

Camaragibe, 07 de abril de 2022

Memorando nº 025/2022 SECOM

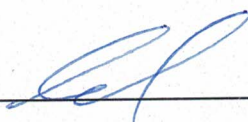
À CPL

Assunto: Pedido de Impugnação

Venho, por meio deste, em resposta ao memorando nº 261/2022 CPL, apresentar julgamento de pedido de impugnação apresentado pelo SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINAPRO/PE, acerca do Processo Licitatório nº 008/2022 sob a Modalidade Concorrência Pública nº 001/2022, Constitui o objeto da presente licitação a contratação de serviços de publicidade e propaganda, planejamento de comunicação e marketing, a serem prestados por agência de publicidade e propaganda, para atender demandas da PREFEITURA DE CAMARAGIBE, de acordo com o Projeto Básico e Briefing.

Sendo o que se apresenta para o momento, nos colocamos à inteira disposição para quaisquer outras informações que se entenda necessárias, renovamos assim votos de estima e consideração.

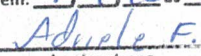
Atenciosamente,



Arthur Cunha

Secretário de Comunicação

Arthur Cunha
Secretário de Comunicação
Mat. 4.0102351.1

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMARAGIBE
Departamento de Licitação
Recebido em: 7/4/22 às 18:36h

Assinatura

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Ref.: Processo Licitatório nº 008/2022 sob a Modalidade de Concorrência Pública nº 001/2022, Constitui o objeto da presente licitação a contratação de serviços de publicidade e propaganda, planejamento de comunicação e marketing, a serem prestados por agência de publicidade e propaganda, para atender demandas da PREFEITURA DE CAMARAGIBE.

Impugnante: SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINAPRO/PE.

Impugnado: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMARAGIBE.

Trata-se de pedido de “impugnação e demais pedidos de retificação” do impugnante epigrafado, segundo os tópicos de apresentação abaixo relacionados.

É o relatório.

Passo a decidir.

1. DO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO.

Preliminarmente insta destacar que apesar do instrumento de impugnação ter sido prolatado com a suposta autoria de Sindicato de representação de empresas de publicidade, anexo ao mesmo não consta qualquer título de representatividade do mesmo, seja por ata de eleição de presidência, seja por instrumento de representação extrajudicial, o que gera o defeito de representação de uma suposta agremiação representativa de empresas, que estaria supostamente interessada em atuar no presente procedimento.

O que se verifica às fls. é que um ilustre cidadão, em próprio nome impetra impugnação e pedido de retificação de edital. Contudo, o documento em referência, aos olhos desta instância de decisão, é impugnação pessoal do impugnante epigrafado, respeitosamente trazida aos autos e devidamente apreciada; desde já agradecida a atenção.



2. DA INTEMPESTIVIDADE DE AGIR DO SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO – SINAPRO-PE.

Reflexo do defeito de representação citado no item acima, é a intempestividade da propositura da impugnação por parte da citada agremiação de representação de empresas. Isto se dá pelo motivo de que como a impugnação não pode ser considerada como instrumento capaz e válido para a manifestação sindical, por falta de comprovação de representação da empresa supostamente interessada, tem-se a intempestividade da faculdade de atuar da referida empresa.

3. DA DEVIDA APRECIÇÃO.

Em que pese o defeito de representação e intempestividade da faculdade de agir de agremiação sindical supostamente interessada, é reservado legalmente o interesse jurídico do nobre cidadão que subscreve o instrumento de impugnação, pois esta faculdade relativa é garantida a qualquer personalidade física; e mesmo que legalmente assim não fosse previsto, esta instância de julgamento administrativo nunca deixaria de apreciar qualquer informação de irregularidades formais no edital do procedimento em epígrafe, pelo necessário exercício do poder-dever da autotutela administrativa, que por este ato se pratica.

