



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO



Parecer n.º: 030/2.017

Processo Administrativo n.º: 2.017.03.0117

Assunto: Impugnação ao edital

Interessada: Comissão Permanente de Licitação

EMENTA: Licitação para contratação de agência de publicidade para administrar/intermediar as contratações dos serviços de publicidade dos atos da Câmara Municipal de Paracatu/MG. Impugnação ao Edital. Alegação de falta de motivação do ato que veda a participação de empresas em consórcio; que os envelopes apócrifos não podem ser entregues pelos Correios; que a própria Administração Pública deve fornecer os envelopes apócrifos, contendo etiqueta padronizada; que deve ser especificado o modo de distribuição do valor destinado à simulação da campanha baseada no briefing; que os envelopes apócrifos devem ser rubricados pelos membros da comissão e licitantes presentes na primeira sessão pública; que a subcomissão técnica deve ser sorteada de uma lista contendo, pelo menos, 09 (nove) profissionais previamente cadastrados; e que todas as notas fiscais de serviços de terceiros, de suprimentos ou de compra de espaços publicitários devem ser emitidas contra a Câmara Municipal de Paracatu/MG. Acolhimento parcial da impugnação, para que seja motivado o ato que veda a participação de empresas em consórcio; constar do edital que todos os envelopes apócrifos serão fornecidos pela Administração Pública; e para que seja incrementado o item "3.1.9.4", alínea "d", do edital, fazendo-se constar do mesmo o modo em que deverá ser feita a distribuição do valor destinado à simulação da campanha baseada no briefing.



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



Trata-se de *impugnação ao edital de tomada de preços n.º 04/2017* (fls. 259/277), por meio do qual o **SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SINAPRO** aduz, inicialmente, que há falta de motivação no ato que veda a participação de consórcio no presente procedimento licitatório, o que, supostamente, é vedado pelo ordenamento jurídico.

Obtempera que os itens “2.1.8” e “2.1.9” possibilitam a entrega de envelopes, contendo as vias não identificadas do *plano de comunicação publicitário* e da *capacidade de atendimento*, através dos Correios, o que pode causar deformação nos documentos e identificar, de forma antecipada, os licitantes que encaminharam tais envelopes; complementa, ademais, que tal ato permitiria à Administração Pública tomar conhecimento da licitante que enviou os envelopes através dos Correios antes mesmo que os documentos fossem analisados/julgados.

Verbera que o subitem “3.1.2” dita regra para a entrega do invólucro com a via não identificada do plano de comunicação publicitária, embora o mais razoável seja que a própria Administração Pública faça constar do envelope uma etiqueta padronizada.

Relata que o disposto no subitem “3.1.9.4” pode levar as licitantes a um erro de interpretação, causando-lhes desclassificação indevida. Isso, pois o indigitado item não esclarece se, para o exercício da campanha – referente à simulação do plano de distribuição –, devem ou não ser considerados os valores das inserções em veículos de comunicação como os de tabela cheia, e nem mesmo se devem ou não ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre todos os serviços de fornecedores.

Aduz que o subitem “6.1.3” prevê que os envelopes 1 e 3 devem ser repassados à subcomissão técnica, mas não há menção expressa no sentido de que deverão ser previamente lacrados e rubricados em seu fecho pelos membros da comissão de licitação e pelos licitantes presentes.

Assevera que o disposto no item “19.2” do edital não respeitou o determinado pela Lei n.º 12.232/2010 – a qual prevê que a escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, através de uma lista com, pelo menos,



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



nove profissionais previamente cadastrados –, porquanto foram selecionados 03 (três) integrantes de uma lista de 07 (sete) pessoas. Complementa que a relação de nomes dos candidatos a compor a subcomissão técnica deveria ser publicada na imprensa oficial.

Pondera que todas as notas fiscais de serviços de terceiros, de suprimentos ou de compra de espaços publicitários devem, sim, ser emitidas contra a Câmara Municipal e aos cuidados da agência de publicidade, ao contrário do que dispõe o item “17” do edital, bem como a cláusula nona da minuta contratual.

