

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
CONTRATAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TURISMO.**

**Ref. Edital de Licitação – Concorrência n. 90003/2024 – UASG 650006
Contratação de Serviços de Publicidade prestados por intermédio de Agências
de Propaganda.**

**A ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE
COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE – ABAP**, atual denominação social da
anterior Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, entidade
representativa da categoria econômica das agências de publicidade em âmbito
nacional, com sede em São Paulo, Capital, à Rua Pedroso Alvarenga n. 2108, 8º.
Andar, inscrita no CNPJ sob n. 61.763.041/0001-24, vem, respeitosamente, a V.
Sa., por seu advogado que esta subscreve (doc. 1 anexo) apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital licitatório em epígrafe, com base no artigo 164 da Lei 14.133/21 e itens
7.1 e 7.2 do Edital, pelos motivos a seguir deduzidos.

Preliminarmente, requer que seja oficiado à Secretaria
de Comunicação Social da Presidência da República – SECOM – Diretoria de
Normas, **solicitando subsídios para a decisão a ser proferida nesta
impugnação**, relativamente às licitações e os contratos de serviços de publicidade,
considerando ser a SECOM o órgão que dispõe das mais diversas análises
editalícias.

I – INTUITO DA MANIFESTAÇÃO DA ABAP

1 - Primeiramente cumpre ressaltar que a presente impugnação tem a finalidade, única e exclusiva, de contribuir para que o procedimento licitatório esteja absolutamente hígido quanto aos aspectos legais e convencionais que regem os processos licitatórios de serviços publicitários.

2 - Os itens do edital que são aqui questionados se referem:

- a) Item 14.2 referente ao repasse parcial do desconto de agência, fixado pelo edital em 6% no mínimo, do valor da mídia contratada, contrariando o Anexo B das Normas-Padrão da Atividade Publicitária;
- b) A dissonância dessa disposição do edital (14.2) com a disposição da minuta de contrato (cláusulas 9, 9.1 e 9.1.1.) que corretamente fixa esse repasse em ¼ (um quarto) do valor do desconto de agência ou 5% do valor da mídia contratada;
- c) Apresentação de Proposta de Preços, incabível em licitação do tipo Melhor Técnica e negociação com a vencedora da Proposta Técnica para redução do valor da proposta de preço.

II – DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE

3 - Na condição de entidade representativa da categoria econômica das Agências de Publicidade em âmbito nacional, tem a Associação das Empresas de Comunicação e Publicidade – ABAP , doravante denominada simplesmente ABAP, legitimidade para formular a presente impugnação ao edital de licitação.

Outrossim, nos termos dos itens 7.1 e 7.2 do edital em epígrafe e art. 164 da Lei 14.1333/21, o prazo para que impugnações sejam formuladas é de até três dias que antecedem a sessão de abertura das propostas, que ocorrerá em 13 de novembro de 2024.

Portanto, a impugnação apresentada nesta data, atende o prazo fixado pelo edital.

III - DISPOSIÇÕES DO EDITAL OBJETO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

3 – A concorrência ora em realização optou pelo tipo Melhor Técnica, com aplicação da Lei n. 12.232/2010 e, de forma complementar, também pela lei geral de licitações de n. 14.133/21.

Malgrado o Ministério do Turismo tenha optado pelo tipo Melhor Técnica, **no qual não há apresentação de Proposta de Preços**, o edital, ainda assim, dispôs em seu item 13 que as licitantes devem apresentar proposta de preços estabelecendo percentuais de honorários incidentes sobre os preços de bens e de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da agência, ressaltando-se que **não serão aceitos**:

I – Percentual de honorários superior a 3,5% (três e meio por cento) incidente sobre os preços de bens e de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da agência, referentes:

- a) Renovação do direito de autor e conexos, aos cachês na reutilização de peça ou material publicitário, exclusivamente quando a distribuição/veiculação da peça ou material não proporcione às licitantes o desconto de agência;
- b) Ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relacionados diretamente a determinada ação publicitária, exceto no tocante a pesquisas de pré-teste realizadas a suas expensas e
- c) À reimpressão de peças publicitárias.

