

 SERGAS SERGIPE GÁS & A	PARECER JURÍDICO	Nº 015/2020
OBJETO: PC 2285/2020		
SETOR INTERESSADO: ASLIC		
EMENTA: CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E MARKETING (PUBLICIDADE). APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.232/10, DA LEI Nº 13.303/16 E DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA SERGAS (RILC). ARTIGO 3º, VI, DO RILC. CRITÉRIO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA. ARTIGO 10, §3º, DA LEI Nº 12.232/10. CONTRATOS DE PUBLICIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. ARTIGO 28 DA LEI Nº 13.303/2016. DESPESAS COM PUBLICIDADE E PATROCÍNIO DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO ULTRAPASSARÃO, EM CADA EXERCÍCIO, O LIMITE DE 0,5% DA RECEITA OPERACIONAL BRUTA DO EXERCÍCIO ANTERIOR. ARTIGO 93 DA LEI 13.303/2016. POSSIBILIDADE!		
Tratam-se os presentes autos de Processo Administrativo denominado PC Nº 2285/2020, proveniente da Assessoria de Licitação de Contratos (ASLIC), solicitando parecer desta Assessoria Jurídica, a respeito da legalidade do processo de licitação, do tipo técnica e preço, o qual possui como objetivo a contratação de uma agência de publicidade e propaganda para a prestação dos serviços de comunicação social e marketing.		
É o relatório, passo a opinar.		
Preliminarmente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no aspecto econômico, quer no aspecto administrativo.		
O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.		
Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.		



A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, **inclusive de publicidade**, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Além disso, nos termos do inciso VI do artigo 3º do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e convênios (RILC) da SERGAS, a licitação e a contratação de serviços de publicidade serão regidas pela Lei no 13.303/16 e pelo citado Regulamento, aplicando-se, no que couber e não conflitar com essas normas, as disposições procedimentais da Lei nº 12.232/10.

Frise-se, desde já, que a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública, **inclusive contratos de publicidade**, deve ser, necessariamente, precedida de licitação, de acordo com o artigo 28 da Lei nº 13.303/2016.

Em atenção ao artigo 40 da Lei nº 13.303/2016, a SERGAS instituiu o seu Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC), com vigência a partir de 01/09/2018, o qual enumerou, em seu artigo 29, os elementos obrigatórios que o instrumento convocatório deve conter, quais sejam:

ELEMENTOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO	EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 02/2019
Objeto e sua quantidade	Cláusula 1.0;
A data, hora, local e a forma de realização da licitação, eletrônica ou presencial	Página 01 do Edital nº 02/2020
O modo de disputa, os critérios de classificação para cada etapa da disputa e as regras para apresentação de propostas e de lances	Página 01 do Edital nº 02/2020 (Modo de Disputa Fechado);
Os requisitos de conformidade das propostas	Cláusula Quinta
O prazo para apresentação das propostas	Página 01 do Edital nº 02/2020
Os critérios de julgamento e de desempate	Cláusula 5.2 e Anexo V
A indicação do valor orçado pela SERGAS como critério para exame de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso	Cláusula Terceira
Os requisitos para habilitação	Cláusula Sexta



Quando for o caso, exigências de marca ou modelo, amostra, certificação de qualidade do produto ou do processo de fabricação e carta de solidariedade emitida pelo fabricante ou por terceiro	Não aplicável.
O prazo mínimo de validade da proposta	Cláusula 5.1.10
Os prazos e meios para apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos	Cláusula 8.3.2; 8.3.4; 8.3.6
Os prazos e condições para a entrega do objeto	Cláusula 4.1 da Minuta do Contrato e Anexo VI - Briefing
As formas, condições e prazos de pagamento, bem como o critério de reajuste, quando for o caso	Cláusula Décima Segunda
A exigência de garantias e seguros, quando for o caso	Cláusula Décima Terceira
As sanções aplicáveis em face de ilícitos cometidos no procedimento licitatório ou contratual	Cláusula Décima Quarta

Em análise dos autos, percebe-se, pois, que o Edital de Licitação nº 02/2020 preenche os elementos exigidos no artigo 29 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios (RILC).

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:

“... se abstenham de implementar ações de publicidade que não estejam estritamente vinculadas aos fins 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;

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.

Em relação ao objeto da licitação, tem-se que foi corretamente delimitado restringindo-se a licitação pública à contratação de “serviços de comunicação social e marketing”, devendo-se ser 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.



Definiu-se no subitem 2.1 do Anexo IV, 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.

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

Da leitura do instrumento convocatório (Edital de Licitação nº 02/2020), extrai-se que o critério de julgamento adotado foi o de “Técnica e Preço”, o qual possui amparo no artigo 54, inciso III, da Lei das Estatais bem como no artigo 68 do RILC. *In verbis*:

RILC

Art. 68 Os critérios de julgamento pela melhor combinação de **técnica e preço** ou de melhor técnica serão utilizados, em especial, nas licitações destinadas a contratar objeto:

I – De natureza predominantemente intelectual e que implique inovação tecnológica ou técnica;

II – Que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito procedimental no mercado, pontuando-se as vantagens e qualidades oferecidas para cada solução; ou

III – Para o fornecimento de bens, a execução de obras ou a prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito.

§ 1º Será escolhido o critério de julgamento pela melhor combinação de técnica e preço ou de melhor técnica quando a necessidade técnica demandar qualidade que não possa ser obtida apenas pela fixação de requisitos mínimos estabelecidos no instrumento convocatório e quando o fator preço não seja preponderante para a escolha da proposta mais vantajosa.

