



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

**PARECER n. 00009/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 01400.004775/2017-61**

**INTERESSADOS: ASCOM - MINC**

**ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

EMENTA: Administrativo. Licitação. Modalidade. Concorrência. Minuta de Edital. Contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de publicidade, nos termos da Lei nº 12.232/2010 e Instrução Normativa SECOM nº 04/2010. Possibilidade jurídica, observadas as recomendações formuladas no presente parecer.

Senhora Consultora,

1. Nos termos da alínea “a” do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, mediante o Despacho 0470619, encaminhou a esta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe, para análise e emissão de parecer acerca da Minuta de Edital de Concorrência e respectivos anexos, cujo objeto reside na contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de publicidade no âmbito do Ministério da Cultura.

**I. Relatório**

2. Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade concorrência, cujo objeto reside na contratação de agência de propaganda para prestação de serviços de publicidade, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente 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 e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, 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, para atender as necessidades do MinC, conforme dispõe o subitem 3.1 da minuta de edital.

3. O presente procedimento teve início com a Nota Técnica nº 01/2017 da ASCOM/GM, no qual encaminhou à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, para providências necessárias, a documentação pesquisa de preços fornecida pela SECOM/PR SEI 0386390; e-mail da SECOM com orientações (SEI 0407879), e-mail da SECOM manifestando-se que o edital esta em conformidade (SEI 0407880); e-mail da SECOM manifestando-se que o “briefing” esta em conformidade (SEI 0407884); Minuta de Edital (SEI 0407900); Despacho da ASCOM 0407911 encaminhando os autos do processo para manifestação desta Conjur; Cota 435 (SEI 0419862) encaminhando os autos para a SPOA para fins de análise sobre a conformidade da instrução processual;

4. Após pronunciamento da Coordenação de Licitações e Contratações, por meio do Despacho COGEC nº 0421420, a ASCOM, por meio do Despacho 0466132, apresentou as suas justificativas e juntou as planilhas de campanhas já realizadas pelo MinC (SEI 0466108, 0466120, 0466122), bem assim a COGEC (DESPACHO 0469623), informa que existem pendências que serão atendidas no momento oportuno e sugere que os autos sejam encaminhados para a Conjur para análise do Edital.

5. Eis, em breve síntese, o relato do necessário. Segue manifestação.

## **II. Fundamentação Jurídica**

6. Preliminarmente, convém observar que a manifestação deste órgão jurídico em casos como o presente encontra abrigo no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93. Esta tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Envolve também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

7. Entretanto, restringe-se justamente a apontar, possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, à quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

8. Salienta-se, assim, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração observando os requisitos legalmente impostos.

9. De fato presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

10. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

11. *Ab initio*, esclareça-se que a presente análise abrangerá os aspectos jurídico e formal da minuta do Edital de Licitação e seus respectivos anexos, não deixando, obviamente, de apresentar algumas observações sobre o assunto.

12. Por oportuno, é bom destacar que, no âmbito da Administração Pública Federal, as ações de comunicação são coordenadas pela Secretaria de Comunicação Social – SECOM, que é o órgão central do Sistema de Comunicação do Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), nos termos do art.4º, do Decreto nº 6.555/2008, do qual este Ministério da Cultura é integrante, atuando como gestor das ações de comunicação relacionadas às políticas de sua competência institucional. Conforme dispõe o referido regulamento, entre as ações de comunicação do Poder Executivo Federal, encontram-se as áreas de publicidade, cabendo à SECOM “ examinar e aprovar as minutas de edital de licitação dos integrantes do SICOM, com seus anexos, destinado à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda”. No mesmo sentido, dispõe a Instrução Normativa SECOM nº 4, de 21 de dezembro de 2010, que disciplina as licitações e contratos de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda a órgão ou entidade do Poder Executivo Federal:

“Art. 6º Será previamente submetida à SECOM a minuta de edital de licitação destinado à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência, de responsabilidade:

I - da administração direta em todos os casos;

II - da administração indireta, na contratação de valor anual superior a 4 (quatro) vezes o limite previsto na alínea ‘a’ do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º Para a análise da SECOM, a minuta de edital deverá estar acompanhada do *briefing* e dos demais documentos que o integram, após prévia aprovação do órgão jurídico do anunciante.

