

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

PROCESSO Nº: 38.606/2016e

ASSUNTO: LICITAÇÃO

PARECER Nº: 47/2017-CF

EMENTA: Contratação de serviços de publicidade, a serem prestados por intermédio de 02 (duas) agências de propaganda na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preço global. Conhecimento do Edital. Arquivamento. **Parecer divergente.**

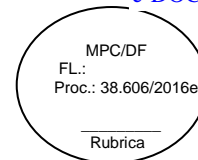
Tratam os autos da análise do Edital da Concorrência de Serviços nº 01/2016, conduzida pela Câmara Legislativa do Distrito Federal-CLDF, com abertura prevista para 06/02/2017, cujo objeto é a contratação de agências de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa, a compra de mídia e a distribuição de publicidade, com o intuito de atender ao princípio da publicidade e ao direito à informação, de difundir ideias, princípios, iniciativas ou instituições ou de informar o público em geral na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preço global (melhor técnica).

2. O CT promoveu a análise do edital por meio da Informação 2/2017 (eDoc 03EC339F).

3. A Unidade Técnica apontou a desnecessidade de audiência pública em razão da contratação ser estimada em R\$ 25 milhões, ou seja, inferior ao estipulado na lei.

4. Destaca o CT que a CLDF não justificou a escolha do tipo de licitação (melhor técnica). Todavia, considera que não há prejuízo uma vez que o GDF tem adotado esse tipo de licitação, sem questionamento por parte desta Corte.

5. O CT apresentou os quesitos que serão exigidos (4), bem como a metodologia que será utilizada para o julgamento (as mais bem classificadas serão as licitantes que obtiverem as maiores notas). Aduz que a obtenção da pontuação nas propostas técnicas da Concorrência nº 01/2016, conforme visto no edital da CLDF, está em conformidade com a Lei nº 12.232/2010, considerando aspectos técnicos descritos em uma planilha de referência e adotando uma avaliação com sistemática menos subjetiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

6. Ressalta que a proposta de preço e remuneração estão adequadas à legislação (art. 11 da Lei 4680/195 e art. 6º, inciso V, da Lei nº 12.232 de 29 de abril de 2010).

7. Entende o CT que a CLDF apontou razoavelmente os critérios quanto à valoração das propostas de preço, para fins de julgamento para a Concorrência nº 01/2016, contemplando as formas de remuneração vigentes no mercado, para fins de julgamento, inclusive com previsão do maior repasse de desconto sobre o desconto-padrão, cujas contratadas farão jus.

8. Aduz o CT que o valor estimado está dentro do orçado para ação (indica-se a dotação orçamentária), bem como os contratos anteriores¹ têm vigência até dezembro de 2016, o que justifica a nova contratação.

9. O CT informa que a jurisdicionada aclarou que, nos cinco anos dos contratos anteriores para o mesmo objeto deste certame, foram gastos R\$ 110.717.774,17 (cento e dez milhões, setecentos e dezessete mil e setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos), representando a média de R\$ 24.603.949,80 (vinte e quatro milhões, seiscentos e três mil, novecentos e quarenta e nove reais e oitenta centavos) por ano.

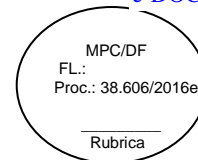
10. Indica o CT que a Procuradoria Jurídica da CLDF propôs alterações no sentido de se observar a segregação de funções de autor do projeto básico, membro da comissão de licitação e ordenador de despesas, como antecedente lógico necessário para a análise e aprovação do edital de licitação e a Controladoria-Geral também se manifestou acerca do edital de licitação, propondo que fosse incluído, no subitem 16.2.4 do Edital, a justificativa para a exigência de índice contábil de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez.

11. Coloca que o Coordenador de Comunicação Social, a fim de promover o despacho saneador para atender aos apontamentos elencados pela Procuradoria, solicitou nova Portaria de nomeação da Comissão Especial de Licitação. A nova Portaria encontra-se à fl. 189 do e-doc 95991B79-e. Adicionalmente, tendo em vista o Parecer 321/2016/PG, foi realizada a inclusão do item 16.2.4, conforme demonstra-se na fl. 199 do e-doc 95991B79-e

12. Ao final, o CT sugere

– tome conhecimento do Ofício no 01/2016–CEL (e-doc 434F9156- c), da cópia do Processo nº 001.000.376/2016 (e-doc 95991B79-e), do documento de e-doc A0030B9C-e e do edital da Concorrência nº 01/2016 (e-doc 47EA7353-e);
II- autorize:

¹ Contratos 38/2011, vigente até 13.12.2016 e 39/2011, vigente até 9.12.2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

- a) o encaminhamento da cópia da decisão que vier a ser adotada e da presente informação à Comissão de Licitações da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para os devidos fins.

