



À
Prefeitura Municipal de Sarzedo
Comissão Especial de Licitações
Rua Antônio Dias dos Santos, nº 148, Centro, Sarzedo/MG
E-mail: comprassaude@sarzedo.mg.gov.br
Fac-símile (31) 31 3577.6531

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL de Concorrência Pública nº 02/2021

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 com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 da Lei 8.666/93, oferecer Impugnação ao Edital de CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2021, aduzindo para tanto o que se segue.

I - DA SÍNTESE DOS FATOS

A PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO está promovendo licitação na modalidade “Concorrência Por Registro de Preços - Tipo Melhor Técnica e Preço”, com o objetivo obter a formação de Registro de Preços, resultantes das propostas de agência(s) de publicidade que ofereçam a melhor técnica e preço para a prestação de serviços de estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação e supervisão da execução externa, distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de difundir ideias e informar o público em geral.

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 destacar 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

Frente aos ditames das leis 8.666/93 e 12.232/2010 foram observados no corpo do edital, pontos essencialmente contraditórios aos diplomas legais retro citados, e que pode invalidar o certame e inviabilizar a normal prestação dos serviços pretendidos pela Prefeitura Municipal de Sarzedo.

IV - DA INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO REGISTRO DE PREÇOS

Geral

O Sistema de Registro de Preços não se aplica a serviços de **natureza intelectual, contínua e de forma integrada**, no caso de contratação de serviços de publicidade e propaganda previstos na Lei 12.232/2010.

Ele se destina aos casos em que objeto adquirido é consumido ou se exaure em curto espaço de tempo e quando a execução do conjunto de ações/tarefas não pode ser dissociada, ou seja, requer unidade na execução, seja em razão da natureza dos serviços seja em razão do nível de qualificação exigível para sua execução, impondo ao contratado o dever de realizar a prestação de um entrega única, a qual não pode ser fragmentada.

Portanto, a adoção do SRP não pode ser aplicada ao objeto pretendido pela Prefeitura de Sarzedo, **porque envolve contratação de execução continuada, com alto nível de qualificação, e relacionada com necessidades de diversos momentos, sendo até mesmo imprevisíveis e de multiplicidades atípicas**, impróprias para o Sistema de Registro de Preços.

Com o advento da Lei nº 10.520/2002, mais precisamente em seu art. 11, o SPR foi praticamente encampado pelo Pregão, o qual também, notoriamente não se aplica à contratação de serviços de publicidade, pois, como o SRP, promove a seleção, a partir do menor preço, de produtos e serviços comuns e homogêneos.

Objeto da Contratação

Temos que o objeto da contratação, ora adotada neste edital da Prefeitura de Sarzedo constitui-se de um:

“A presente licitação tem como objeto a formação de Registro de Preços, resultantes das propostas de agência(s) de publicidade que ofereçam a melhor técnica e preço para a prestação de serviços de estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação e supervisão da execução externa, distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de difundir ideias e informar o público em geral..”

Portanto, a Contratada deverá realizar de **forma conjunta e integrada**, o atendimento/planejamento, a criação e o planejamento e a distribuição da mídia, além dos serviços especializados:

- a) à produção e à execução técnica das peças e projetos criados;
- b) ao planejamento e execução de pesquisas e outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relacionados a determinada ação publicitária;
- c) à criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias desenvolvidas.

Cabe ainda à Agência, proceder após a seleção dos veículos mais acertados para os públicos alvo, as tarefas de execução, negociando a compra de espaços, autorizando as veiculações e fazendo seu controle, trazendo para a Prefeitura de Sarzedo a tão pretendida vantajosidade nas contratações.

Da Devida Interpretação e Aplicação da Lei 12.232/2010

A Prefeitura de Sarzedo por ser **órgão público**, e pelos próprios ditames contidos no Edital, se submete aos ditames da Lei 12.232/2010.