4. DO PLANEJAMENTO DE COMUNICAÇÃO.

O nobre impugnante confunde a restrição do §2º do Art 2º da Lei 12.323/10 com a expressa permissão de planejamento de publicidade prevista na cabeça do mesmo artigo. Observe-se os demais trechos legais do texto legal trazido na impugnação (*in verbis* – destaques nossos):

“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. 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;

(...)

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor.

(...)

Como se observa da impugnação apresentada, o nobre impugnante utiliza a vedação à realização de outras atividades que não a de realização de serviços de publicidade, para afirmar que “é vedada a inclusão, na presente licitação, da prestação de serviços de “planejamento de comunicação”” (in verbis – impugnação fls.); quando, em verdade, a lei especial não especifica esta vedação, e permite a atividade de “planejamento...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.” (in verbis – Lei 12.323/10, Art 2º, caput).

Observe-se que a intenção do legislador não foi afastar os conceitos de comunicação e publicidade de seu planejamento; além de expressamente prever o planejamento como objeto dos serviços a serem legalmente prestados nesse tipo de contratação, o ensejo do legislador federal é afastar do rol de serviços outras atividades que independem e se dissociam desses conceitos, objetos das agências de publicidades; como por exemplo as atividades trazidas como textualmente vedadas, que são: “as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza” (in verbis - §2º, Art 2º das Lei 12.323/10).

Vale destacar que essas atividades vedadas pela lei especial não estão na descrição do objeto a ser contratado, até porque essas atividades, no Município de Camaragibe, são prestadas pelas Secretarias de Cultura e Secretaria de Comunicação através de *staff* próprio.

Contudo, por respeito ao argumento do impugnante, e para que seja melhor entendido pelo o cerne do certame, será retificado o edital, para que, onde se houver expresso “planejamento de comunicação e marketing”, seja feita a substituição por “planejamento de publicidade”; assim como permissão expressa na cabeça do Art. 2º da Lei 12.323/10.

5. DO *MARKETING*.

Da mesma forma do capítulo anterior, o impugnante entende que o conceito de *marketing* não se aplica como espécie do gênero publicidade. Afirma o impugnante que (*in verbis* – impugnação – fls.):

Não há, entre os serviços publicitários legalmente considerados, os serviços de marketing, que também devem ser eliminados.

Neste ponto pedimos vênias para discordar e afirmar que confunde o impugnante *marketing* com assessoria em comunicação, esta última realmente vedada pela lei para o objeto do presente certame. Isto porque o neologismo *marketing*, comumente tanto é utilizado para os agentes de publicidade, peça publicitária, a assessoria em comunicação e o meio de divulgação das peças publicitárias; serviço este último pretendido pela gestão e melhor conceito a ser utilizado por publicitários.

Ocorre que, de modo geral, a **publicidade** é uma estratégia de divulgação (*marketing*) que promove produtos, serviços e ideias, por meio da **comunicação** em diferentes plataformas. Não se confundindo, neste ponto, a comunicação utilizada pela publicidade, com assessoria em comunicação; coisas completamente diferentes.

Portanto, não há como se dissociar o conceito de *marketing* dos serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda. O que o impugnante deve focar é que em hermenêutica jurídica não há como aplicar interpretação

restritiva a conceitos *lato sensu*; em outras palavras, não há como se separar publicidade do *marketing*, e vice-versa.

Concluindo, o conceito de *marketing* pretendido no edital é o de “*planejamento 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.*” (*in verbis* – Art. 2º, *caput* da Lei 12.323/10); e assim será retificado, como já expresso no item anterior.

6. DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.

Não se verifica a irregularidade quanto a apresentação antecipada de envelopes com documentação de habilitação no item IV; e quanto ao item VII, apenas se verifica regra geral quanto ao uso de videoconferência, inclusive na sessão de abertura de envelopes contendo documentação de habilitação, não se verificando qualquer erro cronológico que infrinja os dispositivos contidos nos incisos XI, XII e XIII da Lei 12.232/10; contudo, de fato houve erro formal da replicação do algarismo romano “IV” que será retificado neste ponto.