13. Os autos vieram ao MPC/DF para manifestação.

14. Inicialmente, vale ressaltar que o processo foi autuado em 16.3.2016, em razão dos Contratos 38/2011 e 39/2011 expirarem em 13 e 9 de dezembro de 2016, respectivamente, sendo que a Coordenadoria de Comunicação Social, somente em 27.7.2016 informou que estavam sendo elaborados o projeto básico e a minuta do edital.

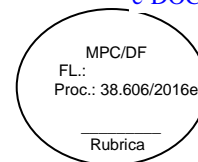
15. No mérito, cabe destacar que apesar de o edital no item 18 conter as disposições constantes do art. 10 da Lei 12.232/2010, em relação à composição das subcomissões técnicas, não há, nos autos do Processo 001.000.376/2016, indicação de que a formação da lista tenha se dado com ampla publicidade para participação da sociedade.

16. Nesse contexto convém transcrever o excerto da Representação 16/2016-DA que abordou o tema:

Percebe-se, claramente, que a Lei procurou concretizar os princípios da publicidade, transparência e impessoalidade, com a maior participação da sociedade, onde pessoas estranhas à Administração, mas com conhecimento técnico específico na área, pudessem opinar e participar do processo de julgamento. Assim, a análise das propostas técnicas não ficaria restrita ao órgão licitante ou a pessoas por este indicadas. O processo tornar-se-ia mais amplo, aberto à participação popular, com menor influência, direta ou indireta, do órgão licitante ou dos veículos de divulgação e das agências de propaganda atuais prestadoras de serviço ao poder público.

Contudo, a participação da sociedade somente é possível mediante o chamamento público dos profissionais interessados em participar do processo de julgamento das propostas. Não se trata de audiência pública para noticiar a realização da licitação em razão do preço, imposição entabulada no art. 39 da Lei nº 8.666/93, pois esta tem outra finalidade, qual seja: permitir aos potenciais interessados acesso às informações sobre o certame e tenham a oportunidade de se manifestar previamente sobre o procedimento licitatório.

Assim, dada à inquestionável relevância da subcomissão técnica no processo licitatório e no resultado final da licitação, importante que seja amplamente divulgado a fim de permitir que qualquer cidadão interessado, desde que atenda aos requisitos previamente estabelecidos, possa participar do sorteio. Nesse caminho, diversos órgãos e entidades públicas adotaram o chamamento público



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

como meio para dar publicidade e convocar os interessados para compor a subcomissão técnica prevista na Lei nº 12.232/2010, como, por exemplo²:

- ELETRONORTE (Chamamento Público nº 002/2015);
- Câmara Municipal de Belo Horizonte (Chamamento Público nº 1/2011 – Subcomissão Técnica);
- Prefeitura Municipal de Araras (Edital de Chamamento Público nº 001/2010);
- Prefeitura de Goiânia (Chamamento Público nº 001/2013);
- COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL (Edital de Chamamento Público COPEL SLS/DCSE nº 01/2010);
- Câmara Municipal de Rio Branco (Edital de Chamamento Público nº 1/2015).

Sem o **chamamento público**, a formulação da relação de profissionais e da subcomissão técnica ficaria limitada à Administração, afastando-se do espírito da Lei nº 12.232/2010. Ora, de nada valeria o sorteio se assim fosse realizado, pois todos os candidatos teriam sido escolhidos, livremente, pela própria Administração. Frise-se, ainda que seja feito o sorteio para compor a subcomissão técnica, todos os seus integrantes seriam extraídos da relação criada pelo órgão licitante. Isso retiraria a participação da sociedade no processo de escolha.

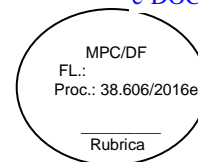
Portanto, o **chamamento público**, com o objetivo de formar a relação inicial de profissionais da área, dentre as quais será realizado o sorteio para seleção dos integrantes da subcomissão técnica, é indispensável ao atendimento dos **princípios da impessoalidade, isonomia, transparência e publicidade**. Ao contrário, a não realização do **chamamento público** compromete todo o procedimento licitatório e impede o alcance dos objetivos buscados pela norma.