Assim, a Prefeitura de Sarzedo, **ao optar pelo Sistema de Registro de Preços** vem a ferir, o contido no artigo 5º da Lei 12.232/2010, abaixo transcrito:

*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”.*

A nomenclatura dada pela Prefeitura à licitação, não lhe isenta do dever de observar a intenção primária contida no artigo 5º da Lei 12.232/2010, uma vez que as modalidades ali permitidas são tão somente as contidas no artigo 22 da Lei. 8.666/93:

“Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão. “

Ressaltamos que a **concorrência é uma modalidade de licitação, enquanto o registro de preços é um sistema de contratações**. Isso significa que a concorrência resulta num único contrato (neste caso, uma execução continuada) que poder ser prorrogado **por até 60 (sessenta) meses**, nos termos do inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93; enquanto o registro de preços propicia uma série de contratações, respeitados os quantitativos máximos e a **observância do período de 12 (doze) meses**.

Destaca-se a supremacia do princípio da economicidade, traduzida na constância dos serviços de uma licitação, que pode ser mantida por até 60 (sessenta) meses.

Da Integralidade dos Serviços objeto da Licitação

Serviços publicitários, **realizados de forma integrada, só podem ser licitados e contratados segundo as normas gerais constantes da Lei nº 12.232/10.**

O sistema escolhido para licitação mostra-se inadequado, pois o Registro de Preços não encontra guarida sob o manto da Lei 12.232/2010, que rege a contratação de serviços de publicidade, a serem executados e entregues de forma integrada.

Necessário se faz observar que a Lei 12.232/2010, em seu artigo 2º dispõe claramente que:

“ 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. “

Assim, as normas estabelecidas pela Lei nº 12.232/10 incidem diretamente sobre as contratações de serviços de publicidade cuja execução ocorrem de **forma integrada e demandam análise técnica pormenorizada**, haja vista não se configurarem como serviços comuns, os quais a contratação pode ser feita via de registro de preços.

Ainda sobre a temática listamos aqui, julgados do TCU que impactam diretamente a questão desta Impugnação:

“ É ilícita a utilização do Sistema de Registro de Preços, por falta de observância aos comandos contidos nos incisos do art. 2º do Decreto 3.931, de 19/9/2001, quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação. (Acórdão 113/2012-Plenário).”

E ainda,

“ Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 05.02.2016, S. 1, p. 156. Ementa: o TCU deu ciência ao (...) acerca das seguintes impropriedades constatadas no Pregão Eletrônico 111/2014, quais sejam: b) adoção do Sistema de Registro de Preços para certame cuja contratação dele decorrente dar-se-ia em contrato único e abarcando a totalidade do seu objeto, em contrariedade ao art. 2º, inciso I, do Decreto 7.892/2013, e aos Acórdãos 113/2012-P e 757/2015-P; (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-011.993/2015-4, Acórdão 119/2016-Plenário). “

Da Natureza Contínua e Específica dos Serviços de Publicidade e da Presença de Serviços de Terceiros

Por fim, temos que, em consonância com a tese adotada por diversos órgãos públicos e também o posicionamento de algumas Cortes de Contas, **sinalizam pela vedação da SRP quando a pretensão contratual for para contratação de serviços continuados e específicos**, visto que, incidiria o disposto no parágrafo 3º do Decreto Federal nº 7.892/2013:

“ Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. “

Levando-se em conta, a ordem presente no art. 3º do Federal nº 7.892/2013, podemos afirmar que o SRP é indicado tão apenas àqueles serviços mais simples e rotineiros, e que podem ser individualizados por meio de descrição simplificada e sucinta, sem complexidades, **o que não se verifica na contratação dos serviços de publicidade e propaganda, cuja finalidade destina-se a obter serviços técnicos especializados.**

Inclusive, estes serviços “especializados” constam expressamente em parte no objeto pretendido pela Prefeitura de Sarzedo (destacamos):

“1.2. Também integram o objeto desta Concorrência, como atividades complementares, os **serviços especializados** pertinentes:

A. À produção e à execução técnica das peças e projetos criados;

B. Ao planejamento e execução de pesquisas e outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relacionados a determinada ação publicitária;

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

Além do que, os serviços de publicidade e propaganda, notoriamente, não possuem a característica de exigir contratações frequentes, mas sim uma única vez; não são remunerados exclusivamente por unidade de medida ou regime de tarefa, mas sim por custos internos, honorários e desconto padrão; não terá atendimento a mais de um órgão, mas sim, apenas da Prefeitura de Sarzedo, e por último, os serviços pretendidos podem e devem ser previamente definidos pela Administração em face do princípio da eficiência.