7. DAS CONDIÇÕES GERAIS DE LICITAÇÃO.

É importante que se esclareça ao nobre impugnante que as condições de habilitação ou as motivadoras de inabilitação de licitantes advém das características próprias das licitantes, e não de qualificação ou classificação de uma empresa em relação as demais.

Em todas as alíneas do item 4.3 estão elencadas condições de inabilitação de licitantes, independentemente do que possa se extrair dos documentos de habilitação das mesmas; por exemplo, uma empresa pode ser inabilitada em decorrência de uma diligência da CPL, assim como também pela falta de uma certidão negativa de dívida ativa. Ou seja, não apenas quando da análise da documentação de habilitação uma empresa licitante pode inabilitada, mas também em decorrência do *status* da empresa, caso a mesma incidir em quaisquer das hipóteses contidas no item 4.3. Nada a ser retificado neste ponto.

8. DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS E DOCUMENTAÇÃO.

Neste tópico o impugnante também confunde os conceitos utilizados em licitações públicas. Explica-se: Não se utiliza a expressão “documentação” apenas para os documentos que devem estar contidos no envelope de habilitação.

No item 6.2. do edital o conceito de documentação é amplo e não restrito. Entenda-se que em todos os envelopes da licitação devem estar contidos documentos, também chamados de documentação; até mesmo dispositivos em mídia digital, ou arquivos digitais são considerados documentos em processo de licitação. Nada a ser retificado neste ponto.

No item 6.3.1. verificamos que o impugnante confunde a padronização do envelope que a CPL disponibiliza, de uso obrigatório; portanto não se trata de uma etiqueta, mas sim de uma padronização de envelope; nada a retificar neste ponto.

9. DO SUBQUESITO DO PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA.

Quanto a inexistência do item 4.2.1.1.3.; trata-se de erro formal que será retificado no edital.

Quanto ao pedido de eliminação da alínea “b” do item 8.4.3.2., verifica-se que exatamente o que argumenta o nobre impugnante é o que estabelece a alínea. Veja-se que na impugnação pede-se a eliminação da alínea porque a verba estimada não faz jus ao repasse, e a referida alínea estabelece justamente que deve ser desconsiderado o repasse; nada a retificar neste ponto.

Quanto ao item 8.4.4. que menciona item inexistente, informamos que foi constatado o erro formal que será retificado.

Quanto ao item 8.6.5 do edital com pedido de inclusão de texto “sob pena de serem destruídos” informamos que a sugestão foi acatada e será feita a retificação com a adição do texto sugerido.

10. DA PROPOSTA DE PREÇOS.

Quanto a retificação da alínea “b” do item 9.2.2. esta não foi acatada. Explica-se que na modelagem e planilha de levantamento do preço em termo de referência já estão contidos os insumos correspondentes às produções das peças publicitárias. Caberá então à empresa vencedora o seu planejamento financeiro e planilhamento de seus custos de



acordo com o orçamento apresentado em sua proposta e preço contratado para a realização do serviço. Ademais, o item de impugnação em referência não está fundamentado em dispositivo de lei, o que desobriga a administração em realizar a planilha de levantamento preço médio de forma diferente, com fulcro no inc. II do Art 5º da Constituição Federal, não sendo os argumentos trazidos suficientes a justificar alteração ou retificação do item em referência.

Quanto ao pedido de supressão de parte do texto do item 9.2.3. este é indeferido pelos motivos já expostos no Capítulo 4 e 5 acima.

Quanto ao pedido de retificação de percentual contido na alínea “b” do item 9.2.3., este foi não foi acatado por motivo de divergência de entendimento quanto a razoabilidade do percentual apresentado no mercado deste órgão com o do impugnante, para fins de uso de obras preexistentes; não será procedida a retificação solicitada.

10.1. Da Qualificação técnica.

Quanto ao pedido de supressão de texto da alínea a.1. do item 10.4.4. este não foi acatado e não será suprimido o texto “...com abrangência simultânea de, pelo menos, quatro diferentes mídias, por campanha.”; expliquemos.

