



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 004/2022 - 07-01-2022
MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021
TIPO: MELHOR TÉCNICA

ORIGEM: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADES PARA ESTE PODER LEGISLATIVO.

Encaminha-nos a Comissão Permanente de Licitações, o Procedimento Licitatório TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2022, cujo OBJETO é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADES PARA ESTE PODER LEGISLATIVO, para análise aos seus termos e fundamentos.

Pois bem.

Resumidamente, o apontamento em seu item 3.1 tem como objeto a tomada de preço visando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADES PARA ESTE PODER LEGISLATIVO, com melhor descrição nos itens seguintes:

3.1.1 Os serviços de publicidade e propaganda de que trata este edital visam à divulgação dos atos, programas, informações de interesse público, orientação aos munícipes, compreendendo estudo, concepção e execução de ações promocionais, planejamento, criação, produção, veiculação, bem como a distribuição de materiais, peças e campanhas publicitárias.

3.1.2 Também integram o objeto desta tomada de preço, como atividades complementares, os serviços especializados pertinentes:

a) ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relativos à execução do contrato;

b) à produção e à execução técnica das peças e ou material criados pela agência contratada.

3.1.2.1 As pesquisas e outros instrumentos de avaliação previstos na alínea 'a' do subitem 3.1.2 terão a finalidade de:

a) gerar conhecimento sobre o mercado ou o ambiente de atuação da CONTRATANTE, o público-alvo e os veículos de divulgação nos quais serão difundidas as campanhas ou peças;

b) aferir o desenvolvimento estratégico, a criação e a divulgação de mensagens;



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

c) possibilitar a mensuração dos resultados das campanhas ou peças, vedada a inclusão de matéria estranha ou sem pertinência temática com a ação publicitária.

3.1.3 É vedado incluir outros serviços não previstos no subitem 3.1.1, em especial as atividades de promoção, de patrocínio e de assessoria de comunicação, imprensa e relações públicas e a realização de eventos festivos de qualquer natureza.

3.1.3.1. Não se incluem no conceito de patrocínio mencionado no subitem precedente o patrocínio de mídia, ou seja, de projetos de veiculação em mídia ou em instalações, dispositivos e engenhos que funcionem como veículo de comunicação e o patrocínio da transmissão de eventos esportivos, culturais ou de entretenimento comercializados por veículo de comunicação.

3.2. Para a prestação dos serviços será contratada uma agência de propaganda, doravante denominada agência, licitante ou contratada.

3.2.1 Os serviços objeto da presente tomada de preço serão contratados com agência de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei nº. 4.680/1965 e que tenha obtido certificado de qualificação técnica de atendimento, nos termos da Lei nº. 12.232/2010.

3.2.2 A agência atuará por ordem e conta da CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA, em conformidade com o art. 3º da Lei nº. 4.680/1965, na contratação de fornecedores de serviços especializados, para a execução das atividades complementares de que trata o subitem 3.1.1, e de veículos de divulgação.

3.2.3 A agência não poderá subcontratar outra agência de propaganda para a execução de serviços previstos no item 3.

Com efeito, foi promulgada no ano de 2010 a Lei Federal n.º 12.232, de 29 de abril de 2010, que trouxe nova roupagem jurídica para a disciplina da licitação pública referente à contratação de serviços de publicidade.

Sobre a nova legislação, manifestou o Prof. Edgar Guimarães (in, Licitações: a nova lei para contratação de serviços de publicidade, extraído do site www.paranaonline.com.br, acessado aos 19/05/2011):

Este Diploma Legal, em vigência desde a sua publicação, torna mais rígidas as regras para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, minimiza, mas não sepulta definitivamente, o julgamento subjetivo de competições desta natureza e propicia uma transparência e um controle mais eficaz.

De se dizer, ainda inicialmente, que a nova legislação decorreu da necessidade de se melhor disciplinar esta peculiar contratação pública a partir de análises realizadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, oportunidade em que, entre outras providências recomendadas, apontou-se:



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

Convém destacar que, tomando-se como exemplo os trabalhos de auditoria realizados por esta Unidade Técnica, chega-se à conclusão que as falhas e irregularidades decorrem, em grande parte, de deficiência na legislação que regula a matéria, exigindo, portanto, em um primeiro momento, alterações nos normativos pertinentes, sob pena de inviabilizar não só a continuidade da prestação dos serviços de publicidade e propaganda do governo federal objeto dos contratos em vigor, como também, a médio prazo, qualquer contratação futura de tais serviços no âmbito da Administração Pública Federal. (TCU, Relatório do TC n.º 013.142/2005-4, Acórdão n.º 2.062/2006 – Plenário, DOU de 15.03.2006).