II – Percentual de honorários superior a 4% (quatro por cento) incidente sobre os preços de bens e de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da agência, referentes à produção e à execução técnica de peça ou material cuja distribuição/veiculação não proporcione às licitantes o desconto de agência.

III – Percentual de honorários superior a 14,5% (catorze e meio por cento) incidentes sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da licitante, referentes à utilização de formas inovadoras em plataformas digitais, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão das mensagens e das ações publicitárias, cuja execução não lhe proporcione o desconto de agência concedido pelos veículos de comunicação e divulgação.

IV – Percentual de honorários superior a 3% (três por cento) incidente sobre os preços dos bens e dos serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da licitante, referentes à criação e ao desenvolvimento de outras formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, não enquadradas no inciso anterior, visando à expansão das mensagens e das ações publicitárias, cuja execução não lhe proporcione o desconto de agência concedido pelos veículos de comunicação e divulgação.

V – Percentual inferior a 6% (seis por cento) correspondente ao repasse, para o Ministério do Turismo de parcela do desconto de agência concedido pelos veículos de comunicação e divulgação.

4 – Como se passará a discorrer logo abaixo, nas licitações do tipo MELHOR TÉCNICA não cabe a apresentação de Proposta de Preço, já que, a teor do disposto no artigo 35 da Lei 14.133/21, a própria Administração Pública é quem define no edital a remuneração que será atribuída aos vencedores:

“Art. 35 – O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.”

Caberia ao Ministério do Turismo estabelecer no edital os percentuais de remuneração das licitantes vencedoras da Proposta Técnica e não dispor que as licitantes deverão apresentar propostas de preços.

O primeiro ponto a ser questionado, quanto à proposta de preço, é a disposição que, **a título de apresentação de Proposta de Preço, exige a indicação do percentual mínimo de REPASSE DO DESCONTO DE AGÊNCIA EM 6% SOBRE O VALOR DA MÍDIA CONTRATADA.**

Ora, repasse de desconto de agência não é remuneração. Portanto, não poderia estar incluído como parte da Proposta de Preço (a qual sequer poderia existir nesta concorrência).

Ainda que pudesse ser a intenção do Ministério do Turismo em fixar a remuneração a ser paga às licitantes vencedoras do certame, em percentuais máximos sobre fornecimento de bens e serviços por terceiros externos (como constou do item 14.2 do edital), não poderia estabelecer REPASSE MÍNIMO DO DESCONTO DE AGÊNCIA EM 6% (seis por cento).

Como é cediço, o Anexo B das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, incorporadas ao sistema legal por força do disposto no Decreto n. 4563/2002, fixa os percentuais possíveis de repasse, de acordo com a verba anual de mídia do cliente.

As Normas-Padrão da Atividade Publicitária, elaboradas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão, entidade composta por representantes das entidades de Anunciantes (inclusive a Administração Pública), Veículos de Comunicação, Agências de Publicidade, Elos Digitais e outras, estabelecem as regras de relacionamento entre todas elas e suas respectivas categorias econômicas, relativamente à publicidade.

Destacam as citadas normas que Anunciantes, Agências e Veículos de Comunicação são parceiros indissociáveis, numa atividade de fundamental importância para a economia de mercado e para a sociedade moderna e que, acima e além dos seus próprios interesses, têm o propósito comum de preservar a liberdade de expressão, como também na busca de menores custos, da maior produtividade com melhor resultado para o investimento em marketing e em comunicação de marketing, por parte de cada qual e está diretamente ligada à diminuição dos custos de transação do relacionamento entre Anunciantes, Agências de Publicidade e Veículos de Comunicação.

Aliás, tal como acima já dito, o Decreto 4.563/2002, alterando o regulamento aprovado pelo Decreto n. 57.690/66, incorporou ao sistema legal disposições das Normas-Padrão, notadamente em relação à remuneração das agências:

“Art. 1º. O artigo 7º. do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 57.690/66 passa a vigorar com a seguinte redação:

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 n. 263447, 263446 e 282131”.