Em que pese o inc I, §1º do Art 3º da Lei 8.666/93, com redação da Lei 12.349/10, textualmente vedar cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, o mesmo dispositivo jurídico também estabelece que esta circunstância vedada **também deve ser impertinente ou irrelevante** para o específico objeto do contrato; o que não é o caso dos autos.

O ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma conjunta utilizando-se uma hermenêutica espacial da legislação específica como um todo. Em primeiro momento e em análise perfunctória do dispositivo alegado como infringido (inc.I, §1º do Art 3º da Lei 8.666/93) o nobre impugnante deve ter sido levado a erro de interpretação; na mesma legislação especial também existem dispositivos que também merecem destaque nesta anamnese; vejamos (*in verbis* – Lei 8666/93):

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis

para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Pois bem, observe-se então que além do inc.I, §1º do Art 3º salvaguardar circunstâncias em cláusulas e itens de edital que não sejam impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, a lei especial também protege o erário público, quanto a eficiência e economicidade das contratações, quando permite a exigência de qualificação técnica dos contratados quanto a comprovação de aptidão para desempenho da atividade, desse que seja pertinente e compatível em suas características; é o caso em análise.

Verificando a própria a campanha simulada prevista no edital, observa-se, não por acaso, o objeto de arrecadação tributária (IPTU) como exemplo de campanha a ser desempenhada no município. Para a realização desse objeto específico não é razoável que se imagine uma empresa, que se habilite para a concorrência em epígrafe, que não tenha, para comprovação de sua aptidão técnica, ao menos efetivado ou desempenhado *“campanha publicitária, com abrangência simultânea de, pelo menos, quatro diferentes mídias, por campanha.”* (in verbis – edital – fl.).

Pedindo vênias ao entendimento do ilustre impugnante, a chefia signatária não pode imaginar uma campanha de arrecadação tributária sem uma publicidade com no mínimo quatro mídias de divulgação. Para o objeto em questão mais que o dobro de quatro mídias podem ser facilmente idealizadas, para uso simultâneo, sem se ultrapassar a margem da razoabilidade e proporcionalidade administrativa na exigibilidade da qualificação: 1 - TV, 2 - rádio, 3 - jornal (impresso ou digital), 4 - outdoor, 5 - mídia eletrônica (banners em sites de notícias e blogs locais), 6 – mídia social (impulsioneamento em redes sociais), 7 - carros de som, 8 – impressos (para distribuição), 9 – mala direta; e outras.

Observe-se, destarte, que a qualificação técnica exigida no edital é bem aquém (e muito razoável) da imaginável para uma ampla divulgação de publicidade institucional de elevado interesse público. Ademais, a comprovação documental da idoneidade técnica exigida, para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência mínima anterior é condição para a efetivação do Metaprincípio constitucional administrativo da Eficiência (Constituição Federal, *caput* do Art 37 – in verbis):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Assim, entendemos que tal exigência de demonstração de aptidão técnica visa resguardar a administração pública a fim de que o serviço de publicidade objeto seja executado de forma fidedigna ao que preconiza o instrumento convocatório, **também** em obediência ao Princípio administrativo da Continuidade do Serviço Público. Isso porque em caso de contratação de empresa com qualificação insuficiente, ou ineficiente, o contrato necessitaria ser rescindido e o serviço poderia sofrer grave **descontinuidade**.

Neste ponto, também vale a pena destacar outra norma constitucional pertinente ao caso, no mesmo artigo 37 da Constituição Federal (*in verbis* – inc. XXI do Art 37 – destaque nossos):

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (BRASIL, 1988). (grifamos)

Resta patente acima que o texto da carta política trata de uma norma de eficácia limitada, visto depender de lei superveniente para regulamentá-la. E esta lei superveniente veio na forma do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, acima já citado diretamente, em que se normatiza a obrigatoriedade de que a empresa concorrente do certame tenha aptidão mínima para a execução do serviços objeto desta licitação.