No texto da lei, destacam-se, como temas básicos, a conceituação clara de “publicidade” para efeito de contratação; a institucionalização do Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP) como órgão certificador de qualidade do setor; a vedação do pregão como modalidade de licitação; a determinação do critério de julgamento na licitação como “melhor técnica” ou “técnica e preço”; a composição de uma subcomissão de experts para julgar as propostas técnicas dos concorrentes ao certame.

Na ótica do Prof. Carlos Pinto Coelho Motta (in, Divulgação Institucional e Contratação de Serviços de Publicidade, Editora Fórum, 2010, p. 58), o novel diploma legal “*revela a preocupação do legislador em proporcionar maior segurança jurídica ao agente da Administração Pública que contrata uma agência de publicidade; e, reciprocamente, oferecer melhores condições ao contratado, executor dos serviços, na colaboração com o Poder Público*”.

O citado doutrinador, após contextualizar a legislação em referência, aponta, ao seu sentir, as principais inovações dela decorrentes: No texto da lei, destacam-se, como temas básicos, a conceituação clara de “publicidade” para efeito de contratação; a institucionalização do Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP) como órgão certificador de qualidade do setor; a vedação do pregão como modalidade de licitação; a determinação do critério de julgamento na licitação como “melhor técnica” ou “técnica e preço”; a composição de uma subcomissão de experts para julgar as propostas técnicas dos concorrentes ao certame.

Nestas considerações iniciais ainda merece destacar advertência do Tribunal de Contas da União constante do Acórdão n.º 3.233/2010 – Plenário, quando, em sede de reexame do Acórdão n.º 2.062/2006 – Plenário, determinou, verbis:

9.1.1. modificar as redações dos subitens 9.1.9 e 9.6.2 do Acórdão n.º 2.062/2006 – Plenário, que passam a ter o seguinte teor:

“9.19. oriente os integrantes do Sicom para que se abstenham de implementar ações de publicidade que não estejam estritamente vinculadas aos fins



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

educativo, informativo ou de orientação social, em conformidade com o disposto no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, sendo vedada a publicidade que, direta ou indiretamente, caracterize promoção pessoal de autoridade ou de servidor público;”

“9.6.2. vedação explícita da implementação de ações de publicidade que não estejam estritamente vinculadas aos fins educativo, informativo ou de orientação social, ou que, direta ou indiretamente, caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidor público”.

Assim, com a permanente preocupação de se respeitar o texto constitucional (art. 37, § 1º, da CR/88), conforme assinalado pelo Tribunal de Contas da União, orientação esta extensiva aos Estados e Municípios, da leitura que fiz da minuta do Edital tenho que o mesmo se encontra em conformidade com a Lei federal n.º 12.232, de 2010, merecendo algumas recomendações adiante identificadas.

Em relação ao objeto da licitação, tem-se que foi corretamente delimitado restringindo-se a licitação pública à contratação de “serviços de publicidade”, “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”, definindo-se no subitem 3.1.1 o que se entende por serviços de publicidade para os fins do certame, em conformidade com o art. 2º, caput, da Lei federal n.º 12.232, de 2010.

Igualmente, ainda em sede de definição do objeto licitado, há a previsão de se permitir a realização de “atividades complementares”, que se trata de serviços especializados umbilicalmente ligados aos serviços de publicidade, e possui respaldo no art. 2º, § 1º, da citada Lei federal n.º 12.232, de 2010, excluindo também aqui atividades que não possuem relação direta com serviços de publicidade em consonância com a nova legislação.

A propósito, o Prof. Carlos Pinto Coelho Motta (in, op. cit. p. 79), bem esclarece:

Resta igualmente claro que todas as atividades arroladas, tanto as substantivas quanto as complementares, são interdependentes e formam um bloco homogêneo, autorizando-se, portanto, sua inclusão no objeto de um único certame. Trata-se da concepção de “agência completa”, já referida em outro tópico deste estudo e, hoje, consagrada pela arte e técnica mercadológica.