Por tais razões, requer **(i)** a nulidade do item “2.1.7” do edital (fl. 263); **(ii)** a exclusão dos itens “2.1.8” e “2.1.9”; **(iii)** que sejam indicadas as dimensões do invólucro 1, bem como a alteração do subitem “4.1”, alínea “a”, para fazer constar do mesmo que “*o invólucro apócrifo será entregue já com a etiqueta padronizada colada na posição única*”; **(iv)** a retificação do item “3.1.9.4”, com especificação do modo em que deverá ser feita a distribuição do valor destinado à simulação da campanha baseada no briefing; **(v)** retificação do item “6.1.3”, para fazer constar do mesmo que os envelopes 1 e 3 devem ser lacrados e rubricados em seu fecho pelos membros da comissão de licitação e pelos licitantes presentes; **(vi)** a realização de nova formação da subcomissão técnica, com publicação prévia do nome dos candidatos na imprensa oficial (através de uma lista contendo, no mínimo, nove profissionais previamente cadastrados); e **(vii)** a complementação do disposto no item “17” do edital, bem como da cláusula nona da minuta contratual, para adequá-los ao disposto no Decreto 57.690/1966 e nas normas padrão do CENP.

É o relatório.

Em proêmio, cumpre salientar que os sindicatos desfrutam de ampla legitimação para defesa de direitos coletivos e individuais de seus filiados, dispensada autorização expressa, na forma do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, autorizados, assim, a questionar a validade de edital e, consequentemente, do procedimento licitatório, quanto a suposto descompasso com a legislação de regência de contratos de publicidade. Por tal razão, mister que seja recebida a



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



impugnação de fls. 259/277, apresentada pelo SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SINAPRO.

1 DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO NO PRESENTE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Ao insurgir-se quanto ao edital de tomadas de preços n.º 04/2017, a impugnante alega, inicialmente, que o ato que veda a participação de consórcio no presente procedimento licitatório não foi devidamente fundamentado, motivo pelo qual deverá ser declarado nulo o item “2.1.7” do edital.

Acerca da necessidade de motivação do ato que veda a participação de empresas, em consórcio, nas licitações que têm por objeto a contratação de agência de publicidade, a Sessão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao analisar a Denúncia n.º 838.601, de 05.07.2012, decidiu que:

“(...) A vedação à participação de empresas em consórcio pode, em dadas circunstâncias, contribuir para a ocorrência de restrição ao caráter competitivo das licitações, impossibilitando a Administração de obter a proposta mais vantajosa para a contratação almejada. Portanto, a Administração, para impor tal rejeição, deve observar rigorosamente os princípios da motivação e da razoabilidade”.

Nos termos do entendimento supracitado, verifica-se que a vedação à participação de empresas em consórcio pode, em dadas circunstâncias, contribuir para a ocorrência de restrição ao caráter competitivo das licitações, impossibilitando a Administração de obter a proposta mais vantajosa para a contratação almejada.

Logo, caso a comissão de licitação opte por manter a restrição de empresas em consórcio, recomenda-se que seja publicado novo edital com apresentação, de forma pormenorizada, da motivação da indigitada decisão, sob pena de a Administração Pública incorrer em restrição indevida da competitividade do certame, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993).

Deve-se ressaltar, por outro lado, que não merece acolhimento a pretensão de declaração de nulidade do item “2.1.7” do edital, uma vez que, em



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



sendo apresentada a motivação do ato (à luz do princípio da razoabilidade), com nova publicação do edital de licitação, restará suprida a suposta ofensa aos princípios da motivação e da razoabilidade.

2 DA PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DOS ITENS “2.1.8” E “2.1.9” DO CERTAME

Lado outro, a impugnante alega, também, que os itens “2.1.8” e “2.1.9” possibilitam a entrega de envelopes, contendo as vias não identificadas do *plano de comunicação publicitário* e da *capacidade de atendimento*, através dos Correios, o que pode causar deformação nos documentos e identificar, de forma antecipada, os licitantes que encaminharam tais envelopes; complementa, ademais, que tal ato permitiria à Administração Pública tomar conhecimento da licitante que enviou os envelopes através dos Correios antes mesmo que os documentos fossem analisados.