Portanto, não havendo hipóteses hábeis o bastante para se adotar o SRP, **ele não deve ser imposto aos Licitantes**, em detrimento do princípio da legalidade, o qual está submetido a Prefeitura de Sarzedo.

Ainda, a natureza contínua dos serviços que a Prefeitura de Sarzedo pretende obter via do Registro de Preços ora impugnado, possui expressivo relevo face à recente **decisão contida na Resposta do Tribunal de Contas de Minas Gerais - TCE/MG**, oriunda da Consulta nº 1007553, cuja Ementa transcrevemos abaixo (destacamos):

“ **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.**”

Nesta seara, temos o entendimento contido no Acórdão 1.712/2015 – Plenário, de lavra do relator, Ministro Benjamin Zymler (destacamos):

"33. Outra grande vantagem do SRP é a redução da quantidade de licitações com objeto idêntico e sua utilização por vários órgãos distintos, o que induz a um ganho de escala nas contratações. Destaca-se também a possibilidade de a Administração promover a contratação imediata, tão logo verificada a existência de uma necessidade administrativa, eliminando burocracias.

34. **Temos assistido, portanto, a uma verdadeira proliferação nas licitações para registro de preços por vários motivos.** Além das vantagens elencadas acima, o sistema é muitas vezes utilizado porque a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato, conforme positivado no artigo 7º, § 2º, Decreto 7.892/1993.

35. Assim, o SRP é mais uma poderosa arma num arsenal de mecanismos para melhor dotar os gestores de instrumentos para contratações que mais atendam o interesse público. **Entretanto, não pode ser indistintamente considerado um remédio para todos os males, pois alguns tipos de objeto, por suas singularidades e características não podem ser contratados mediante registro de preços.**

36. **Sempre que não houver demanda de itens isolados, pelo fato de os serviços não poderem ser dissociados uns dos outros, não havendo, assim, a divisibilidade do objeto, considero não haver atendimento aos requisitos previstos no art. 3º do Decreto 7.892/13, que regulamenta o sistema de registro de preços.** É o caso da contratação de obras, cuja utilização do SRP foi refutada pelo Acórdão 3.065/2014-TCU-Plenário, ou da própria prestação de serviços de eventos, que ora se discute, em que o parcelamento do objeto em itens de serviço é inviável, **por resultar na contratação de dezenas de fornecedores/prestadores de serviço para a realização de um único evento.**

37. Em outra circunstância, tratada no Acórdão 113/2012-TCU-Plenário, o Tribunal entendeu ser ilegal a utilização do sistema de registro de preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado e a sua localização indicam que só será possível uma única contratação.

38. Por fim, em um sistema de registro de preços, os objetos devem ser padronizáveis, de modo a atender, amplamente, as necessidades dos adquirentes, qualquer que seja a sua localidade. É exatamente a ausência de padronização que impede a contratação de eventos por SRP. Em sua manifestação, o próprio MPOG comunicou que, em consultas realizadas junto aos potenciais fornecedores, foi informado de que os custos no segmento de promoção de eventos são distintos entre as empresas e **sofrem influência de diversos aspectos**, como a propriedade dos bens ou sua locação com terceiros; as sazonalidades (ocorrência de feiras, festas, shows e outros eventos no mesmo dia e localidade); reduzida capacidade de atendimento de terceiros colaboradores (espaços de eventos, locadores de equipamentos etc.); volatilidade dos custos de mão de obra e dificuldade de composição de equipes; **bem como as recorrentes demandas de última hora e exíguos prazos para cumprimento das obrigações contratuais.**

39. Em tais objetos não padronizáveis por natureza, caracterizados por elevada imponderação em termos de satisfação das necessidades pelo adquirente, seja porque o problema é muito específico, seja porque não viabiliza a oferta de um justo preço que atenda a todos os interessados, o SRP é inaplicável"

“ Acórdão 1604/2017 – Plenário

Enunciado II

A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013.”