(...)

Em lapidar decisão do TCU, citada em outros momentos deste estudo, foi severamente condenada a extrema abrangência do objeto licitado por determinada entidade pública, qualificado pela área técnica da referida Corte



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

como “muito aberto”. A decisão foi no sentido de delimitar e restringir com exatidão a ação de publicidade almejada: “9.2.1.8. o novo objeto a ser licitado não deve conter a possibilidade de contratação de serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas, de organização de eventos, exposições e feiras, assim como de realização de pesquisas, que deverão ser objeto de processos licitatórios específicos, em consonância com entendimento já firmado nesta Corte de Contas, conforme Decisão n.º 650/1997 – Plenário”.

Sobre a modalidade de escolha da licitação pública e do seu critério de julgamento definidas pela minuta do Edital, quais sejam, tomada de preços do tipo melhor técnica, tem-se que se encontra em obediência ao comando do art. 5º, da Lei federal n.º 12.232, de 2010.

Aqui adianto que o procedimento definido da minuta do Edital para a apuração da proposta mais vantajosa – considerada a técnica e o preço – pautaram-se por critérios e fatores de julgamento objetivos, observadas as recomendações, sobretudo, da jurisprudência do Tribunal de Contas da União de modo a minimizar a valoração eminentemente subjetiva das propostas comerciais, fixando-se fórmula de cálculo para a apuração da média ponderada final com espeque nos princípios jurídicos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em relação à duração do contrato, fixada no subitem 3.1 da CLÁUSULA TERCEIRA - VIGÊNCIA como sendo de “O presente contrato terá duração da sua assinatura até o vencimento em 31 de dezembro 2022”, há de ser dito que os contratos de publicidade deverão ser, caso a caso, examinados para se aferir a respeito de sua inclusão ou não no que legalmente se define como sendo contrato de natureza contínua (art. 57, inciso II, da Lei federal n.º 8.666, de 1993), conforme precedente do Tribunal de Contas da União, relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves, veja-se:

A par do exposto, entendo que o enquadramento dos serviços de publicidade e propaganda, em face de sua vastidão, como serviço de natureza contínua deva ser analisado para cada caso concreto e não como uma determinação de caráter genérico e amplo. (TCU, Acórdão n.º 1.499/2006 – Plenário).

Permitirá a participação de mais de uma agência de publicidade para a execução do objeto licitado, observado o agrupamento e respectivos valores financeiros previamente definidos. Aqui, há de ser ponderado que a situação fática descrita na minuta do Edital não contaria a disposição contida no art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei federal n.º 12.232, de 2010. No entanto, merece a seguinte reflexão e adequação de seus termos.

É que referido preceptivo legal, determinou:



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

Art. 2º: (...) § 3º: Na contratação dos serviços de publicidade, faculta-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação.

§ 4º: Para a execução das ações de comunicação publicitária realizadas no âmbito dos contratos decorrentes das licitações previstas no § 3º deste artigo, o órgão ou a entidade deverá, obrigatoriamente, instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial.

Ora, no caso da minuta do Edital em exame percebe-se que a apresentação das propostas tanto de habilitação como a comercial serão dirigidas para a integralidade do objeto, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, sendo que o agrupamento se faz de modo a ordenar as atividades a cargo da Administração Pública, circunstância esta que se insere no âmbito da discricionariedade administrativa.

Ademais, a divisão das atividades nos agrupamentos delineados na minuta do Edital se dará somente após a adjudicação do objeto em seu todo.

A esse respeito, pondera Carlos Pinto Coelho Motta (in, op. cit. p. 85):

Na concepção da Lei n.º 12.232/10, licitar-se-á o objeto em seu todo, facultando-se a adjudicação desse objeto a mais de um executor; e somente depois de adjudicados e contratados os vencedores será feita a divisão e a atribuição de cada parcela a seu executor respectivo.