Pois bem, deve-se ressaltar que, em que pese os cuidados de que se encontram imbuídos a impugnante – no nítido objetivo de manter a lisura do presente procedimento licitatório –, a Lei n.º 12.232/2010, em momento algum, prevê que a comissão de licitação está impedida de tomar conhecimento acerca de quais empresas entregaram os envelopes não identificados. O que é vedado, outrossim, é que tal informação seja repassada à subcomissão técnica, conforme dispõe o artigo 11, § 4º, inciso I, da Lei n.º 12.232/2010, que dispõe sobre a necessidade de abertura, pela comissão permanente de licitação, dos 02 (dois) invólucros com a via não identificada antes que eles sejam encaminhados à subcomissão técnica. A propósito:

“§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;

II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento (...).”



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



Logo, sob este enfoque, não há que se falar em invalidação dos itens “2.1.8” e “2.1.9” do edital, que preveem a entrega dos envelopes através dos Correios.

Dessa forma, à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, considerando que a indigitada norma – que dispõe sobre os meios de entrega dos envelopes com as propostas técnicas – possui caráter discricionário, recomenda-se o indeferimento da indigitada pretensão, ficando, todavia, a critério da comissão permanente de licitação decidir, de ofício, se manterá referido item.

3 DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PADRONIZAÇÃO DOS INVÓLUCROS EM QUE SERÃO APRESENTADAS AS PROPOSTAS TÉCNICAS NÃO IDENTIFICADAS

A impugnante relata que o subitem “3.1.2” dita regra para a entrega do invólucro com a via não identificada do plano de comunicação publicitária, embora o mais razoável seja que a própria Administração Pública faça constar do envelope uma etiqueta padronizada. Acrescenta, ademais, que o subitem “4.1”, alínea “a”, deve ser alterado para fazer constar do mesmo que “*o invólucro apócrifo será entregue já com a etiqueta padronizada colada na posição única*”.

Em que pese a insurgência do SINAPRO, em consulta verbal à presidente da comissão de licitação, foi informado que todos os envelopes disponibilizados aos licitantes já estão impressos com etiqueta padronizada, impressa em posição única.

Dessa forma, recomenda-se o acolhimento da pretensão acima, para que se faça constar do edital que “*ambos os envelopes apócrifos (envelopes n.º 01 e 03) serão fornecidos pela comissão de licitação, contendo etiqueta impressa de forma padronizada*”.

4 DA ESPECIFICAÇÃO DO MODO EM QUE DEVERÁ SER FEITA A DISTRIBUIÇÃO DO VALOR DESTINADO À SIMULAÇÃO DA CAMPANHA BASEADA NO BRIEFING

De outra banda, a impugnante afirma que o disposto no subitem “3.1.9.4”, inciso IV, pode levar as licitantes a um erro de interpretação, causando-



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



lhes desclassificação indevida. Isso, pois o indigitado item não esclarece se, para o exercício da campanha – referente à simulação do plano de distribuição –, devem ou não ser considerados os valores das inserções em veículos de comunicação como os de tabela cheia, e nem mesmo se devem ou não ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre todos os serviços de fornecedores.

Apesar de não existir inciso IV no subitem “3.1.9.4”, este dispõe que:

*“3.1.9.4 – **Estratégia de Mídia e Não Mídia:** apresentada sob a forma de textos, tabelas, gráficos, planilhas e por quadro resumido que identificará as peças a serem veiculadas ou distribuídas e suas respectivas quantidades, inserções e custos nominais de produção e de veiculação, explicando e justificando a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária sugerida pela proponente e em função da verba disponível, devendo conter:*

- a) – adequação da mídia escolhida ao objeto de comunicação proposto;*
- b) – adequação da linguagem do anúncio ao veículo escolhido;*
- c) – conhecimento dos hábitos de comunicação do público-alvo, adequando-os aos meios, conforme objetivos estratégicos planejados;*
- d) – consistência do plano de distribuição das peças em às duas alíneas anteriores;*
- e) – economia na aplicação da verba destinada;*
- f) – otimização da mídia segmentada, alternativa e de massa”. (sic, fl. 113)*

Em que pese o erro material ao fazer referência ao suposto inciso IV, razão assiste à impugnante quanto à pretensão que se analisa.