Em relação à forma de remuneração da agência, além das disposições dos citados itens supra referidos das Normas-Padrão, também os itens 2.5 e 2.5.1 estabelecem:

“2.5 O Desconto-Padrão de Agência de que trata o art. 11 da lei n. 4.680/65 e art. 11 do Decreto n. 57.690/66, bem como o art. 19 da lei 12.232/2010, é a remuneração destinada à Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes.

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 n. 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.”

O desconto de agência é remuneração paga pelos Veículos de Divulgação **EXCLUSIVAMENTE** às agências de publicidade que tiver sido a criadora da peça/campanha veiculada e pela intermediação na contratação dessa mídia, além de ser quem faz a cobrança do cliente (após receber a Nota-fiscal do veículo/fornecedor) e repassar aos fornecedores, pelos serviços prestados por estes.

Não pode a agência de publicidade repassar esse “desconto de agência” a seus clientes.

A ÚNICA EXCEÇÃO EXISTENTE quanto à possibilidade de repasse ao cliente é a estabelecida pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária, em seu ANEXO B.

Por essa disposição das referidas Normas, no Anexo B, as agências poderão repassar parte do desconto de agência a seu cliente, quando este tiver investimento bruto anual em mídia, desde que superior a dois milhões e quinhentos mil reais, conforme se vê abaixo.

SISTEMA PROGRESSIVO DE SERVIÇOS/BENEFÍCIOS

Instituído pelo item 6.4 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária

Investimento Bruto Anual de Mídia	Percentual de Repasse
Até R\$2.500.000,00	Nihil
De R\$2.500.001,00 a R\$7.500.000,00	até 2%
De R\$7.500.001,00 a R\$25.000.000,00	até 3%
Acima de R\$25.000.000,00	até 5%

Portanto, o edital de licitação comete evidente erro ao estabelecer que o repasse do desconto de agência ao Ministério do Turismo deve ser **DE NO MÍNIMO 6% (seis por cento) sobre o valor da mídia contratada, já que, ainda que se entenda possível o repasse do desconto de agência, à vista de que a verba estimada para os serviços publicitários a serem contratados, é no valor de R\$57.574.456,00 (cinquenta e sete milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais), o percentual de repasse, nos termos das Normas-Padrão, é de 5%, equivalente a ¼ do valor do desconto de agência auferido pela agência que intermediar a aquisição da mídia.**

Aliás, da minuta do contrato de prestação de serviços publicitários, verifica-se que o repasse do desconto de agência **ESTÁ CORRETO**, pois fixa esse repasse em ¼ (um quarto) do valor do desconto:

“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 artigo 11 da lei 4.680//65, e com o art. 7º do Regulamento para Execução da Lei 4.680/65, aprovado pelo Decreto n. 57.690/66.

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 artigo 19 da Lei n. 12.232/2010.

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

9.2.1. Nas veiculações realizadas no exterior, a CONTRATADA apresentará, juntamente com as tabelas de preços dos veículos de divulgação programados, declaração expressa desses veículos nas quais seja explicitada sua política de preços no que diz respeito à remuneração da agência.

9.2.2. Se a CONTRATADA fizer jus a benefício similar ao desconto de agência de que trata o subitem 9.1. repassará à CONTRATANTE o equivalente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do desconto que obtiver de cada veículo de divulgação.”

Essa dissonância sobre o percentual de repasse do desconto de agência, entre o disposto no edital e na minuta de contrato, ou seja, no edital, o repasse deve ser de NO MÍNIMO 6% e na minuta de contrato, deve ser de $\frac{1}{4}$ (um quarto) ou 5%, implica em que o disposto no edital prepondera, o que é inaceitável, pelo que o edital deve ser retificado para fixar o repasse em $\frac{1}{4}$ do valor do desconto, equivalente a 5% do valor da mídia contratada.