§ 2º O anunciante utilizará o roteiro que constitui o Anexo I desta Instrução Normativa para a elaboração do *briefing*, com as adaptações necessárias ao atendimento das finalidades de cada caso.

§ 3º A SECOM terá 10 (dez) dias úteis para análise e pronunciamento sobre a minuta de edital, com seus anexos, que lhe for previamente submetida.

Art. 7º A SECOM dará consultoria, para elaboração de minuta de edital de que trata o art. 6º, ao anunciante que solicitar.”

13. Assim, considerando que o Ministério da Cultura pretende realizar licitação, na modalidade concorrência, para contratação de serviços de publicidade, deve a ASCOM/MinC, após aprovação da minuta por esta

Consultoria Jurídica, encaminhá-la à SECOM para análise formal, conforme disposto na legislação de regência retromencionada.

14. Quanto ao procedimento licitatório, observa-se que a licitação para contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedece à legislação específica, qual seja, a Lei nº 12.232/2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, aplicando-se a Lei nº 8.666/93 de forma complementar. No caso, a licitação para prestação de tais serviços deve respeitar as modalidades de concorrência, tomada de preços ou convite, definidas no art.22 da Lei nº 8.666/93, adotando-se como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço” (art.5º, da Lei nº 12.232/2010 e 5º, da IN SECOM nº 04/2010).

15. Ressalte-se que, de acordo com a Lei nº 12.232/2010, considera-se serviços de publicidade “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 e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral” (art. 2º). Além disso, dispõem os parágrafos 1º a 3º, do referido dispositivo legal:

§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, 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, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor.

§ 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.

16. No caso sob consulta, o objeto da contratação pretendida pelo Ministério da Cultura reside na 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 e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, 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, para atender as necessidades do MinC, conforme dispõe o subitem 3.1 da minuta de edital. Além disso, também integra o objeto da contratação a prestação de atividades complementares referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relativos à execução do contrato; à criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária destinadas a expandir os efeitos das mensagens, em consonância com novas tecnologias; e à produção e execução técnica das peças e ou material criados pela agência contratada (subitem 3.1.1). Informa, ainda, o edital que tais serviços não abrangem as atividades de promoção, patrocínio e de assessoria de comunicação, imprensa e relações públicas e a realização de eventos festivos de qualquer natureza (subitem 3.1.2) e que, para a prestação dos serviços será contratada uma agência de propaganda (subitem 3.2), vedada a subcontratação de outra agência para a execução dos serviços compreendidos no objeto do edital (subitem 3.2.3).

17. Vê-se, portanto, que o objeto contratual, tal como descrito na minuta do edital, encontra-se em conformidade com o disposto na Lei nº 12.232/2010, razão pela qual, sob tal aspecto, não se vislumbra óbice de índole jurídica.

18. O Edital, por sua vez, deve observar o disposto no art.40, da Lei 8.666/93, dispensando-se, no entanto, a exigência de projeto básico e orçamento estimado em planilhas, conforme dispõe o art. 6º, da Lei nº 12.232/2010 e art. 12, da IN SECOM nº 04/2010. No ponto, o projeto básico é substituído pelo “briefing”, o qual por sugestão da SECOM somente será juntado apenas quando da publicação do edital no D.O.U.. Trata-se de documento elaborado pelo anunciante no qual são registradas, de forma clara, precisa e objetiva, as informações necessárias e suficientes para a elaboração de proposta pela licitante, na licitação.

19. Ocorre que, no tocante ao orçamento estimado, em que pese dispensado pela legislação de regência, entende-se que deva constar do processo licitatório, à luz dos princípios da publicidade, economicidade, eficiência, moralidade e razoabilidade. Além disso, a estimativa de preços se faz necessária a fim de estabelecer a modalidade de licitação para o caso. Com efeito, quanto à modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços e convite), o principal critério para definir qual delas o administrador deve utilizar reside no preço do objeto a ser licitado, devendo tal estimativa levar em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas ainda todas as prorrogações previstas para a contratação. Decerto, conforme o valor do objeto, o administrador deverá adotar a concorrência, a tomada de preços ou o convite<sup>1</sup>.