A formação da subcomissão técnica a partir de profissionais da sociedade sem a indicação direta da Administração evita o direcionamento da contratação para empresas que tenham algum grau de vinculação com o Órgão licitante.

(...)

Em que pese publicação da relação, não houve chamamento público para seleção de profissionais que, porventura, quisessem participar da subcomissão técnica, na qualidade de membro, em afronta ao artigo 10 da Lei nº 12.232/10. O procedimento, portanto, não atende ao pretendido pela Lei, qual seja, de proporcionar a participação ampla da sociedade na escolha da comissão incumbida de avaliar as propostas técnicas.

² Vide Anexo I – Editais de Chamamento



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

17. Destaca-se ainda que, em processo análogo (contratação de publicidade pelo GDF – Processo 923/2016e), o MPDFT e o MPC/DF, conjuntamente, em 20/06/2016, RECOMENDARAM ao Chefe da Comunicação Institucional e Interação Social do Distrito Federal, Luciano Suassuna, e ao Presidente da Comissão Especial de Licitação da Comunicação Institucional e Interação Social que (e-DOC CBAB02BF, peça 54):

- 1) *adotem medidas para anular os atos constitutivos da subcomissão técnica, referida no art. 10 da Lei 12232/2010, promovendo prévio chamamento público para compor a cadastro de profissionais sem vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão, garantindo, assim, a participação ampla da sociedade na escolha da comissão incumbida de avaliar as propostas técnicas;*
- 2) *com a consequência da medida anterior, promova o cancelamento da licitação no 1/2015-CIIS/DF, suspendendo a abertura dos envelopes das propostas eventualmente apresentadas.*

18. Dessa forma, faz-se necessário que a CLDF preste esclarecimentos sobre o atendimento do art. 10 da Lei 12.232/2010, no sentido da existência de chamamento público para que os interessados, que preencham aos requisitos, participem do sorteio que formará a subcomissão técnica da presente licitação.

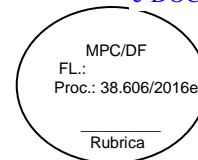
19. Outro ponto que merece ser verificado é o tratamento da publicidade como prestação de serviços contínuos, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

20. O enquadramento dos serviços de publicidade como contínuo deve ser aferido com cautela, e caso a caso, conforme já se pronunciou o TCU:

No que tange às determinações propostas pela equipe de auditoria (fls. 97/99), concordamos com todas, exceto a de letra 'd'. Essa determinação está fundamentada no entendimento de que os serviços de publicidade não podem ser enquadrados como serviços de natureza contínua. A esse respeito, faço algumas ponderações.

Em princípio, a duração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93 fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, ou seja, à anualidade, conforme o caput de seu art. 57. Contudo, a própria lei abre exceções. Entre elas, figura a prestação de serviços executados de forma contínua. Nesse caso, a duração está limitada a sessenta meses, devendo ser dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos à Administração.

Segundo Marçal Justen Filho (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Aide, 4ª Edição, págs. 362/364), os serviços contínuos estão enquadrados nos contratos de execução continuada os quais impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

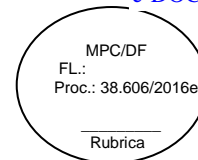
Já Jessé Torres (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública', Ed. Renovar, 1994, págs. 349/351) se pronuncia sobre a matéria, afirmando que a prestação de serviços de execução contínua é aquela cuja falta paralisa ou retarda o serviço de sorte a comprometer a correspondente função estatal ou paraestatal. Acrescenta, ainda, que cabe à Administração, diante das circunstâncias de cada caso e do interesse do serviço, decidir pela prorrogação dos serviços contínuos por até 60 meses.

A Lei não elenca quais seriam esses serviços. Até a definição de serviço contínuo, como vimos, só é encontrada nos compêndios doutrinários. Mesmo esses autores somente nos oferecem os exemplos clássicos de serviços contínuos, ou seja, limpeza, vigilância e alimentação. Com efeito, resta-nos procurar discutir o possível enquadramento dos serviços de publicidade como serviços de natureza contínua.