Cabe aqui ressaltar a importância da Súmula nº 22, a qual dispõe que (destacamos):

“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. “

Trilhando ainda, pelo caminho aberto pelo entendimento majoritário do Tribunal de Contas da União, temos a ressaltar que as Agências de Propaganda não prestam apenas os serviços presentes na Lista de Referência de Custos Internos,

Elas também executam a intermediação e supervisão dos serviços de execução externa, **prestados por terceiros, fornecedores, nos termos do art. 2º, caput, da Lei nº 12.232/10, e procedem à exclusiva intermediação da veiculação de anúncios junto aos veículos de comunicação.**

Acontece que Fornecedores e Veículos não são parte do Contrato, nem podem participar da Concorrência, pois são Terceiros, logo, os respectivos preços não podem constar da Ata de Registro de Preços, e em decorrência, nunca serão mantidos nos valores originais. Havendo de se observar que estes constituem aproximadamente 83% do gasto total do Contrato a ser firmado.

Presente então, a especificidade ímpar dos serviços de publicidade, retirando os mesmos dos serviços comuns alcançados pelo SRP.

Consolidando a inaplicabilidade do Sistema de Registro de Preços à contratação de serviços de publicidade transcrevemos trecho do Acórdão 125/2016 - Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer:

*“A utilização do Sistema de Registro de Preços é possível, nos termos do art. 3º, inciso II, do Decreto 7.892/2013, quando for conveniente a aquisição de bens **com previsão de entregas parceladas. Não há que se confundir, todavia, entrega parcelada com entrega de parcelas do produto.** A primeira ocorre quando são demandadas várias aquisições do objeto licitado na configuração em que prevista pelo órgão responsável pelo Sistema de Registro de Preços. **A segunda, que não é albergada pela legislação retro mencionada, cuida de aquisições em que são demandadas partes do objeto licitado em quantitativos diferentes daqueles inicialmente previstos**”.*

Ademais, no SRP, a licitação direciona-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, que poderão ser realizadas, por repetidas vezes durante a vigência da Ata, **o que não se aplica ao objeto pretendido pela Prefeitura de Sarzedo.**

De consequência, o SRP, não se aplica a serviços publicitários, pois, não se pode confundir entrega parcelada com entrega de parcelas do produto, sendo que o presente caso em foco enquadrar-se-ia nesta última condição, o que não permitiria a utilização do SRP.

Segundo o esclarecido pelo TCU, in Licitações e Contratos, 4ª ed., Senado Federal, p. 244 (destacamos)

...

“Deve ser realizado, no caso de registro de preço, certame licitatório na modalidade concorrência ou pregão, do tipo menor preço, precedido de ampla pesquisa de mercado. Quando a modalidade for concorrência.

A Administração poderá excepcionalmente adotar o tipo técnica e preço, mediante despacho fundamentado da autoridade máxima da entidade ou órgão licitador”. (n.g.)

Tal motivação ensejadora da escolha do SRP (via de despacho fundamentado da autoridade máxima da Prefeitura de Sarzedo), presumidamente pode não se encontrar no corpo do processo licitatório, e, mesmo se encontrando na fase interna do certame, certamente não será subsistente frente às alegações ora interpostas, tornando os serviços de publicidade e propaganda impossíveis de serem contratados pela Prefeitura de Sarzedo, via de “Concorrência para Registro de Preços, tipo Melhor Técnica e Preço”.

Reforçando nossa afirmação acima, diz Marçal Justen Filho:

“O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital”. (n.g.)

O SINAPRO/MG, no sentido de enriquecer seu posicionamento, apresenta a seguir, trechos de Parecer elaborado pelo Departamento Jurídico da Federação das Agências de Propaganda - FENAPRO, corroborando e acrescentando interações sobre o que foi dito acima, pelo que destacamos alguns pontos:

c) III. O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO SE APLICA À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

15. *Como já anteriormente considerado, o SRP tem sua origem no art. 15 da Lei n.º 8.666/1993 e é aplicável à compra/contratação de produtos, serviços e obras disponibilizados à Administração Pública por fornecedores sujeitos a normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública, estabelecidas pela Lei n.º 8.666/1993 bem como pela Lei n.º 10.520/2002.*

16. *Não é o caso das Agências de Propaganda, prestadoras de serviços publicitários, que estão sujeitas às normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública, **baixadas pela Lei Federal n.º 12.232/2010.***