5 – Apesar do edital não justificar a fixação do percentual mínimo de 6% de repasse do desconto de agência e nem indicar o seu fundamento legal ou convencional, entendemos que possa ter **essa Comissão entendido que seria aplicável o Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão, o que desde logo destacamos – data vênua – sua total inaplicabilidade.**

Ao anteriormente citado Anexo B das Normas-Padrão (que permite excepcionalmente o repasse parcial do desconto de agência a clientes da agência, dependendo da verba anual de mídia do Cliente-Anunciante), foi elaborado um ADENDO a esse Anexo B (**posteriormente revogado**), mediante a pressuposição que os **investimentos totais em mídia, realizados anualmente, atendessem determinadas e específicas premissas.**

Primeiramente é de se destacar que o ADENDO REVOGADO já não seria cabível para contas publicitárias públicas e que não substituiu o Anexo B.

E esclarecemos abaixo o porquê!!!

O ADENDO AO ANEXO “B” das Normas-Padrão, que foi, repita-se, REVOGADO, dispunha:

- 1.1. *A previsão contida no Anexo B original deverá ser substituída pela abaixo quanto aos percentuais passíveis de retorno do desconto-padrão em favor dos anunciantes e os investimentos totais em veículos aderentes por parte dos anunciantes.*

***Investimento Bruto
Anual de Mídia
Em Veículos Aderentes***

***Percentual Negociável do Des-
conto-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% (do investimento bruto)

De R\$7.500.000,01 a

R\$25.000.000,00

Até 3% (do investimento bruto)

De R\$25.000.000,01 a

R\$40.000.000,00

Até 5% (do investimento bruto)

De 40.000.000,01 a

R\$55.000.000,00

Até 6% (do investimento bruto)

De R\$55.000.000,01 a

R\$70.000.000,00

Até 7% (do investimento bruto)

De 70.000.000,01 a

R\$85.000.000,00

Até 8% (do investimento bruto)

De 85.000.000,01 a

R\$100.000.000,00

Até 9% (do investimento bruto)

*Acima de R\$100.000.000,00
bruto).*

Até 10% (do investimento

6 – À primeira vista poderia parecer que o percentual de repasse do desconto de agência, neste edital, estaria atendendo às disposições das Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

Mas não está.

Como se verifica das disposições do mesmo Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão, para que os benefícios previstos nesse adendo pudessem ser aplicáveis, dependeria de que os investimentos totais em mídia realizados anualmente atendessem às seguintes premissas:

- a) Devem ser considerados os investimentos totais anuais efetivamente aplicados em mídia e não em previsões de investimento, sem sua efetivação;
- b) Deve ser considerado o total de investimentos em mídia, efetivamente realizados, em veículos aderentes ao ambiente de autorregulação por clientes-anunciantes;
- c) Serão consideradas as verbas de mídia investidas apenas em veículos aderentes às Normas-Padrão, excluindo-se aqueles que não fixam a remuneração da agência pela intermediação de mídia;
- d) Deve haver equilíbrio econômico de cada relação comercial quando o cliente investir por mais de uma agência;
- e) Havendo mais de uma conta de publicidade para atendimento, o cliente-anunciante poderá negociar com as agências envolvidas parcela do valor referente ao desconto-padrão, de forma que a média aritmética simples obtida no cálculo dos valores revertidos, em relação ao total do investimento em mídia, esteja em conformidade aos parâmetros normativos;
- f) Para promover o equilíbrio em relação às agências que atendam parcelas menores da conta de um cliente-anunciante, a agência com conta de publicidade com volume menor que 15% do total de investimento em mídia desses clientes anunciantes, os parâmetros deste adendo não são aplicáveis.**

Sobre a verba estimada (R\$57.574.456,00) para a publicidade institucional do Ministério do Turismo, não se sabe quanto será despendida e quanto dela será aplicada na compra de mídia;

Sobre a verba que vier a ser aplicada em mídia, não se sabe quanto será aplicada em veículos aderentes às Normas-Padrão;

Sobre a verba de mídia que vier a ser aplicada em veículo aderentes às Normas-Padrão, não se sabe quanto será despendida através de cada uma das duas agências a serem contratadas e, portanto, não se sabe se alguma delas – ou mais de uma – negociará a mídia, em nome do Ministério do Turismo, junto a veículos aderentes às Normas-Padrão, em volume maior ou menor que 15% do total de investimento em mídia do cliente.

