

ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA – MG

Tomada de Preços nº 005/2023

Processo Licitatório nº 028/2023

BRASIL 84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 17.489.954/0001-02 estabelecida no endereço Rua Rio de Janeiro, n.º 2.735, 11º andar, neste ato representado por seu procurador **DANIEL LUCAS BRAGA**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/MG nº 184.221, procuração e substabelecimento anexo, vem, respeitosamente apresentar:

IMPUGNAÇÃO

Aos termos do Edital da TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2023, com pedido de retificação do edital a fim de **excluir cláusula da minuta do contrato ilegal**, bem como proceder as necessárias alterações, requerendo para tanto sua apreciação, e admissão, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir exposto:

I – SÍNTESE DOS FATOS

A prefeitura Municipal de Pirapora – MG tornou pública a realização de licitação, na modalidade Tomada de Preços, do tipo técnica e preço que tem como objeto a *Contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, compreendendo 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 supervisão da execução externa e a distribuição de ações publicitárias junto a públicos de interesse* nos termos do item I e seguintes do edital com valor anual estimado de **R\$ 855.439,20 (oitocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos)**.

A sessão pública para recebimento dos envelopes das propostas técnicas e de preço bem como a realização da abertura dos invólucros 1 e 3 está marcada para dia 22/06/2023, as 09h00min, horário

de Brasília – DF no setor de licitações da Prefeitura Municipal de Pirapora – MG.

A empresa **BRASIL 84 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA- ME**, como empresa especializada que explora o ramo de atividades objeto da presente licitação, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer os serviços necessários.

E, tendo interesse em participar da tomada de preços em referência, buscou maiores informações, a fim de verificar a possibilidade de sua participação no certame.

Estando legalmente apta a competir na referida licitação, repassou o edital para seu corpo jurídico proceder a completa e atenta análise do instrumento convocatório, no intuito de tomar conhecimento das regras ali estabelecidas para sua participação, em especial, do modelo de minuta do contrato que será firmado com a licitante vencedora.

No entanto, ao analisar a minuta do contrato do **ANEXO VII**, página 78 do edital, tratando-se de contrato de adesão, ou seja não as cláusulas são pré definidas unilateralmente pela CONTRATANTE, ora, órgão licitante, nossa equipe jurídica constatou conteúdo do **item 9.2** o seguinte teor:

A **CONTRATADA** repassará à **CONTRATANTE** 1/4 (um quarto) do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação.

Ocorre que, esta previsão contratual é ilegal por violar diretamente princípio constitucional da legalidade administrativa estampado no art. 37 da nossa carta magna uma vez que contraria previsão expressa das Normas-Padrão do CENP, e também incorporado ao ordenamento por força do art. 1º do Decreto Federal 4.563/2002, conforme restará detalhadamente fundamentado em suas razões da impugnação.

Por fim, destaca-se que, na maioria dos casos, a impugnação ao ato convocatório inegavelmente se constitui em instrumento notadamente benéfico à Administração Pública, pois permite a análise das regras editalícias sob o ponto de vista do setor privado, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame as possíveis ilegalidades, falhas, inadequações e divergências que precisam ser corrigidas no edital a fim de se adequar as legislações vigentes, para o sucesso da licitação a ser promovida.

Ante as considerações feitas inicialmente, o impugnante passa agora a questionar um ponto que compromete o interesse público da administração, e também dos administrados, maculando a

validade do certame, ponto risco ao regular andamento do feito, sendo necessária a retificação editalícia para a devida adequação as legislações vigentes.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

A abertura da sessão foi designada para ocorrer em data de 22 de junho de 2023, e considerando que o prazo para impugnar o edital é de 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, conforme estabelecido no item 8.6, I do edital e no § 1º do artigo 41, da Lei Federal n.º 8.666/93, resta demonstrada a tempestividade da presente impugnação.

Nesse sentido estabelece a **LEI FEDERAL N.º 8.666/93, DE 21 DE JUNHO DE 1993**, que *“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.”*, em aplicação subsidiária:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até **5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis**, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113. (*Grifo Nosso*)

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Por outro lado, em relação à contagem de prazos, estabelece a **LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Devidamente comprovada à tempestividade e o cabimento desta impugnação, requer o recebimento da presente para o seu devido processamento e apreciação legal.