*Aos procedimentos licitatórios e contratos regidos pela citada Lei, a Lei Federal n.º 8.666/1993 aplica-se apenas **complementarmente.***

d) IV. CONCLUSÃO

18. *Em suma, parece-nos que a natureza dos serviços publicitários, intelectual por si só, caracterizada pela criatividade que exige inventividade, inteligência e talento para a execução dos mesmos, pela singularidade de tais serviços, não permite a sua contratação mediante **SRP**, ainda que o art. 15 da Lei Federal n.º 8.666/1993, pudesse ser aplicado às licitações e contratações de serviços publicitários pela Administração Pública sem restrições, **o que não ocorre.***

19. *Por força do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal n.º 12.232/2010, a Lei n.º 8.666/1993, com alterações posteriores, somente se aplica aos processos e contratações regidos pela primeira, **DE FORMA COMPLEMENTAR, e não de forma suplementar**, como dispõe o Edital.*

*O art. 15 da Lei n.º 8.666/1993 não se encontra citado entre aqueles que se aplicam complementarmente, **EXPRESSAMENTE** mencionados no corpo da Lei n.º 12.232/2010, e por decorrência, o dito artigo **não se aplica** à licitação e contratação, pela Administração Pública, de Agência de Propaganda, para prestação de serviços publicitários.*

21. *O Prof. Marçal Justen Filho em diversas passagens contidas na 14ª edição da obra retro citada, faz afirmativas, que abaixo são reproduzidas: em virtude da pertinência:*

- (i) *“Deve-se reconhecer que o tratamento consagrado pela Lei n° 8.666 é apto a produzir, em determinadas situações, resultados desastrosos para as entidades administrativas”. (p.30, n. 11.5)*
- (ii) *“Um dos equívocos mais evidentes da Lei n° 8.666 foi a pretensão de subordinar os contratos de publicidade à prévia licitação. Trata-se de inquestionável hipótese de inviabilidade de competição, eis que o núcleo dessas espécies de contrato é a criatividade. É impossível estabelecer critério objetivo de julgamento para as propostas de contratos de publicidade, o que reconduz a espécie aos casos do art. 25”. (p.58, n.4).*
- (iii) *“Essas preocupações foram incorporadas pelo próprio TCU, que chegou a reconhecer, que somente podem ser adquiridos mediante sistema de registro de preços bens e serviços destituídos de peculiaridades, aptos a satisfazer necessidades padronizadas de diversos órgãos administrativos”. (p. 215, final do n. 8.22).*

Procurando agregar ainda mais subsídios aos entendimentos ora defendidos, este SINAPRO/MG, e, corroborando a prática que serve de **modelo praticado pela maioria dos órgãos públicos**, vem colacionar trecho da IN 3/2018 da Presidência da República, **que disciplina as licitações e os contratos de serviços de publicidade** prestados por intermédio de agência de propaganda a órgão ou entidade do Poder Executivo federal (destacamos):

“ O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e o art. 7º da Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017, com fundamento na Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, e no Decreto nº 6.555, de 8 de setembro de 2008, mediante a aplicação complementar das Leis nos 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, **resolve:**
Art. 1º... .

Art. 2º Estabelecer critérios para escolha do tipo de licitação nas contratações de serviços de publicidade dos órgãos e entidades do SICOM, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.232, de 2010, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei nº 8.666, de 1993.”

Art. 6º A licitação será processada de acordo com as modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, definidas no art. 22 da Lei nº 8.666, de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".

§ 1º A escolha da modalidade licitatória deverá ser feita em razão do valor estimado para o certame, nos termos dos arts. 23, 39 e 46 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 2º Trata-se da prestação de um serviço de natureza intelectual, intangível e indivisível, que não se enquadra no conceito de bens e serviços comuns.

§ 3º A natureza intelectual e indivisível do objeto da contratação dos serviços de publicidade deverá ser devidamente fundamentada pelo anunciante, com base nas suas necessidades e nas dinâmicas a serem estabelecidas com a contratada no decorrer da execução contratual.”