Isso, pois a alínea “d” supracitada não esclarece se, para o exercício da campanha, devem ou não ser considerados os valores das inserções em veículos de comunicação como os de tabela cheia, e nem mesmo se devem ou não ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre todos os serviços de fornecedores.



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS

ASSESSORIA JURÍDICA



Dessa forma, recomenda-se que a comissão de licitação promova as adequações necessárias, esclarecendo, de forma explícita e pormenorizada, o modo em que deverá ser feita a distribuição do valor destinado à simulação da campanha baseada no briefing, evitando-se, assim, futuras alegações de nulidade do presente procedimento administrativo.

5 DA APOSIÇÃO DE RUBRICA NOS ENVELOPES DE NÚMERO 1 E 3

Sustenta a impugnante que o item “6.1.3” deve ser retificado, para fazer constar do mesmo que os envelopes 1 e 3 devem ser lacrados e rubricados em seu fecho pelos membros da comissão de licitação e pelos licitantes presentes na primeira sessão pública.

Ocorre, todavia, que o artigo 11, § 3º, da Lei n.º 12.232/2010 veda, expressamente, que a comissão permanente de licitação – ou mesmo os licitantes que estiverem presentes na sessão de abertura dos envelopes – lance código, sinal ou marca nos envelopes com a via não identificada do plano de comunicação publicitária. Nesse sentido:

“Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

§ 2º Os invólucros padronizados com a via não identificada do plano de comunicação publicitária só serão recebidos pela comissão permanente ou especial se não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento capaz de identificar a licitante.

§ 3º A comissão permanente ou especial não lançará nenhum código, sinal ou marca nos invólucros padronizados nem nos documentos que compõem a via não identificada do plano de comunicação publicitária (...)”. (original não sublinhado)

Logo, por ser manifestamente ilegal, recomenda-se o indeferimento da referida pretensão, mantendo-se, dessa forma, o disposto no item “6.1.3” do



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



editais, para o fim específico de determinar que os envelopes de n.º 1 e 3 sejam encaminhados à subcomissão técnica sem código, sinal ou marca.

6 DA PRETENSÃO DE NOVA FORMAÇÃO DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA

Noutro giro, o SINAPRO alega que a norma prevista no item “19.2” do edital não respeitou o determinado pela Lei n.º 12.232/2010 – a qual prevê que a escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, através de uma lista com, pelo menos, nove profissionais previamente cadastrados –, porquanto foram selecionados 03 (três) integrantes de uma lista de 07 (sete) pessoas. Complementa que a relação de nomes dos candidatos a compor a subcomissão técnica deveria ser publicada na imprensa oficial.

De antemão, sobreleva ressaltar que a relação de nomes dos candidatos à composição da subcomissão técnica, ao contrário do que alega a impugnante, foi publicada na imprensa oficial, conforme se infere do documento de fl. 92.

Noutro vértice, no que se refere à alegação de que os membros da subcomissão técnica deveriam ser sorteados entre os nomes de uma relação com, no mínimo, 09 (nove) pessoas, melhor sorte não socorre à impugnante.