Quanto ao equilíbrio econômico, este é traduzido como a **igualdade** na distribuição da verba investida pelo cliente-anunciante entre as agências contratadas, quando tiver sido celebrado com mais de uma agência.

O Edital ora impugnado dispõe que serão contratadas duas agências de propaganda. Todavia, considerando a dinâmica empregada na execução do contrato, é evidente que não é possível garantir, antecipadamente, que haverá o equilíbrio econômico entre as agências que serão contratadas.

Conforme dispõe o parágrafo 4º. do artigo 2º da lei 12.232/2010, quando houver mais de uma agência contratada, o ente público deve, necessariamente, realizar processo de seleção entre as agências, para realizar cada campanha publicitária que venha a ser executada.

Ora, se a cada campanha publicitária a ser veiculada deve haver seleção interna, não há como fixar que a verba pública disponibilizada (R\$57.574.456,00) será igualmente repartida entre as agências.

Pode ocorrer que uma agência venha a ser selecionada mais do que a outra para realizar a maior parte da mídia e, nessa situação, deixa de existir o equilíbrio econômico na contratação.

Se não há como fixar previamente o equilíbrio financeiro, isto é, se não há no contrato regra que estabeleça que cada agência contratada fará jus à metade da verba disponível, não haverá equilíbrio econômico.

Em não havendo equilíbrio econômico, o Adendo ao Anexo B não poderia ser aplicado durante a execução do contrato, pois se trata de requisito indispensável.

Ora, se em razão de não haver equilíbrio econômico pré-determinado na contratação, o Adendo ao Anexo B não poderia ser aplicado no certame em apreço e a regra do item 14.1, inciso V do edital é manifestamente ilegal, pois prevê o repasse ao Ministério do Turismo, NO MÍNIMO, de 6% (seis por cento) da receita relativa a honorários de mídia auferida pelas agências, quando deveria prever o repasse de apenas 5% (cinco por cento).

Reitere-se que o citado ADENDO ao Anexo B, além de ter sua inaplicabilidade evidente pelos esclarecimentos supra apresentados, FOI REVOGADO e, portanto, não mais existe.

O que deve ficar estabelecido **TAMBÉM NO EDITAL**, é o que está disposto na minuta do contrato administrativo, em suas cláusulas 9.2 e 9.2.2 que o repasse do desconto de agência deve ser de ¼ (um quarto) do desconto que a agência obtiver de cada veículo de divulgação, equivalente a 5% do valor da mídia contratada.

A determinação desse repasse mínimo de 6%, como obrigatório, implica na inquestionável irregularidade, seja porque não encontra respaldo nem em normas legais e nem em normas convencionais.

A hipotética pretensão do Ministério do Turismo em aplicar as disposições do Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão é de evidente impropriedade, pois toma por base apenas o valor estimado para sua verba publicitária, quando neste caso, é de se aplicar o Anexo B e não o adendo a esse Anexo, **mesmo porque o citado Adendo foi revogado. Mas ainda que não tivesse sido, seria ele inaplicável pelos motivos ora deduzidos.**

Confirme-se pelo documento anexo (Resolução nº 02/2024)

“Revogação do Adendo ao Anexo “B” das Normas-Padrão):

Primeiro – Fica revogado, ad referendum do Conselho Superior, o Adendo ao Anexo “b” das Normas-Padrão de 16.07.2019 que, por decisão do Conselho, foi alterado em 28.07.2021, excluindo de suas recomendações qualquer referência às licitações públicas regidas pela Lei 12.232/2010 que tem a lei 4.680/65 como legislação complementar, cujo Decreto Regulamentador determina que sejam observados, como referência, alguns artigos das Normas-Padrão, citados no referido dispositivo lateral.