III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

III.1 – Da Vedação Expressa a Redução do Desconto Padrão de Agência

Inicialmente, cumpre chamar observar que, conforme edital do certame bem como o contrato dispõe em seu preâmbulo que sendo regido de acordo com o que determina a **Lei Federal nº 12.232/10 (Lei de licitação de agência de publicidade)** e subsidiariamente a **Lei Federal nº 8.666/93(lei geral de licitação)** e suas alterações, Lei Complementar 123/2006, alterada pela LC 147/2014 e Lei Federal nº. 4.680/65, e as **Normas Padrão da Atividade Publicitária, sob orientação do CENP**, em seu texto vigente na presente data e as cláusulas deste edital.

Cumpre também iniciar chamando atenção para o fato de que o próprio preâmbulo do edital dispõe expressamente que, dentre as normas observadas, está as **NORMAS PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA, SOB ORIENTAÇÃO DO CENP.**

Pois bem, vejamos o ponto impugnado.

A cláusula nona da minuta do contrato que dispõe sobre o **DESCONTO DE AGÊNCIA** dispõe o seguinte:

CLÁUSULA NONA - DESCONTO DE AGÊNCIA

9.1 Além da remuneração prevista na Cláusula Oitava, a **CONTRATADA fará jus ao desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação**, em conformidade com o art. 11 da Lei nº 4.680/1965 e com o art. 7º do Regulamento para Execução da Lei nº 4.680/1965, aprovado pelo Decreto nº 57.690/1966.

9.1.1 O desconto de que trata o subitem precedente é concedido à **CONTRATADA** pela concepção, execução e distribuição de publicidade, por ordem e conta da **CONTRATANTE**, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.232/2010.

9.2 A CONTRATADA repassará à **CONTRATANTE 1/4 (um quarto)** do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação.

Porém, com a *maxima venia*, esta previsão contratual é **ILEGAL** por violar diretamente princípio constitucional da legalidade administrativa assim como contraria de forma direta as Normas Padrão da Atividade Publicitária.

Sabe-se que a administração pode rever seus próprios atos para **ADEQUÁ-LOS AOS TERMOS DA LEI** e dos fatos, quando contiverem **ERRO, NULIDADE OU ANULABILIDADE**.

Relativamente ao desconto-padrão devido às agências, consistente em percentual de 20% (vinte por cento) sobre a tabela de preço dos veículos (emissoras de rádio, televisão, etc), previsto nas Normas-Padrão do CENP, e também incorporado ao ordenamento por força do art. 1º do Decreto Federal 4.563/2002.

As cláusulas ora impugnada, ao prever o repasse de ¼ do valor ao desconto padrão em forma de desconto quando pagamento de cada fatura de veiculação reduz o percentual da remuneração das agencias pelo desconto – padrão, sendo vedado expressamente pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

Trata-se de manifesta ilegalidade.

Isso porque as Normas-Padrão do CENP preconizam que o desconto-padrão da agência será **“não inferior a 20%”**, razão pela qual este já é o patamar mínimo de remuneração para tal receita; noutros termos, até poderia ser pago às agências percentuais maiores do que 20%, **MAS NUNCA INFERIORES**.

É o que se extrai claramente dos itens 2.5 e 2.5.1 das Normas do CENP:

2.5. O “**Desconto-Padrão de Agência**” de que trata o art. 11 da Lei nº 4.680/65 e art. 11 do Decreto 57.690/66, bem como o art. 19 da Lei 12.232/10, **é a remuneração destinada à Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes.** (grifo nosso)

2.5.1 Toda Agência que alcançar as metas de qualidade estabelecidas pelo CENP, comprometendo-se com os custos e atividades a elas relacionadas, habilitar-se-á ao recebimento do “Certificado de Qualificação Técnica”, conforme o art. 17, inciso I alínea “f” do Decreto nº 57.690/66, e fará

jus ao “**desconto padrão de agência” não inferior a 20% (vinte por cento) sobre o valor dos negócios que encaminhar ao Veículo por ordem e conta de seus Clientes.**” (grifo nosso)

É importante destacar que a única possibilidade legal de redução progressiva do desconto-padrão de agência se encontra prevista nas próprias normas-padrão do CENP, ocorrendo, **exclusivamente**, na hipótese de investimento bruto anual do anunciante em média superior a **R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais)**, sendo que, para redução de até 5%, tal como previsto no edital da Câmara Municipal, o seu investimento teria que superar **R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais)**.

