



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
*Gabinete da Conselheira Adriene Andrade*



**Processo nº:** 1015766  
**Natureza:** Representação  
**Representante:** Ilton de Oliveira Campos  
**Representado:** Prefeitura Municipal de Unaí  
**Referência:** Pregão Presencial nº 063/2017 – Sistema de Registro de Preços (Processo Licitatório 133/2017)

À Secretaria da Primeira Câmara

Tratam os autos da Representação formulada por Ilton de Oliveira Campos, vereador do município de Unaí, protocolizada neste Tribunal em 16/08/2017, sob o n.º 2540610/2017, com pedido de tomada das medidas legais por este Tribunal de Contas, por meio da qual o edil aduz possíveis irregularidades no procedimento licitatório regido pelo edital do Pregão Presencial nº 063/2017 – Sistema de Registro de Preços (Processo Licitatório 133/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Unaí, tendo como objeto a “registro de preços para a contratação de empresas para prestação de serviços de veiculações de campanhas institucionais nas mídias de rádio, televisão, jornais e outros veículos de divulgação em geral, durante o período de 12 (doze) meses” (fl. 13).

A representação e a respectiva documentação instrutória, juntadas às fls. 01 a 41, foram submetidas à Coordenadoria de Protocolo e Triagem, que, à fl. 42/43, entendeu presentes os requisitos de admissibilidade para sua autuação.

Em despacho exarado em 16/08/2017, à fl. 44, o Conselheiro Presidente recebeu a documentação como **REPRESENTAÇÃO** e determinou sua autuação e distribuição.

Em 16/08/2017, às 18h07min, os autos foram distribuídos à minha Relatoria, sendo entregues em meu gabinete no dia **16/08/2017, às 18h29min** e, portanto, posteriormente à data de abertura da sessão oficial do pregão presencial, ocorrida em **dia 14/08/2017 às 08:30min** (fl. 13).

Em síntese, alega a denunciante a ocorrência de vícios no pregão presencial em questão, acarretando prejuízo à validade do certame, ou seja: **a)** modalidade escolhida é incompatível com o objeto a ser contratado; **b)** ausência do termo de referência como anexo do edital; **c)** ausência de planilha com preços unitários e valor estimado; **d)** indevida estipulação de prazo de validade da certidão simplificada; **e)** obrigatoriedade de deflagração exclusiva para Microempresas e empresas de pequeno porte.

De início, registro não ser possível proceder à análise exauriente de todas as irregularidades apontadas na inicial, em razão da exiguidade do prazo e a urgência que o caso demanda, haja vista que a abertura das propostas ocorreu em **14/08/2017**, e os autos foram encaminhados em meu gabinete, conforme dito alhures, em **16/08/2017, às 18h29min**.

A concessão de medidas cautelares por este Tribunal, com destaque, no presente caso, para a suspensão de procedimento licitatório, constitui **medida excepcional**, a ser adotada em situações específicas, para se garantir a efetividade da ação de controle, bem como para se prevenir a



ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, nos termos do *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008):

Art. 95. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo **fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal poderá, **de ofício** ou mediante provocação, determinar medidas cautelares. **(Grifou-se)**

No artigo “A cautelaridade nos tribunais de contas”, Rachel Campos Pereira de Carvalho e Henrique de Paula Kleinsorge lecionam que “a particularidade que reside na análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no processo de controle é que ambos devem se referir aos **interesses públicos, não sendo relevante, isoladamente, a consideração da ofensa ao direito e do prejuízo na esfera privada**” (Grifou-se)<sup>1</sup>.

Assim, em se tratando de decisão liminar, ou seja, de cognição sumária, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sob pena desta Corte de Contas interferir, de forma não razoável, no mérito administrativo do procedimento licitatório, pois, no atendimento do interesse público secundário da Administração Pública, a ingerência do controle externo deve-se pautar pela cautela e proporcionalidade de suas decisões (inclusive cautelares).

Pois bem, entendo, *prima facie*, que não há ilegalidade na utilização de sistema de registro de preços em relação ao objeto a ser contratado, pois não há definição quantitativa de demanda da Administração Pública.