*O art. 3º da Lei nº 4.680, de 18.06.65, que dispõe sobre a profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda, define 'agência de publicidade como a pessoa jurídica especializada na arte e técnica publicitária, que, por meio de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público'. Nesse sentido, **verificam-se as várias nuances que permeiam os serviços de publicidade. As atividades passam, após a contratação da empresa, pelo planejamento de quais áreas que serão atacadas, quais os clientes alvos, quais os veículos de comunicação que serão utilizados, entre outros. Depois do planejamento, ocorrem as fases de criação, produção e veiculação. É de se supor que determinadas campanhas, mormente as institucionais, requerem um tempo maior de maturação e de próprio alcance de seus objetivos. Isso tudo sem falar do próprio lapso temporal necessário de conhecimento e convívio entre agência de publicidade e cliente.***

A atividade de publicidade deve ser encarada num contexto dinâmico onde as necessidades que o mercado impõem são as molas que impulsionam os trabalhos. Não devemos ter uma visão míope de que a atividade de publicidade é um serviço estante e ponto final. A título de ilustração, o ramo de atuação do próprio Banco do Brasil é um dos mais acirrados do mercado. Com a liberação das tarifas, a oferta de ferramentas informatizadas e os mais diversos tipos de facilidades e serviços, a concorrência entre as instituições bancárias é muito grande. Hodiernamente, se uma instituição bancária do porte do Banco do Brasil não apresentar um setor de marketing estruturado e ágil, assim como uma programação de publicidade e propaganda atualizada às necessidades da clientela em geral, sua participação na fatia do mercado pode ficar bastante comprometida.

De outra forma, não podemos olvidar, também, que há serviços de publicidade bastante pontuais e definidos, com prazo certo de duração e público alvo bem restrito. Nesses casos, entendemos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

que o prazo de duração dos contratos possa se pautar nos créditos orçamentários.

(...)

No âmbito do TCU, em algumas assentadas, esse assunto foi tratado (TC 325.086/95-8, TC 004.860/95-0), mormente no TC 006.834/95-7. Nesse processo, o Ministro-Relator Fernando Gonçalves assim se manifestou:

'À vista dos esclarecimentos apresentados pelo então Presidente da estatal, a Unidade Técnica firmou entendimento no sentido de que os serviços de publicidade e propaganda se apresentaram como necessários ao regular desenvolvimento da ECT, não podendo, portanto, a estatal permitir que eles sofressem solução de continuidade. Considero procedente tal posicionamento, vez que, em algumas das situações relatadas pelo ex-Presidente da empresa, o concurso desses recursos de marketing se qualifica mesmo como vital para o adequado cumprimento da missão de prestar serviços públicos essenciais à comunidade...'

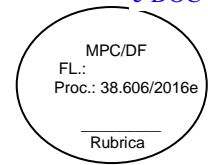
A par do exposto, entendo que o enquadramento dos serviços de publicidade e propaganda, em face de sua vastidão, como serviço de natureza contínua deva ser analisado para cada caso concreto e não como uma determinação de caráter genérico e amplo. (Acórdão 35/2000 – Plenário)

21. O Ministro do TCU Benjamim Zymler consignou a possibilidade de os serviços de publicidade serem enquadrados como contínuos em determinados casos:

3. De início, registro que, diversamente do entendimento defendido pelo Eminent Relator dos autos, não vejo óbice a que os contratos de publicidade tenham seu prazo de vigência superior a um exercício, em face do que dispõe o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Na realidade, **os serviços de publicidade podem ser considerados serviços de natureza contínua, desde que correspondam a necessidades permanentes do contratante**, na forma da definição contida no item 1.1 da Instrução Normativa Mare nº 18/1997.

4. **Com efeito, a identificação dos serviços de natureza contínua, não se faz a partir do exame da atividade desenvolvida pelo particular. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita com a contratação.**

5. Outrossim, não vislumbro impedimento a que o órgão ou entidade contratante estabeleça, em casos excepcionais, nos instrumentos contratuais que tenham por objeto serviços de natureza contínua, prazo de vigência superior ao período de um ano, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações. A meu ver, nesses casos, a Administração dispõe de discricionariedade para determinar o prazo da contratação, levando em consideração as peculiaridades e a complexidade do objeto, além dos benefícios advindos desse ato. (Declaração de Voto, no Acórdão 222/2006 – Plenário)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

22. Está consignado em outro Acórdão daquela Corte de Contas:

12.4.2 No presente caso, temos que o enquadramento do serviço de publicidade como de natureza contínua será definido na verificação de cada situação fática, sem o rigorismo de uma delimitação geral. Nesse sentido, é a conclusão do parecer do titular da 2ª Secex acolhido pelo Relator do Acórdão n.º 35/2000-TCU-Plenário (TC 001.594/1997-4, que tratou de Auditoria nos gastos de publicidade do BB). (Acórdão 800/2007 – Plenário)