20. Especificamente sobre o tema em comento, vale resgistrar o magistério da doutrina:

*“Ainda, sobre o orçamento estimado e a previsão de recursos orçamentários-financeiros como requisitos indispensáveis ao certame licitatório, ensina Carlos Pinto Coelho Motta:*

*Ainda que não se adote, para os certames de publicidade, o orçamento detalhado em planilhas de custos unitários exigido pelo §2º do art. 40 da LNL, nenhuma lei poderia dispensar o orçamento estimado do valor do objeto, inclusive determinante da modalidade de licitação a ser adotada.*

*O orçamento estimativo é insumo essencial para a previsão de recursos orçamentários correspondentes ao objeto a ser contratado. Esta exigência figura não apenas no inciso II do §2º do art. 40 da LNL, mas também no art. 7º, §2º da mesma; e é reiterada, com maiores especificações, na Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que estipulou taxativamente requisitos para instalação de licitações, em seus arts. 15, 16 e 17. Tais condições legais vinculam absolutamente toda a Administração Pública e são aplicáveis a todos os tipos de obras, compras e serviços, incluindo os de publicidade. (g.n) (op. cit., p. 111)”<sup>2</sup>*

21. Nesse sentido, confira-se as seguintes deliberações do Tribunal de Contas da União:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, em:

9.3. determinar à Universidade Federal de Juiz de Fora que:

(...)

**9.3.5. escolha a modalidade de licitação com base nos gastos estimados para todo o período de vigência do contrato, consideradas as prorrogações previstas no edital, nos termos dos arts. 8º e 23 da Lei n.º 8.666/1993;** (Acórdão nº 3040/2008 – 1ª Câmara)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica a adoção das seguintes providências:

(...)

9.2.10. nas licitações para a contratação de obras e serviços, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade, **elabore o orçamento detalhado de que trata o inciso II do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93, com valores estimados considerando os preços de mercado, tendo em vista que os dados nele constantes deverão ser utilizados para a definição da modalidade licitatória**, verificação da suficiência dos recursos orçamentários e avaliação da adequabilidade dos preços propostos, evitando a ocorrência de casos semelhantes ao constatado no processo de contratação da empresa ARC Associados Auditores Independentes S/C (processo licitatório nº 48500.003007/01-41); (Acórdão nº 642/2004 – Plenário).

22. O art. 23 da Lei nº 8.666/93 indica os valores<sup>3</sup> que autorizam a adoção das modalidades concorrência, tomada de preços e convite, dispendo nos seguintes termos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

**II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:**[\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);[\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

**c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).** [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

23. No caso sob comento, a modalidade indicada para o procedimento licitatório foi a concorrência, conforme consta na minuta do edital, que a adotou em face do resultado da pesquisa de preços juntada fornecida pela SECOM. Consta, ainda, do edital o preço estimado da despesa no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões), para os primeiros 12 meses de contrato, conforme disposto no subitem 24.1., o que impõe obrigatoriamente a utilização da modalidade concorrência. Sob este aspecto, deve a Administração se certificar de que a estimativa reflete adequadamente o preço corrente no mercado, em atenção aos princípios da economicidade e eficiência. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União:

“A importância da realização de uma ampla pesquisa de preços no mercado e de uma correta estimativa de custos é incontestável, pois fornece os parâmetros para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes com os preços praticados no mercado e verificar a razoabilidade do valor a ser desembolsado, afastando a prática de atos possivelmente antieconômicos. 6. O preço estimado é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar as licitações e efetivar contratações, e deve refletir adequadamente o preço corrente no mercado e assegurar efetivo cumprimento, dentre outros, dos princípios da economicidade e da eficiência”. **(Acórdão nº 710/2007, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro.)**