Nesta linha, quanto à possibilidade de utilização do registro de preços, tem-se o enunciando pelo blog Zênite<sup>2</sup>, in verbis:

Quais objetos podem ser licitados por meio do registro de preços? Para responder a essa questão, é preciso iniciar pelo **pressuposto básico do registro de preços, ou seja, a ideia de incerteza envolvendo a demanda, a qual impõe a necessidade de contratação sob condição.**

Em contratação pública, quando se elege um pressuposto para definir o cabimento de um instituto jurídico, como é o caso da incerteza em relação ao registro de preços ou da inviabilidade da competição no tocante à inexigibilidade de licitação, o que fazemos é definir uma premissa de raciocínio que não é, em princípio, condicionada diretamente pelo objeto, mas sim que o condiciona.

**Com isso, afirmamos, em princípio, que todo e qualquer objeto pode ser contratado por meio de registro de preços, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico.** Dessa forma, não é fundamental questionar se o objeto “A”, “B” ou “C” pode ser contratado por meio de registro de preços, mas sim indagar se **a referida contratação se reveste de incerteza em razão da demanda a que ela se dispõe a atender.**

**É o cabimento do pressuposto que deve nortear a escolha do modelo de contratação a ser adotado, independentemente do objeto visado.** Assim, fixada essa premissa básica, caberá ao gestor, diante de cada situação concreta, avaliar e

<sup>1</sup> Artigo disponível em <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1531.pdf>. Acesso em 20/7/2017.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos/> - Acesso em 17/08/2017.



adotar o registro de preços, se for esse o caso. Esse critério tornará a decisão mais simples.

[...]

Portanto, **o registro de preços é cabível para qualquer objeto, seja ele compra, serviço, locação ou obra, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico: a incerteza em relação à demanda, seja quanto ao momento da sua ocorrência ou à sua efetiva quantidade. (Grifou-se)**

Além disso, verifico que tal procedimento licitatório não exige a disciplina da lei 12.232/2010<sup>3</sup>, notadamente, em seu artigo 14, *caput*, c/c os incisos do §1º, do artigo 2º, que assim asseveram, *ipsis litteris*:

**Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.**

[...]

Art. 2º Para fins desta Lei, 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.

**§ 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. **(Grifou-se)**

Tal entendimento acerca da impertinência da Lei 12.232/10 em relação ao instrumento editalício posto para exame deve-se à natureza do objeto de contratação, uma vez que os veículos de comunicação (divulgação da publicidade e propaganda) não estão sujeitos ao cadastro de que trata o artigo 14, *caput*, da referida norma, o qual é dirigido às atividades complementares descritas no inciso do § 1º do art. 2º da citada lei específica.

<sup>3</sup> Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.



Neste sentido, esta Corte de Contas já teve oportunidade de manifestar a respeito do tema, em Consulta nº 838.377, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, aprovado, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno, em Sessão do dia 18/07/2012:

**Como visto, a função dos veículos de comunicação, consubstanciada na divulgação de material publicitário, não integra o rol das atividades complementares descritas nos incisos do §1º do art. 2º da Lei nº 12.232/10, razão pela qual não vejo como submetê-los à exigência do art. 14.**

Aliás, se bem analisarmos o caput do art. 2º, a atividade exercida pelos veículos de comunicação não integra sequer o conceito de serviços de publicidade propriamente ditos, pois são assim consideradas as atividades de “intermediação [...] supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação [...]”.

Noutras palavras, é a distribuição da publicidade aos veículos de comunicação, entre outras atividades, que a lei considera “serviço de publicidade”, não sua veiculação por estes, atividade cuja natureza pode ser, por exemplo, a de prestação de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, diretamente pela União ou por meio de autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea “a” da CR/88.

Tanto é que segundo o art. 4º da Lei nº 4.680/65, “são veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público [...]”, deixando bem clara a distinção entre elaborar a publicidade e divulgá-la.

A distinção é sutil, porém, imprescindível para a correta aplicação da Lei nº 12.232/10.