Desta forma, pelos argumentos acima, o item de impugnação relativo ao item 10.4.4. do edital não foi acatado; e não será suprimido, do edital, o texto “...*com abrangência simultânea de, pelo menos, quatro diferentes mídias, por campanha.*”

10.2. Dos demais itens deste tópico.

Quanto ao pedido de retificação do item 11.4., este foi parcialmente acatado e será procedida a retificação, mas não como solicitada. Em verdade, por erro de procedimento, a relação de integrantes da Subcomissão deve prever conter 09 (nove) integrantes, sendo



03 (três) de vínculo com a administração, pois deverá ser o triplo do número de integrantes da subcomissão, conforme o §2º do Art 3º da Lei 12.232/10. Item será retificado na forma acima.

Quanto ao pedido de retificação do item 11.5., este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do item 11.5.4.1., este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do item 11.5.4.1. alínea “g”, este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

11. DO JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA E DE PREÇO.

Quanto ao pedido de retificação do item 12.1.10. este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

12. DO PRAZO E CONDIÇÕES DE ENTREGA / EXECUÇÃO DO OBJETO.

Quanto ao pedido de retificação do item 13.2. este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do item 13.5.3. este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do item 13.9. *caput* e alínea “b” este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do item 13.13. alínea “e” este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

13. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS.

Quanto ao pedido de retificação do item 20.2., este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

14. DO ANEXO I – PROJETO BÁSICO/ TERMO DE REFERÊNCIA.

Quanto ao pedido de retificação do item 5.1., foi de fato constatado erro de procedimento de digitação no edital e no termo de referência; contudo a dotação correta estava prevista nos autos, às fls. 57 a 59 (nota de reserva orçamentária e declaração de disponibilidade financeira); destarte não sendo correta a afirmação de que a presente

licitação “*não tem verba orçamentária*”. Portanto atende-se ao Art 7º, inc III da Lei 8666/93 quanto a este ponto; será procedida a retificação na forma acima.

Quanto ao pedido de retificação de numeração entre o item 2.4 e 2.6 do anexo I do edital este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

15. DO ANEXO I – REGIME E FORMA DE EXECUÇÃO.

Quanto aos pedidos de exclusão do item 6.1 e retificação do item 6.1.1 estes foram acatados e serão procedida as retificações necessárias.

16. DO ANEXO VI – DA MINUTA DO CONTRATO.

Quanto ao pedido de retificação do preâmbulo, este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

Quanto ao pedido de retificação do §2º da Cláusula 2ª, este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

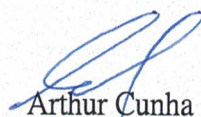
Quanto ao pedido de retificação da cláusula 9ª, este foi acatado e será procedida a retificação solicitada.

17. DA CONCLUSÃO E DECISÃO.

Ante os argumentos aqui trazidos pelo nobre impugnante, ao qual agradecemos pelo controle social que viabilizou este exercício de autotutela, e em atendimento às normas citadas e argumentos apresentados, em atendimento à Lei 12.323/10 e aplicando-se subsidiariamente as disposições da Lei Federal nº 8.666/93, julgamos PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação em referência, devendo-se proceder com as retificações acatadas e deferidas, nos termos acima, e ser a presente decisão encaminhada à publicação imediata.

Por serem as retificações deliberadas intangíveis para determinar a necessidade de alteração na elaboração de propostas dos proponentes, determino a retificação do edital conforme acima, e considerando a ausência de prejuízo das partes, mantendo-se a isonomia entre elas, declaro a desnecessidade de republicação do mesmo, mas apenas a publicação das retificações mencionadas.

Camaragibe, 06 de abril de 2022


Arthur Cunha

Secretário de Comunicação de Camaragibe.

Arthur Cunha
Secretário de Comunicação

Mat. 4.0102351.1