§ 2º Uma vez adotados o critério de julgamento pela melhor combinação de técnica e preço ou de melhor técnica, poderão ser utilizados parâmetros de sustentabilidade ambiental para a pontuação das propostas técnicas.

Convém ressaltar que, no julgamento pelo critério de melhor combinação de técnica e preço, as propostas técnicas e de preço devem ser avaliadas e ponderadas segundo fatores de ponderação objetivos, previstos no instrumento convocatório, sendo que o fator de ponderação técnico poderá ser fixado em até 70%, mediante justificativa para o fator fixado. De mais a mais, o instrumento convocatório deverá estabelecer pontuação mínima para as propostas técnicas e valor máximo para aceitação da proposta de preço, cujo não atendimento em ambos os casos implicará desclassificação da proposta, nos termos do §2º do artigo 69 do RILC.

Ademais, registre-se que o §3º do artigo 69 do RILC da SERGAS adota o seguinte procedimento no critério de julgamento de técnica e preço:



I – Serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas e feita a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem, entre outros, os seguintes parâmetros:

- a) capacitação e a experiência do proponente;
- b) qualidade técnica da proposta;
- c) compreensão da metodologia;
- d) organização;
- e) sustentabilidade ambiental;
- f) tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos; e
- g) qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução.

II – Ato contínuo serão abertos os envelopes com as propostas de preço de todos os licitantes seguida de avaliação de acordo com os critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

III – A classificação final far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório;

IV – A critério da Comissão de Licitação, os envelopes de proposta técnica, de preço e habilitação poderão ser abertos em sessões públicas separadas.

No mais, percebo que a minuta do edital atende aos preceitos legais, mormente por prever a verba orçamentária destinada à contratação de serviços (Cláusula 3.1 do Edital de Licitação nº 02/2020). Ademais, a minuta editalícia preenche os requisitos contidos na Lei 13.303/2016, destacando-se que:

1. foram observadas as minutas padrão de edital e contrato usualmente adotadas pela Companhia, já apreciadas por esta Assessoria Jurídica, motivo pelo qual se encontra respeitado o art.69 da Lei 13.303/2016, que trata das cláusulas necessárias aos contratos das estatais;
2. o critério de julgamento adotado, técnica e preço, também está em conformidade com o disposto no art.54, III, da Lei 13.303/2016;
3. o regime de execução do contrato está adequado ao tipo de contratação, sendo definido a Empreitada por Preço Unitário; e
4. o valor total estimado da contratação se encontra definido no tópico 3.1 (A divulgação do valor estimado do contrato no instrumento convocatório da licitação ou em outro ato formal é mera liberalidade. A lei preceitua que tal valor será sigiloso, mas pode ser divulgado a critério da empresa¹).

Há de se ressaltar, além disso, que, nos termos do §1º do artigo 10 da Lei nº 12.232/2010, as propostas técnicas deverão ser 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 contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

A escolha dos membros da subcomissão técnica deve ocorrer por meio de sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da

¹ GUIMARÃES, Edgar. *Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.116.



subcomissão, 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 referida relação dos nomes deverá ser publicada na imprensa oficial, em prazo não inferior a 10 (dez) dias da data em que será realizada a sessão pública marcada para o sorteio.

Dito isso, observadas as considerações expostas acima, opino pela legalidade da fase interna da presente licitação, destinada à contratação de agência de publicidade e propaganda para a prestação dos serviços de comunicação social e marketing.

Observe a Autoridade Julgadora que a publicidade dos atos relativos a licitações e contratos deve ocorrer por intermédio de portal específico mantido pela SERGAS na internet, nos termos do artigo 39, *caput*, da Lei 13.303/2016.

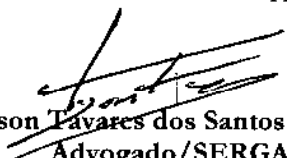
O prazo mínimo fixado para a apresentação das propostas ou lances, contado a partir da publicação do instrumento convocatório, não será inferior a 45 (quarenta e cinco) dias úteis, uma vez que se trata de procedimento licitatório que adota o critério de julgamento melhor combinação de técnica e preço, nos termos do art.39, III, da Lei das Estatais.

Atente-se, ainda, a autoridade pública que há vedação no *caput* do art.93 da Lei das Estatais afirmando que as “*despesas com publicidade e patrocínio da empresa pública e da sociedade de economia mista não ultrapassarão, em cada exercício, o limite de 0,5% (cinco décimos por cento) da receita operacional bruta do exercício anterior*”².

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju/SE, 05 de fevereiro de 2020.


Nelson Tavares dos Santos Sobrinho
Advogado/SERGAS
OAB/SE nº 7.956

² Art. 93 da Lei nº 13.303/2016. As despesas com publicidade e patrocínio da empresa pública e da sociedade de economia mista não ultrapassarão, em cada exercício, o limite de 0,5% (cinco décimos por cento) da receita operacional bruta do exercício anterior.

§ 1º O limite disposto no *caput* poderá ser ampliado, até o limite de 2% (dois por cento) da receita bruta do exercício anterior, por proposta da diretoria da empresa pública ou da sociedade de economia mista justificada com base em parâmetros de mercado do setor específico de atuação da empresa ou da sociedade e aprovada pelo respectivo Conselho de Administração.

§ 2º É vedado à empresa pública e à sociedade de economia mista realizar, em ano de eleição para cargos do ente federativo a que sejam vinculadas, despesas com publicidade e patrocínio que excedam a média dos gastos nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.