**Portanto, entendo que os veículos de comunicação não estão sujeitos à regra prevista no caput do art. 14 da Lei nº 12.232.**

**Conveniente ressaltar, por fim, que a norma em comento é regra específica, destinada a regulamentar a contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda**, o que torna forçoso reconhecer que a contratação de tais serviços sem o intermédio das mencionadas agências deve observar as normas gerais de licitação estabelecidas pela Lei nº 8.666/93.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, **respondo à consulta formulada para concluir que os veículos de comunicação não estão sujeitos ao cadastro de que trata o art. 14, caput, da Lei nº 12.232/10, o qual é dirigido às atividades complementares descritas nos incisos do §1º do art. 2º da citada lei, dentre as quais não se inclui a divulgação da publicidade e propaganda.** (Grifou-se)

Por outro norte, as alegações de ilegalidade do Representante quanto às **ausências do termo de referência e de planilha com preços unitário e valor estimado** não merecem prosperar, pois em caso análogo, decidi que “nos termos da Lei n. 10.520/2002, o termo de referência e o orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverão instruir a fase



interna do Pregão, **não havendo exigência de que esses documentos integrem o edital**<sup>4</sup> (Grifou-se).

Quanto aos demais itens da representação aviada – “**Da validade da Certidão simplificada**” e “**Da licitação exclusiva para ME/EPP**” - entendo que, analisando a documentação juntada pelo representante, não há comprovação de possíveis vícios, suficientes e relevantes para a suspensão do certame.

De qualquer modo, entendo que deve ser prática usual e obrigatória dos gestores nas contratações públicas (concorrências, pregões, tomadas de preços, sistemas de registro de preços, dispensa, inexigibilidade, etc), incluídos os agentes políticos e públicos detentores de delegação de poderes e ou de atribuição legal, a motivação técnica na fase preparatória (ou de planejamento) do procedimento licitatório, em caso de inclusão de exigências que, de algum modo, restrinjam a participação de interessados.

Em relação à indispensabilidade de motivação/justificativa, apresento a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

Representação acerca de supostas irregularidades em procedimento licitatório. **Exigência de marca específica em Edital, sem justificativa técnica que a respaldasse. Restrição ao caráter competitivo do certame e inobservância dos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.** Conhecimento. Procedência. Ciência à interessada. Determinações. Juntadas às contas. (Processo nº 013.811/2001-3) (Grifou-se)

No mesmo sentido, reporto-me ao proferido pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>5</sup>, *verbis*:

**O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão.** Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. **Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime**

<sup>4</sup> TCEMG - DENÚNCIA N. 838595 - Denunciante: REM Indústria e Comércio Ltda. - Denunciada: Fundo Municipal de Saúde de Ibirité - Referência: Pregão Presencial n. 094/2010 - MPTC: Elke Andrade Soares de Moura - RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE - Sessão do dia 05/07/2016.

<sup>5</sup> Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. 1997



**político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito.** Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade. **(Grifou-se)**

A doutrina da Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro também é uníssona quanto a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. **Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias.** A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29ª ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro; Forense, 2016. Página 113) – **(Grifou-se)**

Portanto, **devem** o Prefeito Municipal de Unaí e o Pregoeiro do Município encaminhar todo o procedimento licitatório com as devidas justificativas técnicas acerca das exigências editalícias.

Isto posto, num primeiro momento, por entender que estão **ausentes** os requisitos previstos no *caput* do art. 95 da Lei Orgânica, **indefiro** o pedido de suspensão do Pregão Presencial nº 063/2017 (Processo nº 133/2017), promovido pela Prefeitura Municipal de Unaí.

O representante deverá ser cientificado do teor desta decisão.

Adotada a medida acima, **determino a intimação**, por fac-símile e e-mail, do Prefeito do Município de Unaí, Sr. **José Gomes Branquinho**, e do Pregoeiro, Sr. **Eurípedes Carlos Santana Couto**, para que, no prazo de **48 (quarenta e oito) horas**, encaminhem, de forma sequencial, cópia de toda a documentação da fase interna (constando as justificativas técnicas do objeto) e externa do certame, inclusive cópias do contrato firmado (se for o caso) e respectiva publicação do extrato do referido instrumento, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica, Lei Complementar nº 102/2008.

Posteriormente, os autos deverão ser encaminhados à **Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação**, para análise da matéria.

Elaborado o relatório técnico, os autos devem retornar ao meu Gabinete.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2017.

Conselheira Adriene Andrade

Relatora

*(Documento com assinatura digital)*