de serviços de publicidade e propaganda.

3. DAS RAZÕES

A princípio, é mister trazer a baila que, a licitação constitui-se em procedimento administrativo obrigatório, consoante prega o art. 37, XXI, da Constituição Federal, nas contratações da Administração Pública, tendo por finalidade à obtenção da proposta mais vantajosa, assegurada, em todo caso, a isonomia de tratamento aos interessados.

Devem ser observados principalmente os seguintes princípios básicos norteadores dos procedimentos licitatórios públicos: **Princípio da Legalidade**; Princípio da Isonomia; Princípio da Impessoalidade; Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa; Princípio da Publicidade; Princípio da Vinculação ao

Instrumento Convocatório; Princípio do Julgamento Objetivo; Princípio da Celeridade; e Princípio da Competição.

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

Hely Lopes Meirelles¹ define: “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Diogenes Gasparini² define: “O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular”.

José dos Santos Carvalho Filho³, define: “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita”.

Portanto, na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

4. DOS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Para subsidiar análise Senhor Presidente, é mister trazer a baila o funcionamento do mercado de publicidade e propaganda, sob a égide da Lei Federal nº 4.680/1965 e nº 12.232/2010, do Decreto Federal nº 57.690/1966, alterado pelo Decreto Federal nº 4.563/2002, e das Normas - Padrão da Atividade Publicitária, tornadas de aplicação obrigatória por este último decreto.

¹ MIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

² GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001

³ CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. Ed. Rio de Janeiro

A Lei Federal nº 4.680/65, *in verbis*, estabelece a atividade inerente à agência de publicidade e propaganda:

“Art. 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.”
(grifamos)

O Decreto Federal nº 57.690/66, *in verbis*, que regulamenta a legislação acima, estabelece a atividade da agência de publicidade e propaganda:

“Art. 6º Agência de Propaganda é a pessoa jurídica especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitários, que, através, de profissionais a seu serviço, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.
(...)”

Art. 7º Os serviços de propaganda serão prestados pela Agência mediante contratação, verbal ou escrita, de honorários e reembolso das despesas previamente autorizadas, tendo como referência o que estabelecem os itens 3.4 a 3.6, 3.10 e 3.11, e respectivos subitens, das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, editadas pelo CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão, com as alterações constantes das Atas das Reuniões do Conselho Executivo datadas de 13 de fevereiro, 29 de março e 31 de julho, todas do ano de 2001, e registradas no Cartório do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da cidade de São Paulo, respectivamente sob no 263447, 263446 e 282131.”

Já a Lei Federal nº 12.232/2010, conceitua tais serviços como:

“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.”

As Normas-Padrão da Atividade Publicitária do Cenp, em seu item 3.1, também estabelece o campo de atuação da agência de publicidade e propaganda, qual seja a criação, produção e veiculação, senão vejamos:

“3.1. Toda Agência, habilitada e certificada em conformidade com o item 2.5 e subitens destas Normas-Padrão, deve estar capacitada a prestar a seu Cliente os seguintes serviços, além de outros que constituam seu desdobramento natural ou que lhes sejam complementares, agindo por conta e ordem do Cliente/Anunciante:

3.1.1. Estudo do conceito, ideia, marca, produto ou serviço a difundir, incluindo a identificação e análise de suas vantagens e desvantagens absolutas e relativas aos seus públicos e, quando for o caso, ao seu mercado e à sua concorrência;

3.1.2. Identificação e análise dos públicos e/ou do mercado onde o conceito, ideia, marca, produto ou serviço encontre melhor possibilidade de assimilação;

3.1.3. Identificação e análise das ideias, marcas, produtos ou serviços concorrentes;

3.1.4. Exame do sistema de distribuição e comercialização, incluindo a identificação e análise das suas vantagens e desvantagens absolutas e relativas ao mercado e à concorrência;

3.1.5. Elaboração do plano publicitário, incluindo a concepção das mensagens e peças (Criação) e o estudo dos meios e Veículos que, segundo técnicas adequadas, assegurem a melhor cobertura dos públicos e/ou dos mercados objetivados (planejamento de Mídia);

3.1.6. Execução do plano publicitário, incluindo orçamento e realização das peças publicitárias (Produção) e a compra, distribuição e controle da publicidade nos Veículos contratados (execução de Mídia), e o no pagamento das faturas.”
(grifamos)

De acordo com as legislações acima, o serviço desenvolvido pela agência de publicidade e propaganda é o estudo, a concepção, a execução e a distribuição de propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, o que de fato é o que pretende a contratação da presente licitação.