24. Em relação à utilização da modalidade concorrência, tipo “melhor técnica”, não se vislumbra óbice de índole jurídica, nos termos do art.46, da Lei nº 8.666/93, ante o caráter complexo do objeto licitatório, bem assim a natureza criativa e intelectual que envolve a prestação dos serviços. Nessa esteira, o entendimento manifestado na doutrina:

“Sobre a determinação dos tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço” leciona o saudoso Carlos Pinto Coelho da Motta, in verbis:

*A determinação, constante do art. 5º da Lei nº 12.232/10, de serem obrigatoriamente utilizados, para o julgamento das licitações de serviços de publicidade, os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, confirma a caracterização do objeto de publicidade como potencialmente complexo e merecedor de especial atenção, além de procedimentos bem definidos. (op. cit., p. 100)*

*Em outras palavras ensina Rafael Wallbach Schwind, in verbis:*

*A obrigatoriedade legal na adoção dos tipos “melhor técnica” e “técnica e preço”, na contratação de serviços complexos de publicidade tem o claro intento de fazer com que a Administração se valha de criatividade das agências de propaganda na elaboração de propostas técnicas. Esse mecanismo é bastante proveitoso na contratação de serviços de publicidade, em que necessariamente deve haver um espaço significado ao exercício da criatividade. Se a Administração formulasse um objeto específico, sem qualquer margem à inovação por parte dos licitantes, a disputa se resumiria à proposta comercial, o que poderia privar o Estado de determinadas soluções criativas e possivelmente mais vantajosa à Administração.*

*Evidentemente, a avaliação das propostas técnicas deve ocorrer por meio da aplicação de critérios objetivos e previamente conhecidos dos licitantes. A simples utilização dos critérios*

*“técnica e preço” ou “melhor técnica” não significa que possa haver subjetivismo no julgamento. Por isso, a Administração deverá elaborar um briefing e fornecerá aos interessados as informações necessárias à elaboração de propostas que atendam às necessidades do ente contratante.”<sup>4</sup>*

25. No tocante à minuta e seus anexos, observa-se que foram confeccionadas conforme modelo padrão utilizado pela SECOM, em consonância com o disposto na legislação pertinente. De acordo com as informações prestadas pela área técnica, (Despacho ASCOM 0466132) “o Edital e o Briefing são validados pela SECOM, juntamente com os anexos do Edital.” *Ademais consta da instrução cópias do “e-mails” da SECOM informando da conformidade do edital e do briefing.* Em pesquisa realizada na internet, verifica-se tais modelos são utilizados em todas as licitações visando contratação de serviços de publicidade por agência de propaganda, tanto no âmbito da SECOM, como em outros órgãos públicos da Administração Pública Federal. Ademais, constata-se que o conteúdo da minuta e anexos encaminhados estão em conformidade com as disposições legais que norteiam o referido procedimento licitatório e a contratação dele derivada, nos termos da Lei nº 12.232/2010, Lei nº 4.680/1965, Lei nº 8.666/1993, Decreto nº 6555/2008, Decreto nº 4.563/2002, Decreto nº 57690/1966, Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2010, bem como a Instrução Normativa SECOM nº 4/2010, razão pela qual não se vislumbram óbices legais para sua aprovação.

26. Contudo, quanto ao edital cabem as seguintes ressalvas:

a) no tocante ao item 7.2. “b” e 17.2.4. que tratam da recuperação judicial e extrajudicial cabe reproduzir entendimento da AGU :

*De acordo com o Parecer nº 2/2016/CPLCA/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União, a certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial/concordata deve ser exigida nas hipóteses em que o eventual inadimplemento das obrigações contratuais enseje severos prejuízos à Administração e nos casos em que a execução do contrato demande que a empresa tenha consistente condição econômico-financeira. Assim, não deve ser exigida a certidão quando houver maneira menos gravosa para se garantir o contratante contra prejuízos porventura decorrentes da inexecução do contrato administrativo.*

b) quanto ao julgamento do quesito “Capacidade de atendimento”, s.m.j., não há elementos suficientes para a valoração do critério e se de alguma forma há relação com o a exigência 5.1.2.1. constante da minuta do Contrato;

c) deve ser avaliado a pertinência ou não no item 20.4. constar que o não comparecimento na terceira sessão equivale a desistência de continuar participando do procedimento licitatório;