Segundo – A revogação ora efetuada recomenda que todas as contratações de serviços na esfera privada sejam realizadas sempre dentro do espírito e normas da Lei de Liberdade Econômica, no exercício do mais amplo direito de contratar, respeitadas a boa fé e demais comandos da legislação civil brasileira.”

Ainda que tal resolução do CENP não faça expressa referência à inaplicabilidade do citado Adendo do Anexo B, também às licitações com aplicação complementar da lei 14.133/21 (já que a lei de regência é a de n. 12.232/2010, que continua plenamente em vigor), certo é que a revogação do Adendo implica na sua não aplicação em qualquer situação e para qualquer licitação pública.

Mas não só por isso.

Destaque-se que o Anexo B é referência para as contas públicas porque está explicitado, dentro das Normas-Padrão, com citação e itens, no artigo 1º. do Decreto 4563/2002. Desse Decreto não consta o já suprimido/revogado Adendo ao Anexo B.

Tal Adendo foi revogado porque, nas relações privadas de contratação de serviços publicitários, não se pode estabelecer qualquer parâmetro, ao contrário do setor público que tem por base os preços de mercado.

Nos casos dos veículos que remuneram as agências pelo desconto de agência, conforme disposições dos artigos 11 da Lei 4.680/65 e

do Decreto n. 57.690/66, excepcionalmente tais veículos pactuaram que parte do desconto de agência pode ser revertido ao cliente (*in casu*, o Ministério do Turismo), mas nas condições estabelecidas pelo Anexo B, citado expressamente pelo Decreto 4.563/2002.

O Adendo ao Anexo B das Normas Padrão foi revogado *ad nunc*.

Além disso, também seria inaplicável o citado Adendo, pelos fundamentos deduzidos.

Como acima já exposto, o repasse deve estar limitado ao percentual sobre a verba anual de mídia efetivamente despendida e no limite máximo de 5%.

Note-se, a final, que **se aplicado o Aditivo ao Anexo B das Normas-Padrão** e que forem calculadas as remunerações a serem recebidas pelas agências do Ministério do Turismo, no atendimento da “conta publicitária” a título de intermediação e supervisão de serviços externos relacionados no edital e na minuta do contrato administrativo, **constatar-se-á que o valor pago pelo Ministério do Turismo, às agências, será expressivamente inferior ao que o Ministério do Turismo receberá das mesmas agências, a título de repasse parcial do desconto de agência.**

O que as agências receberão do Ministério do Turismo para remuneração de todos os serviços que vierem a prestar, conforme as disposições do edital?

Receberão apenas e no máximo:

- a) **4%** sobre a produção e execução técnica de peças e campanhas produzidas externamente, **e que não proporcionem o desconto de agência;**
- b) **3,5%** dos custos externos referentes ao planejamento e execução de pesquisas e geração de conhecimento pertinentes ao objeto do contrato, sobre renovação do direito de autor e conexos e aos cachês e sobre reimpressão de peças publicitárias.
- c) **14,5%** sobre os preços de serviços especializados por fornecedores com a intermediação e supervisão da licitante, referentes à utilização de formas

inovadoras em plataformas digitais **que não proporcionem o desconto de agência;**

- d) **3%** sobre custos externos no desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, não enquadradas no item c” acima.

Levando em consideração que a verba de mídia a ser aplicada será por volta de 70% da verba total estimada para o contrato, abrangendo duas agências e que o desconto de agência incide sobre esses valores da mídia, constata-se que o repasse do desconto de agência NO MÍNIMO DE 6% será expressivamente superior à remuneração que o Ministério do Turismo pagará às Contratadas.

7 – Ademais, para fins de comparação e parâmetro, o Edital modelo e vigente da SECOM possui verba de R\$ 562.500.000,00 e tem a devolução do Desconto Padrão de apenas 5% (1/4) corroborando que esta é a devolução correta.