Aplicando a legislação ao caso em tela, os principais agentes que atuam no mercado de publicidade e propaganda é o anunciante (Município de São Mateus) que pretende contratar os serviços, ainda que não tenha especificado que são serviços de publicidade e propaganda com uma agência de publicidade, porém a descrição do objeto do contrato se impõe nesta atividade conforme a legislação supracitada. A agência de publicidade, por sua vez, cria o plano de mídia/campanha e coordena a subcontratação de produtores para a confecção das peças publicitárias ou as produz pessoalmente, que serão divulgadas (distribuídas) nos diversos tipos de veículos de mídia. Esse processo envolve, portanto, quatro agentes: (i) o cliente (Município de São Mateus) que pretende anunciar; (ii) a agência de publicidade e propaganda que cria e coordena (agência); (iii) os produtores; e os (iv) veículos de divulgação (mídia).

Isto posto o contrato a ser celebrado entre o município de São Mateus deverá prever a remuneração do custo dos serviços internos, assim entendidos aqueles que são executados pelo pessoal e/ou com os recursos da própria agência de publicidade, é calculado com base em parâmetros referenciais estabelecidos pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Espírito Santo – SINAPRO/ES (tabela).

Também deverá prever o contrato os custos externos são os serviços contratados junto a fornecedores/terceiros especializados para a execução dos trabalhos dos clientes e que são realizados sob a supervisão da agência, a saber: a produção de vídeos, serviços gráficos rotineiros de mera reprodução de peças, cuja concepção e produção estão concluídas.

Já os serviços de veiculação, são distribuídos pela agência de publicidade e propaganda a quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários.

Ainda no caso de veiculação (mídia), o regulamento prevê que a agência de publicidade e propaganda seja remunerada por meio do desconto-padrão, ou seja, o abatimento concedido, com exclusividade, pelo veículo de comunicação à agência de publicidade, a título de remuneração, pela criação/produção de conteúdo e intermediação técnica entre aquele e o anunciante.

Em suma Senhor Presidente, a agência de publicidade cria as campanhas e plano de mídia, com base na arte e na técnica publicitária, observada a estratégia de comunicação de acordo com o público alvo, com base no briefing do cliente, produz ou subcontrata a produção junto a fornecedores/terceiros especializados e distribui mídia aos veículos de comunicação, por ordem e conta de clientes anunciantes.

Vislumbra-se, portanto, que os serviços pretendidos pelo Município de São Mateus, se tratam de serviços de publicidade e propaganda, ou seja, serviços de criação, de produção e de veiculação que são executados e/ou subcontratados obrigatoriamente por uma agência de publicidade e propaganda, nos termos das legislações vigentes.

5. DA ILEGALIDADE DO EDITAL

O Município de São Mateus adotou para contratação dos serviços de publicidade e propaganda a modalidade de licitação Pregão Eletrônico, expressando no preâmbulo do edital em comento de forma cristalina a legislação aplicável, senão vejamos:

“Legislação Aplicável:

-Lei Nº- 8.666 de 21 de junho de 1993, e alterações;

-Lei Nº- 10.520 de 17 de junho de 2002;”

Entretanto, Sr. Presidente, os atos administrativos inerentes à deflagração do edital Pregão Eletrônico 007/2021 não encontram amparo jurídico às



legislações vigentes, ou seja, **afrontam às disposições da Lei Federal nº 12.232/2010⁴** e da Lei nº 8.666/93, *in verbis*, pois de forma equivocada o Município modalidade de licitação e ao tipo de julgamento diverso ao determinado abaixo:

Lei 12.232/2010

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

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.

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”.