Normas-Padrão da Atividade Publicitária

CENP

ANEXO “B”

SISTEMA PROGRESSIVO DE SERVIÇOS/BENEFÍCIOS

Instituído pelo item 6.4 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária

INVESTIMENTO BRUTO ANUAL EM MÉDIA	PERCENTUAL NEGOCIÁVEL DO DESCONTO-PADRÃO DE AGÊNCIA A SER APLICADO SOBRE O INVESTIMENTO BRUTO DO ANUNCIANTE
Até R\$ 2.500.000,00.	Nihil.
De R\$ 2.500.000,01 a R\$ 7.500.000,00.	Até 2% (dois por cento) do investimento bruto
De R\$ 7.500.000,01 a R\$ 25.000.000,00.	Até 3% (três por cento) do investimento bruto.
De R\$ 25.000.000,01 em diante.	Até 5% (cinco por cento) do investimento bruto.

No caso em tela, o valor estimado para contratação disposto no item 1.3 do edital é de **R\$ 855.439,20 (oitocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos)**, patamar que, de acordo com o Anexo “B” das Normas-Padrão do CENP, **não contempla a possibilidade de redução do desconto-padrão devido à agência**, razão pela qual o desconto-padrão da agência será “não inferior a 20%”.

Destaque-se que o **desconto-padrão é de exclusiva propriedade da agência**, fato esclarecido pelo art. 19 da Lei nº 12.232/10, que dispõe sobre “*as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade*”, preconizando o dispositivo que:

Art. 19. Para fins de interpretação da legislação de regência, **valores correspondentes ao desconto-padrão de agência** pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, **CONSTITUEM RECEITA DA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE** e, em consequência, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar tais valores como receita própria, inclusive quando o **repasso do desconto-padrão à agência de publicidade** for efetivado por meio de veículo de divulgação.

A lei federal que criou o desconto-padrão estabeleceu, desde sempre, que ele faz parte da remuneração das agências de propaganda (art. 11 da Lei Nº 4.680/65), **vedando que ele seja concedido a quem não seja agência**, conforme parágrafo único do art. 11 da Lei Nº 4.680/65, verbis:

Art. 11. A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como o desconto devido às Agências de Propaganda serão fixados pelos veículos de divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.

Parágrafo único. Não será concedida nenhuma comissão ou desconto sobre a propaganda encaminhada diretamente aos veículos de divulgação por qualquer pessoa física ou jurídica que **não se enquadre na classificação de Agenciador de Propaganda ou Agências de Propaganda, como definidos na presente Lei.**

Portanto, é importante destacar que o desconto-padrão é uma receita prevista apenas para as agências. O anunciante não faz jus a ele, ainda que encaminhe a publicidade diretamente aos veículos. Os veículos, por sua vez, tampouco podem faturá-lo como receita própria.

Ressalte-se que por receberem o desconto-padrão, as agências se comprometem a assumir uma série de obrigações cujos custos não são repassados aos clientes-anunciantes, obrigações estas previstas no Anexo “A” das Normas-Padrão do CENP, que estabelece um gabarito mínimo para os compromissos com serviços de informações de mídia (Pesquisa).

Dessa forma, a previsão contratual que dispõe sobre o repasso em forma de desconto no pagamento da fatura de ¼ do desconto padrão de agencia contraria a dinâmicas e equilíbrio do mercado de prestação de serviços publicitário gerando desequilíbrio contratual e até o enriquecimento sem causa da prefeitura que já possui descontos em outras formas de remuneração conforme proposta comercial a ser apresentada, sendo inclusive objeto de pontuação nas licitações com este objeto.

Importante destacar que a exclusão da referida cláusula **não trará prejuízo para o regular andamento do processo licitatório**, uma vez que nem mesmo modificaria a proposta de preço apresentada.

Podemos observar que a Proposta de **Preços não contempla o tema do desconto padrão**, uma vez que o repasse de ¼ do desconto padrão ora impugnado possui previsão apenas imposta por contrato, ou seja, a formulação da Proposta de Preços não é afetada pelos ditames do cláusula em questão.

As licitantes somente podem se manifestar sobre o percentual de desconto sobre a tabela SINAPRO

e sobre os honorários.

Afinal, alteram-se receitas, previstas normativamente, sem, por outro lado, desincumbir as agências de encargos que são próprios da atividade, que também se encontram previstos normativamente, e cujo custeio tem como base justamente a receita minorada ilegalmente pela minuta do contrato.