Relativamente aos percentuais de pagamento devidos à agência de propaganda, há de ser dito que a atual legislação previu a favor do contratante “as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia e as bonificações na forma de tempo, espaço ou reaplicações, que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação” (art. 15, parágrafo único da Lei federal n.º 12.232, de 2010), o que, adverte-se, impõe fiscalização eficaz a respeito dos custos e das despesas de veiculação apresentados ao contratante a fim de se identificar e assegurar tais vantagens para o erário. Obtempera Carlos Pinto Coelho Motta (in, op. cit. p. 191):

O ordenamento do caput do art. 18, bem como os de seus parágrafos, terão certamente o desígnio de soterrar a discussão que antes de travava, (dada a inconclusiva redação da legislação e normatização anteriores) acerca da validade de tais planos de incentivo proporcionados por veículos; bem como acerca da obrigatoriedade, ou não, de a agência reverter à Administração (no todo ou em parte) aquele plus eventualmente auferido.



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

Restam agora peremptoriamente definidos os parâmetros de uma distribuição de proveitos – que se supõe equitativa – entre contratante e contratado: o parágrafo único do art. 15 alinha-se em benefício do contratante, e o caput do art. 18, em benefício do contratado.

No que tange à documentação comprobatória da habilitação técnica, exigiu-se a apresentação do “Certificado de Qualidade Técnica expedido pelo CENP – Conselho Executivo de Normas Padrão”, o que está em consonância com a novidade veiculada pelo art. 4º da Lei federal n.º 12.232, de 2010 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União que sobre esta matéria orientou expressamente:

9.2.1.5. para a qualificação técnica, em adição aos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que atestem a qualidade técnico-operacional dos serviços, passe a exigir também o Certificado de Qualificação técnica expedido pelo CENP, conforme Normas-Padrão da Atividade Publicitária; (TCU, Acórdão n.º 2.062/2006 – Plenário)

Sobre o itinerário traçado para a verificação da proposta mais vantajosa e da idoneidade dos licitantes, adota-se a inversão das fases, isto é, iniciando-se pela aferição das propostas comerciais – tanto a proposta técnica, quanto a proposta de preço – para, definida esta classificação, proceder a abertura da documentação de habilitação, respeitando-se, em todas as etapas, o contraditório e a ampla defesa, tudo em conformidade com a nova lei de regência.

Há a previsão na minuta do Edital da participação de ambas as comissões de licitação, ou seja, a comissão permanente e a subcomissão técnica, importante novidade legislativa em prol do prestígio da análise objetiva e imparcial das propostas técnicas, tendo sido regularmente definido o procedimento de escolha dos membros que comporão a subcomissão técnica, em respeito ao art. 10, da Lei federal n.º 12.232, de 2010.

Portanto, sob o aspecto formal, manifesta-se a Secretaria Jurídica desta Câmara Municipal favoravelmente a minuta do Edital que lhe foi submetida para análise, podendo ser, observadas as recomendações constantes do corpo deste estudo, regularmente publicado.

Assim, esta Secretária Jurídica conclui que o referido processo se encontra revestido de todas as formalidades legais, para regular prosseguimento. Cumpre observar que o procedimento, a partir do presente estágio, deve manter a observação plena ao previsto na legislação da matéria, mormente o determinado nos artigos 38, 40, 61 e demais aplicáveis da Lei n.º 8666/93, seguindo a regular divulgação oficial dos termos e atos a serem realizados.



Estado de Mato Grosso
CÂMARA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
Plenário das Deliberações

Declara por fim, estar ciente de que as informações aqui prestadas estão sujeitas à comprovação por todos os meios legais admitidos.

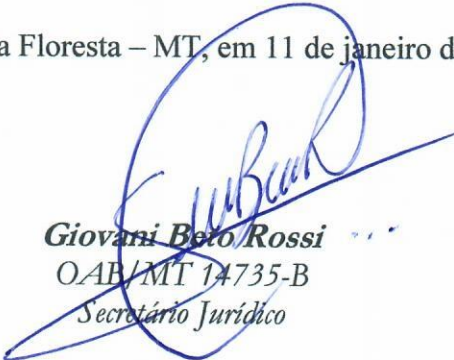
Nesse desiderato e por todo o esposado acima, o posicionamento é no sentido de que o processo licitatório preenche as exigências legais.

Nesta assentada, deve-se salientar que o parecer tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, carreados aos autos do procedimento administrativo em epígrafe.

S. M. J.

Este é o PARECER.

Alta Floresta – MT, em 11 de janeiro de 2022.


Giovani Beto Rossi
OAB/MT 14735-B
Secretário Jurídico