Lei 8.666/93

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;*
- II - tomada de preços;*
- III - convite” (grifamos)*

Vislumbra-se, portanto Sr. Presidente que os serviços de publicidade previstos na Lei nº 12.232/2010, art. 4º, são contratados **exclusivamente** através de 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 emitido pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão – CENP, através da modalidade acima, utilizando os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

A Lei Federal nº 12.232/2010 prevê padronização das formas de apresentação das propostas técnicas, cuja autoria do plano de comunicação publicitário somente poderá ser conhecida após a correspondente avaliação. A manutenção do sigilo acerca da autoria das propostas é imprescindível para que haja um julgamento imparcial.

Portanto, a legislação em comento, tem como principal finalidade estabelecer premissas a serem adotadas em contratações de serviços de publicidade e propaganda. Buscou-se valorizar a qualificação dos licitantes e profissionalizar a avaliação das propostas técnicas, sem deixar de lado a preocupação com o princípio do julgamento objetivo e do princípio da impessoalidade e da isonomia.

⁴ A Lei nº 12.232/2010 dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

Conforme consta da obra "Licitações e Contratos-Orientações e Jurisprudência do TCU", 4ª ed., p.45 e segs.

"Pregão destina-se exclusivamente à contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação."

De igual forma consta da jurisprudência do **TCU**, o Acórdão 1168/2009 – Plenário, onde se lê:

"A realização de licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns."

Serviços publicitários são de natureza intelectual, cuja elaboração está assentada na criatividade, na técnica e nos métodos, portanto são serviços incomuns e não podem ser contratados na modalidade "pregão".

Na retro citada obra, p. 62, o **TCU** exemplifica o que são serviços comuns, citando:

"serviços comuns: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos e pintura de paredes etc."

Não há como confundi-los com os serviços a que se refere o Pregão 007/2021 aberto pelo Município de São Mateus

Dessa forma, é patente que o edital Pregão eletrônico 007-2021 de São Mateus não atende às disposições da Lei nº 12.232/2010 e a Lei 8.666/93, merecendo o mesmo ser cancelado, pois contém vícios irreparáveis.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

6. DA CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça tem a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade à retomada da lisura e da legalidade do processo licitatório.

A contratação de serviços publicitários prestados por intermédio de Agência de Propaganda deve ser obrigatoriamente, licitada segundo as normas gerais baixadas pela Lei Federal nº 12.232/10, exclusivamente, nas

modalidades "concorrência", "tomada de preços" e "convite", nos tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço"

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações da legislação e do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração. O norte traçado pelos Tribunais torna-se inalterável, de aplicação erga omnis, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, face à latente ilegalidade do EDITAL ELETRÔNICO 007/2021 DE SÃO MATEUS, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja cancelado e aplicadas estritamente as disposições da Lei nº 12.232/2010 e da Lei 8.666/93.

7. DO PEDIDO

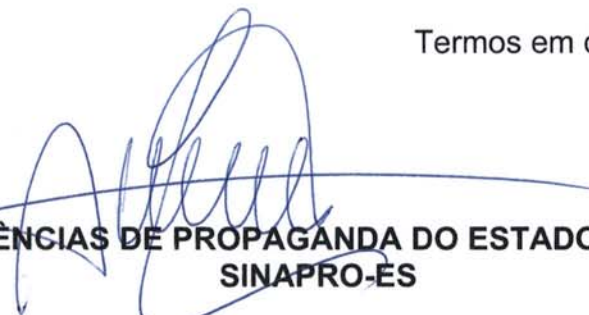
Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, a IMPUGNANTE, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, especialmente a Lei Federal nº 12.232/2010, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja cancelado e que seja retomada a lisura e legalidade da contratação dos serviços de publicidade e propaganda.

Requer ainda a IMPUGNANTE a motivação TÉCNICA e/ou JURÍDICA para o provimento ou não provimento na análise da presente impugnação, conforme determina o art. 2º, parágrafo único, inciso VII, c/c art. 50 da Lei Federal nº 9.784/1999, Acórdão TCU 4064/2009 Primeira Câmara (Relação).

Requer por fim, caso não seja considerada a decisão ora guerreada, que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da Lei Federal 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º, art. 113 da supracitada Lei.

Por oportuno, na hipótese, ainda que remota, de não cancelamento do dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

Termos em que, aguarda deferimento.



**SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO -
SINAPRO-ES**