27. Quanto a minuta do contrato cabem as seguintes ressalvas:

a) o subitem 4.2. deve referir-se a Lei Orçamentária de 2018;

b) no inciso II do item 13.1. deve ser feita menção a multa compensatória, pois a multa por inexecução seja parcial ou total do contrato previsto no subitem 13.5. assim o trata;

c) quanto ao inciso III do item 13.5, s.m.j., ele deve ser transferido para o subitem 13.4.1., pois trata-se de multa por atraso ou seja por mora e as item que trata sobre o tema é o 13.4.

28. Outrossim, alerta-se a Administração para a observância, no que couber, da seguinte deliberação do TCU, objeto do Acórdão 863/2013-Plenário, notadamente em relação aos contratos de prestação de serviços de publicidade:

*ACÓRDÃO Nº 863/2013 – TCU – Plenário*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no Banco da Amazônia S.A. – Basa.*

*ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:*

*9.6. dar ciência ao Banco da Amazônia S.A., nos termos do art. 4º da Portaria Segecex/TCU 13/2011, da necessidade de:*

*9.6.1. exigir que as agências contratadas mantenham, durante o período de, no mínimo, 5 (cinco) anos após a extinção do contrato, acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças publicitárias produzidas, consoante art. 17 da Lei 12.232/2010 e art. 32 da IN/Secom/PR 4/2010;*

*9.6.2. implantar mecanismos de controle para que somente sejam subcontratadas atividades eminentemente operacionais e desde que haja previsão contratual, exigindo: comprovação de sua execução; verificação da validade das três propostas apresentadas como condição para subcontratação de serviços; verificação da adequação dos preços subcontratados em relação aos de mercado e cumprimento de cláusulas contratuais relativas aos percentuais devidos à agência, nos termos da IN/Secom/PR 4/2010;*

*9.6.3. delimitar com precisão serviços e produtos a serem adquiridos e não incluir itens indeterminados, a exemplo do fornecimento de passagens aéreas e pagamento de serviço de tradução, ocorrido no âmbito do contrato 2001/234, devendo ser considerado, ainda, o disposto no § 2º do art. 2º da Lei 12.232/2010;*



9.6.4. realizar adequado planejamento de aquisições e/ou contratações, a fim de evitar fracionamento de despesa, em observância ao art. 23, § 5º, e 24, inc. II, 2ª parte, da Lei 8.666/1993 e à IN/Secom/PR 4/2010, em especial o inciso II do art. 29;

9.6.5. exigir do contratado, por ocasião da fiscalização dos contratos de serviços de publicidade, relatórios periódicos que demonstrem a efetiva veiculação das peças publicitárias por tipo de mídia, podendo, ainda, contratar empresa independente especializada em auditoria para auxiliá-lo na fiscalização do contrato, conforme art. 15 da Lei 12.232/2010 e art. 30 da IN/Secom/PR 4/2010;

9.6.6. observar, no que se refere à concessão de patrocínio, os normativos vigentes, em especial a IN/Secom/PR 1/2009, o Decreto 6.555/2008 e a IN/Secom/PR 4/2010, devendo formalizar processo administrativo para contratar patrocínios, autuando e numerando em consonância com o caput do art. 38, e promovendo a guarda e manutenção dos mesmos, para os fins do art. 113 da Lei 8.666/1993;

9.6.7. designar formalmente funcionário qualificado para fiscalizar e acompanhar a execução financeira dos contratos de patrocínio, em consonância com o art. 32 da IN/Secom/PR 4/2010, realizando a análise tempestiva da prestação de contas, nos termos da legislação vigente, em especial a IN/Secom/PR 1/2009;

9.6.8. ampliar a divulgação dos editais, nos termos da Lei 8.666/1993 e da IN/Secom/PR 4/2010;