23. Em outro aresto entendeu-se, naquele caso concreto, que os serviços de publicidade possuíam natureza continuada:

8.1.3 Com efeito, entendemos que os serviços de publicidade e propaganda, no caso de empresas que necessitam constantemente de divulgação de seus produtos e serviços para desenvolverem suas atividades, como Petrobras e Banco do Brasil, podem ser objeto de contrato de natureza contínua.

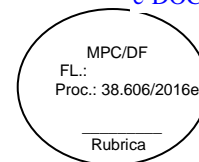
8.2 Portanto, considerando a natureza contínua dos contratos de publicidade, entendemos que as prorrogações efetuadas encontram-se dentro da legalidade, pois, sob a ótica da Lei nº 8.666/93, considerando-se que a própria BR adota o regime da Lei de Licitações em suas contratações e dela se utilizou nas suas justificativas (item 7.1), o art. 57, inciso II, limita a duração desses contratos a 60 meses; e sob a ótica do Decreto 2.745/98, se admitirmos sua vigência até decisão definitiva do Tribunal no processo TC 16.176/00-5, não há limite para prorrogação. (Acórdão 999/2003 – Plenário)

24. Assim, entende o TCU que a aferição da natureza dos contratos de publicidade (contínuo ou de escopo) dependerá das circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração, para esta análise, os fins institucionais do órgão ou entidade contratante e a necessidade de divulgação permanente de algum tema relacionado a estes fins institucionais.

25. Então, no caso, é necessária a justificativa expressa de que os serviços atualmente contratados se enquadram como de natureza continuada, a fim de justificar o seu enquadramento no art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

26. Quanto aos valores gastos anualmente pela CLDF com publicidade e propaganda, que giram em torno de R\$ 24 milhões anuais (cerca de 5% do Orçamento da Câmara), vale destacar que se comparados ao percentual dessas mesmas despesas em relação a algumas Assembleias Legislativas de outros Estados, nos parece que merecem uma revisão.

27. Enquanto que nos Governos Estaduais de MT, SP e MG o valor executado varia em torno de 1,5% a 2% do orçamento total das assembleias, o valor executado no DF gira na casa dos 5,5%. Vejamos, abaixo:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

	Exercício	Valor	Orçamento LOA	% do orç.
DF	2017	R\$ 25.000.000,00 ³	R\$ 492.809.368,00	5,07
	2016	R\$ 27.331.032,35 ⁴	R\$ 487.374.744,00	5,61
	2015	R\$ 25.328.467,22 ⁵	R\$ 454.482.000,00	5,57
SP	2015	R\$ 15.630.000,00 ⁶	R\$ 992.389.786,00	1,57
MG	2017	R\$ 15.000.000,00 ⁷	R\$ 1.002.637.597,00	1,50
MT	2016	R\$ 15.796.573,32 ⁸	R\$ 804.361.105,86	1,96

28. No contexto atual do GDF, em que faltam recursos para saúde, educação, segurança, inclusive pagamento de pessoal, bem como que outros órgãos do Poder Legislativo sinalizam para a diminuição de gastos supérfluos, a exemplo de publicidade e propaganda, entendemos que esses fatos deveriam ser considerados, de forma a verificar a possibilidade de redução dessas despesas ao mínimo necessário, privilegiando-se que as sobras orçamentárias possam ser remanejadas para a utilização em ações emergenciais e essenciais à população do DF.

29. Diante do exposto, o MPC/DF sugere que sejam solicitados esclarecimentos da CLDF quanto aos apontamentos indicados na presente manifestação, bem como que a CLDF verifique a possibilidade de revisão do orçamento relativo a publicidade/propaganda, no sentido da diminuição dos valores a serem executados, primando-se pelo atendimento do interesse público consubstanciado na prestação de serviços mínimos ao cidadão, a exemplo da saúde, da educação e da segurança.

É o parecer.

Brasília, 25 de janeiro de 2016.

CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
Procuradora do MPC/DF

³ Valor previsto para 2017

⁴ Valor empenhado no exercício

⁵ Valor empenhado no exercício

⁶ Valor executado

⁷ Valor previsto para 2017

⁸ Valor executado