Vale frisar que a jurisprudência do TCU tem dito que a republicação do edital deve ocorrer somente quando alteração de cláusula tiver o potencial de afetar a formulação de propostas pelas licitantes, sendo necessário reabrir o prazo para apresentação de propostas, o que não é o caso, uma vez que não a cláusula que buscamos a exclusão não se refere a proposta de preço e sim a um repasse de ¼ do desconto padrão de agência para o CRC.

Assim, a fim de manter o equilíbrio e evitar maiores prejuízos **REQUER** o acolhimento da presente impugnação para retificar a minuta do contrato do anexo VI, com a exclusão do item 9.2 que prevê o repasse de ¼ do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação.

III.2 - Da Aplicabilidade das Normas Padrão da Atividade Publicitária

O Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP é um Fórum da Autorregulação do Mercado Publicitário que certifica a qualificação técnica das Agências de Publicidade, assegurando que ela disponha de estrutura técnica e profissional em conformidade com a legislação e as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, inclusive quanto ao uso competente dos insumos de mídia.

A lei federal 12.232/2010 que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de Propaganda dispõe de forma expressa que:

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.**

§ 1º O certificado de qualificação técnica de funcionamento previsto no caput deste artigo poderá ser obtido perante o **Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP**, entidade sem fins lucrativos, integrado e gerido por entidades nacionais que representam veículos, anunciantes e agências, ou por entidade equivalente, **LEGALMENTE RECONHECIDA como**

fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda.

O edital da tomada de preços nº 005/2023, ora impugnado dispõe de forma expressa em seu preâmbulo a aplicação das normas padrão da atividade publicitária, sob orientação do CENP, vejamos:

Tomada de Preços nº 005/2023, do tipo TÉCNICA E PREÇO, NO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL, de acordo com o que determina a Lei Federal nº 12.232/10 e subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, Lei Complementar 123/2006, alterada pela LC 147/2014 e Lei Federal nº. 4.680/65, e **as Normas Padrão da Atividade Publicitária, sob orientação do CENP**, em seu texto vigente na presente data e as cláusulas deste edital.

Em se tratando de licitação para contratação de agência de publicidade o certificado do CENP é, inclusive, documento obrigatório que comprova que a certificação de qualificação técnica da agência de publicidade participante do processo licitatório.

Vemos que o próprio ora impugnado, ao exigir comprovação de qualificação técnica no item 19.2.3, “b” prevê como condição de participação a apresentação do certificado do CENP, vejamos:

b) certificado de qualificação técnica de funcionamento, emitido pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP) ou por entidade equivalente legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda, conforme disposto no **§ 1º do art. 4º da Lei nº 12.232/2010**;

Seria contraditório exigir uma certificação como condição de participação prevista na lei 12.232/2021 e não considerar as normais emanadas pela entidade fiscalizadora e certificadora.

Assim considerando que no próprio edital informa a aplicação das normas do CENP ao presente certame, requer que seja, a referida norma aplicada em sua integralidade, observando o princípio constitucional da legalidade e da eficiência.

IV – DOS PEDIDOS

Requer que sejam apreciados os fundamentos jurídicos apresentados, com base na legislações vigentes, posicionamento doutrinário e jurisprudencial e que, na forma da Lei, seja **ACOLHIDO E TOTALMENTE PROVIMENTO** da presente **IMPUGNAÇÃO**, em razão da ilegalidade apontada, com efeito para determinar seja providenciada **a retificação do instrumento convocatório** – **EDITAL DE TOMADA DE PREÇO Nº 005/2023** em especial, a minuta do contrato do anexo VI, com a **exclusão do item 9.2 que prevê o repasse de ¼ do valor correspondente ao desconto de agência a que faz jus**, calculado sobre o valor acertado para cada veiculação.

Requer ainda que qualquer decisão proferida, que sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito, observando o princípio da fundamentação especificam.

Na remota possibilidade de prosperar outro entendimento por parte deste Ilustre Presidente da Comissão Permanente de Licitação, ou a quem este determinar, **REQUER seja o presente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante**, para que, em última análise em sede administrativa, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Termos em que,

Pede e Espera o total Provimento

Belo Horizonte – MG 31 de maio de 2023

Brasil 84 Publicidade e Propaganda LTDA
CNPJ: 17.489.954/0001-02
Daniel Lucas Braga
OAB/MG 184.221