9.6.9. explicitar nos contratos, consoante inciso III do art. 55, da Lei 8.666/1993, o preço e as condições de pagamento, observando o percentual máximo de reajuste, consoante §1º do art. 65 da mesma lei;

9.6.10. verificar se houve aprovação prévia das despesas de produção, veiculação ou quaisquer outras relacionadas com o contrato e a verificação da veiculação, consoante art. 3º, §2º, e art. 15 da Lei 12.232/2010;

9.7. determinar à Controladoria-Geral da União que, nas próximas contas do Basa, informe o cumprimento das medidas contidas no item 9.6 acima;

9.8. apensar estes autos às contas do Basa de 2004 (TC-014.996/2005-3).

29. Recomenda-se a feitura de uma revisão gráfica dos textos da minuta de edital e anexos, de modo a evitar erros quanto ao uso do vernáculo, bem assim de ordem material, alertando-se para que os termos do Edital, bem como do Briefing e do Contrato estejam em consonância entre si, para que não contemplem disposições divergentes.

30. Além disso, faz-se mister a **comprovação da existência da disponibilidade de recursos orçamentários**, demonstrando, assim, a cobertura da despesa a ser gerada pela pretensa contratação, em homenagem à Lei de Responsabilidade Fiscal, bem assim ao artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, bem como a Portaria de designação da Comissão de Licitação e autorização da abertura do procedimento licitatório.

31. Em homenagem aos princípios da eficiência e da finalidade pública, **recomenda-se à Administração verificar com rigor se os produtos e serviços especificados e previstos na planilha e na proposta de preços da empresa vencedora adequam-se plenamente às peculiaridades e necessidades do Ministério da Cultura**, evitando-se contratação inoportuna e lesiva aos cofres públicos. A esse respeito, pondera **Diogo de Figueiredo Moreira Neto** que “a escolha do conteúdo da ação administrativa deverá se dar, dentro do possível, de conformidade com o objeto que se deseja realizar, e com uma razoável margem de certeza de que se trata da melhor escolha, ou seja, a mais eficiente” (Mutações do Direito Público, Renovar, 2006, p.303).

32. Por último, alerta-se a área técnica para a necessidade de autorização do Ministrodre Estado para, no caso vertente, formalizar a futura contratação, vedada a delegação de competência, nos termos do art. 2º do Decretonº7.689/2012<sup>5</sup>.

### III. Conclusão

33. Em face do exposto, manifesta-se esta Consultoria Jurídica, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade,<sup>6</sup> pela inexistência de óbices legais, sendo legítimo e regular o presente procedimento licitatório, na modalidade concorrência, tipo “melhor técnica” **desde que observadas as orientações do TCU supra, além das recomendações expostas nos itens 26/32 do presente opinativo.**

34. É o parecer, salvo melhor juízo.

35. À apreciação superior da Consultora Jurídica.

Brasília/DF, 8 de janeiro de 2018.

**Júlio César Oba**

Advogado da União

SIAPE 1578154

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos – Substituto

1 Caso se trate de bem ou serviço comum, hipótese em que o administrador deve utilizar a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, não há limite de valor.

2 CASTRO; José Nilo de; OLIVEIRA, Adilson José Selim de Sales de; LINO, Graziela de Castro. Licitação: contratação de agência de publicidade: aplicabilidade da Lei nº 12.232/2010. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 12, n. 42, p. 131-147, out./dez. 2011. Parecer.

3 Vale lembrar que os valores fixados na Lei nº 8.666/93 podem sofrer atualização anual pelo Poder Executivo Federal, *ex vi* do seu art. 120.

4 CASTRO; José Nilo de; OLIVEIRA, Adilson José Selim de Sales de; LINO, Graziela de Castro. Licitação: contratação de agência de publicidade: aplicabilidade da Lei nº 12.232/2010. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 12, n. 42, p. 131-147, out./dez. 2011. Parecer.

5 Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação: (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

I - titulares de cargos de natureza especial; (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades. (Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º. (Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017)

6 Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2011, “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400004775201761 e da chave de acesso 780fa662

---

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 101257202 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 08-01-2018 16:05. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---