Pelo exposto, o Impugnante requer neste ato que a Prefeitura de Sarzedo proceda à adequação do processo licitatório, desde o seu nascedouro, trazendo-o à legalidade devida, ou proceda à revogação do certame, uma vez que o Sistema

de Registro de Preços, não se aplica à contratação de serviços de publicidade e propaganda, e sua manutenção poderá trazer sérios riscos ao pleno e devido funcionamento das atividades de comunicação pretendidas pela Prefeitura de Sarzedo, especialmente neste período de pandemia que assola todo o País.

V - IMPROPRIEDADES DO EDITAL

Exceção feita ao SRP já exaustivamente demonstrada sua inadequação, o Edital apresente os seguintes equívocos:

a) TIPO: não há tipo “MELHOR TÉCNICA E PREÇO”. A Lei n.º 12.232/10, em seu artigo 5º, dispõe:

“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 n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos “MELHOR TÉCNICA” ou “TÉCNICA E PREÇO”.

b) Subitem 12.5.1: como o prazo de validade da Proposta de Preços deve ser no mínimo de 60 dias, se a validade da Ata é de 12 meses?

c) A Ata de Registro de Preços é adequada ao SRP, que é totalmente inadequado à contratação de Agência de Propaganda para prestação de serviços de publicidade.

Deve ser eliminada.

Não é preciso outras considerações para entender que o Edital de CONCORRÊNCIA POR REGISTRO DE PREÇO N.º 02/2021, nada mais é que uma tentativa de elaboração de um “Edital de Concorrência para contratação de Agência de Propaganda para prestação de serviços de publicidade”, sobre um Edital de Pregão, modalidade normalmente utilizada para contratação de serviços comuns, através do SRP.

Como bem considerado pelo Prof. Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Contratos de Publicidade da Administração”: Lei n.º 12.232/2010, p. 228, item 2.4,

“É indispensável acrescentar que existem regras infralegais que disciplinam, especialmente no âmbito da União, as soluções a serem adotadas nas licitações para contratações administrativas de publicidade”.

E completa na p. 242, subitem 1.3.2:

“Por outro lado, há uma imposição de congruência. As decisões contempladas no edital devem ser compatíveis com o conhecimento obtido. De nada serviria promover uma etapa interna e coletar informações se a autoridade fosse legitimada a ignorar o conteúdo do procedimento. Verificando-se que a solução contemplada no edital é incompatível com o conhecimento técnico-científico e(ou) com as informações e elementos coletados na fase preliminar, estará configurada a invalidade”.

VI - DA DEVIDA MOTIVAÇÃO DO ATO

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.

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.

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.

Consoante evidenciou CLÉLIO CHIESA:

"Sem a enunciação das razões que levaram a Administração a editar o ato, os administrados não teriam condições de averiguar, com precisão, se a Administração agiu nos estritos limites permitidos em lei; por conseqüência, não teriam como defender-se de eventuais arbitrariedades".

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.

Fora isto impossível ou denegado pela ordem jurídica e o Estado de Direito, assim como todo o quadro da legalidade, consistiriam na mais rúptil e quebradiça das garantias, servindo apenas como verdadeiro atestado de uma cabal inconseqüência do Direito e da mais absoluta inanidade de suas instituições.

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".

VII - DAS CORREÇÕES EDITALÍCIAS E DA DEVIDA NOVA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E ABERTURA DOS PRAZOS

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 do art. 21 da Lei de Licitações, reiniciando-se, conforme determina o § 4º do mesmo artigo, a contagem do prazo legal para a publicidade do certame.

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.

VII - DO PEDIDO

Certos que a Prefeitura de Sarzedo, via de sua Comissão Especial de Licitações, seguirá fielmente os seus valores regulamentares e deveres administrativos, apresentamos nossos requerimentos.

Diante do exposto, requer seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que a uma, a Prefeitura de Sarzedo, proceda ao enquadramento do Edital ora impugnado aos ditames e normas procedimentais da Lei 8.666/93 e da Lei 12.232/2010 e, às Normas Padrão do CENP; a duas, se de sua conveniência, proceda à revogação da presente licitação e abertura de outra, sob o novo enfoque legal, em data subsequente.

Belo Horizonte- MG, 12 de abril de 2021.



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

**Wanderlei Damasceno de Azevedo
OAB/MG = 49.957**