É que, conforme dispõe o artigo 10, § 3º, da Lei n.º 12.232/2010, nas contratações de até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 da Lei n.º 8.666/1993 (R\$ 150.000,00), a relação de membros a serem sorteados deverá conter, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica, ou seja, 06 pessoas (considerando que a subcomissão técnica é composta por 03 pessoas). Nesse sentido, *in verbis*:

“Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou

Marcos Gonçalves Braga
OAB/MG 175.536
Assessor Jurídico



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS ASSESSORIA JURÍDICA



contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

§ 2º *A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.*

§ 3º *Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação".*

Logo, considerando que, no caso *sub examine*, a presente licitação possui uma dotação de R\$ 499.740,00 (valor muito inferior àquele previsto no artigo 10, § 3º, da Lei n.º 12.232/2010, qual seja, R\$ 1.500.000,00), não há que se falar em descumprimento do disposto na Lei n.º 12.232/2010, e nem mesmo em realização de nova formação da subcomissão técnica.

7 DA FORMA DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS

Por fim, o SINAPRO pondera que todas as notas fiscais de serviços de terceiros, de suprimentos ou de compra de espaços publicitários devem, sim, ser emitidas contra a Câmara Municipal e aos cuidados da agência de publicidade, ao contrário do que dispõe o item "17" do edital, bem como a cláusula nona da minuta contratual, que, a seu ver, possui redação dúbia. Dessa forma, requer a adequação dos referidos itens ao disposto no Decreto 57.690/1966 e nas normas padrão do Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP).

Em que pese tal insurgência, tal impugnação foi, em verdade, realizada de forma genérica, uma vez que, pelo impulso dos autos, infere-se que tanto o item "17" do edital quanto a cláusula nona da minuta contratual dispõem que



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



todos os serviços de produção deverão ser faturados pelos fornecedores de serviços especiais contra o cliente/anunciante, no caso, a Câmara Municipal de Paracatu/MG.

Isso, pois é de conhecimento público e notório desta Casa de Leis que a Agência de Propaganda *“estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes”*, segundo dispõem o artigo 3º da Lei n.º 4.680/1965; o artigo 6º do Decreto n.º 57.690/1966, e os itens 1.3 e 6.1 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

Assim, na prestação de serviços por conta e ordem, embora a atuação da Agência de Propaganda possa abranger desde a seleção dos fornecedores até a análise final dos materiais por eles produzidos, o cliente/anunciante é, de fato, o contratante, ou seja, o que ordena a contratação do fornecedor e a execução do serviço; aquele que efetivamente faz com que o material publicitário seja produzido, embora o faça através de empresa interposta.

Conclusivamente, não havendo nenhuma dúvida quanto à forma de faturamento, e nem presença de redação que possa gerar erro de interpretação no item “17” do edital e na cláusula nona da minuta contratual, recomenda-se o indeferimento da indigitada pretensão.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, recomenda-se o **acolhimento parcial** da impugnação apresentada pelo SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINAPRO (fls. 259/277), para o fim específico de:

a) inserir item específico no edital de tomada de tomada de preços n.º 04/2017, fazendo-se constar, de forma pormenorizada, a motivação da decisão que veda a participação de empresas em consórcio no presente procedimento licitatório, sob pena de a Administração Pública incorrer em restrição indevida da competitividade do certame, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (conforme prevê o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993). Havendo exclusão da vedação à participação de consórcio, fica a comissão permanente de licitação



CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU - MINAS GERAIS
ASSESSORIA JURÍDICA



dispensada de incluir o item acima alinhavado, porquanto restará prejudicada a pretensão da impugnante;

b) constar do edital que *“ambos os envelopes apócrifos (envelopes n.º 01 e 03) serão fornecidos pela comissão de licitação, contendo etiqueta impressa de forma padronizada”*;

c) complementar o item “3.1.9.4”, alínea “d”, do edital, para que seja esclarecido, de forma explícita e pormenorizada, o modo em que deverá ser feita a distribuição do valor destinado à simulação da campanha baseada no briefing, evitando-se, assim, futuras alegações de nulidade do presente procedimento administrativo.

É o parecer que se submete à consideração superior, devendo a Comissão Permanente de Licitação, em sendo o caso, dar seguimento ao presente certame.

Paracatu/MG, 18 de agosto de 2.017.

Marcos Gonçalves Braga
OAB/MG 175.536
Assessor Jurídico