Também os Correios alteraram seu edital para estabelecer que o repasse do desconto de agência será de 5%, equivalente a 1/4 (um quarto) do valor do desconto de agência auferido pelas empresas contratadas.

8 – Portanto, para estar em consonância com o arcabouço normativo publicitário e manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é imperioso que o Ministério do Turismo retifique o percentual do Desconto Padrão de Agência.

Sobre o tema, Celso Antonio Bandeira de Melo (in Curso de Direito Administrativo, 8ª. ed. p. 393/395) leciona que:

“Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá. A equação econômico-financeira é intangível. Vezes a basto têm os autores encarado este aspecto.

(.....)

Para tanto, o que importa, obviamente, não é a “aparência” de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes

*colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, **uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.***”

9 - Além dessa evidente irregularidade, o edital que adota o tipo MELHOR TÉCNICA, mistura disposições da lei 14.133/21 aplicáveis a esse tipo de concorrência, com o de Técnica e Preço, o que é vedado pela norma legal.

Como já se destacou acima, o artigo 35 da lei 14.133/21 estabelece que:

“O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.”

Descumprindo essa disposição legal, o edital dispõe em seu item 14 que as licitantes deverão apresentar Proposta de Preço. E complementa que tais preços devem indicar os percentuais máximos de honorários sobre os serviços/produtos fornecidos por terceiros, ao invés de estabelecer a remuneração que entende adequada e suficiente para remunerar os serviços a serem prestados.

Entretanto, o edital, ao dispor que as licitantes deverão apresentar percentuais de remuneração máximos nas suas Propostas de Preço, comete outro pecado mortal ao dispor em seu item 22.4, de acordo com a seguinte pauta:

- a) *identificar os representantes das licitantes presentes e colher suas assinaturas na lista de presença;*
- b) *abrir os invólucros n. 4, com as Propostas de Preços, cujos documentos serão rubricados pelos membros da Comissão Especial de Contratação e pelos representantes das licitantes presentes ou por comissão por eles indicada;*
- c) *colocar à disposição dos representantes das licitantes, para exame, os documentos integrantes dos invólucros n. 4;*

- d) *analisar o cumprimento, pelas licitantes, das exigências deste Edital para a elaboração das Propostas de Preços e julgá-las de acordo com os critérios nele especificados;*
- e) - *“identificar a Proposta de Menor Preço nos termos dos subitens 15.2 e 15.3 e dar conhecimento do resultado aos representantes das licitantes presentes;*
- f) *adotar procedimento idêntico, na falta de êxito na negociação mencionada na alínea precedente, sucessivamente com as demais licitantes, obedecida a ordem de classificação das Propostas Técnicas, até a consecução de acordo para as contratações previstas no presente certame;*
- g) *declarar vencedoras do julgamento final das Propostas Técnicas, observado o disposto nos subitens 12.4 e 12.5, as duas licitantes que:*
 - g1) *tenham sido mais bem classificadas no julgamento da Proposta Técnica; e*
 - g2) *tenha individualmente apresentado a Proposta de menor preço, conforme disposto no item 15 ou concordado em praticá-lo a partir da negociação prevista no artigo 61, parágrafo 1º. da lei n. 14.133/21*
- h) *informar que o resultado do julgamento final das Propostas Técnicas será publicado na forma do item 21, com a indicação da ordem de classificação, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto no item 22 deste Edital.*

10 – Quanto a essas irregularidades, destacamos que, em primeiro lugar, o item 22.4, alínea “e” remete à identificação da menor proposta de preços, nos **subitens 15.2 e 15.3 do edital, os quais inexistem.**

Em segundo lugar, o tipo da concorrência é Melhor Técnica e, por expressa disposição do artigo 35 da lei 14.133/21, o julgamento de acordo com esse tipo **considerará exclusivamente as propostas técnicas apresentadas pelos licitantes e o edital definirá a remuneração que será atribuída aos vencedoras.**

Não há proposta de preços.

O edital também comete erro ao estabelecer em seu item 22.4, alíneas “e” , “f” , “g” que será identificada a proposta de menor preço nos termos dos subitens 15.2 e 5.3 (que inexistem, como acima destacado); **que as propostas de preços serão julgadas de acordo com os critérios nele especificados; que será realizada negociação conforme os dois itens supra (inexistentes no edital); que na falta de êxito na negociação do preço, será obedecida a ordem da**

classificação das Propostas Técnicas até a consecução de acordo para as contratações do certame e que tenham concordado em praticá-los partir da negociação prevista no artigo 61, parágrafo 1º. da lei n. 14.133/21.”

Essa forma de julgamento estabelecida pelo edital é inexistente na lei 14.133/21, pois misturou disposições aplicáveis aos tipos Técnica e Preço e Melhor Técnica, o que é indevido.

Outrossim, “ad argumentandum”, ainda que se pudesse entender que os percentuais de remuneração estabelecidos pelo edital em seu item 14.2 fossem tomados como A REMUNERAÇÃO FIXADA PELO MINISTÉRIO DO TURISMO, NO EDITAL a esta licitação de Melhor Técnica e que, nos termos do artigo 61 da citada lei a Administração pudesse negociar condições mais vantajosas com esse primeiro colocado, a negociação com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, só poderia ocorrer quando o primeiro colocado mesmo após a negociação, FOR DESCLASSIFICADO EM RAZÃO DE SUA PROPOSTA PERMANECER ACIMA DO PREÇO MÁXIMO DEFINIDO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Ou seja, caso o vencedor da Proposta Técnica tenha apresentado valores acima dos limites estabelecidos pelo item 14.2, neste caso já deveria ser desclassificado. Ou se mantido e não reduzida sua proposta de remuneração, adequando-a aos limites estabelecidos pelo referido item 14.2 é que caberia, ainda que em tese, a negociação com os demais licitantes na ordem de classificação.

Assim, as irregularidades quanto a esse ponto são:

- 1) Não cabe apresentação de proposta de preço em licitações do tipo Melhor Técnica;**
- 2) Se entendido que os percentuais máximos de remuneração fixadas no item 14.2 são os preços fixados pelo Ministério do Turismo, como A REMUNERAÇÃO ATRIBUÍDAS AOS VENCEDORES (cf. artigo 35 da lei 14.133/21), a licitante, vencedora da Proposta Técnica, que tenha**

apresentado valores de remuneração acima dos limites acima destacados, deverá ser desclassificada ou

- 3) Ainda que seja concedida à vencedora da proposta técnica a possibilidade em negociar o valor da remuneração proposta, para adequá-la aos limites fixados pelo item 14.3 do edital, somente será desclassificada se se recusar a adequar sua proposta de preço aos percentuais de remuneração fixados pelo edital.**

IV– CONCLUSÃO

11 – Em face do exposto, requer-se à Comissão Especial de Contratação que acolha a presente impugnação, a fim de retificar o edital para que fique estabelecido:

- a) Que as agências que vierem a ser Contratadas deverão repassar ao Ministério do Turismo, o percentual de 5% sobre o valor da mídia contratada através de cada uma, equivalente a $\frac{1}{4}$ (uma quarta parte) do desconto-padrão de agência que cada Contratada fará jus pela intermediação dos veículos de divulgação e pela supervisão dos serviços por estes realizados para os Correios;
- b) Que sejam fixados os percentuais de remuneração que o Ministério do Turismo pagará às agências vencedoras do certame, sem aplicação de qualquer negociação de preço, a não ser a disposta pelo artigo 61 da lei 14.133/21.

É o que se requer e pede deferimento.
São Paulo/Brasília, 31 de outubro de 2024.

Paulo Gomes de Oliveira Filho
OAB/SP. 30.453

ANEXOS:

Procuração “ad judicium” (doc.1)

Estatuto Social da ABAP (doc.2)

Ata de Eleição da ABAP (doc. 3)

Anexo B das Normas-Padrão (doc. 4)

Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão (doc. 5)

Revogação do Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão (doc. 6)