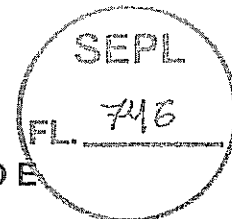




SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO E
COORDENAÇÃO GERAL

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL



INFORMAÇÃO Nº 07/2012

PROTOCOLO: 11.354.048-6

ASSUNTO: LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE JULGOU RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE TIF COMUNICAÇÃO LTDA.

INTERESSADO: SECS

Sr. Diretor,

1. Submete-se a este Núcleo Jurídico Setorial pedido de parecer sobre a decisão da Comissão Especial de Licitação que negou provimento a recurso interposto por TIF COMUNICAÇÃO LTDA., por meio do qual esta questionou decisão que classificou, na Concorrência Pública nº 01/2011-SECS, a empresa Opus Múltipla Comunicação Integrada S.A. em quinto lugar.

O objeto da licitação consiste na contratação de serviços de publicidade (item 3 do edital), dentre os quais não se incluem eventos festivos, nos termos do subitem 3.1.2 do instrumento convocatório e do art. 2º, § 2º da Lei 12.232/2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade.

A Recorrente alegou que a proposta da empresa Opus não atende às especificações do edital e daquela lei porque prevê, dentre os serviços cotados, um

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

“evento”, que, ademais, pode ser considerado festivo. Além disso, afirma que a proposta contemplaria a participação de personalidades paranaenses de destaque, mas que os valores referentes a seus cachês não foram mencionados na proposta, o que também exigiria a desclassificação da licitante.

A empresa Opus respondeu o recurso. Sustentou que sua proposta não contempla objeto estranho ao edital, já que previu ação inovadora - que somente foi denominada de “evento” pela ausência de termo específico - a qual não equivale a evento festivo. Invocou a aplicação do princípio da razoabilidade.

O parecer da subcomissão técnica acatou os argumentos apresentados pela licitante classificada em quinto lugar e embasou a decisão da Comissão de Licitação, a qual se passa a analisar.

2. Três foram as questões postas pela Recorrente. Duas referem-se à natureza da ação publicitária denominada pela empresa Opus de “evento”. Uma, à ausência de cotação de serviço tido pela Recorrente como essencial (cachês).

2.1 A item 3.1 do edital estabelece que a concorrência destina-se à contratação 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 externa, a compra de mídia e a distribuição de publicidade, aos veículos e demais meios de divulgação (...)”*.

É certo que tanto o item 3.1.2 do edital como o § 2º do art. 2º da Lei 12.232/2010 impedem que se incluam dentre os serviços a serem contratados *“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.”*

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

Também é certo que o art. 2º, § 1º, III da Lei nº 12.232 e o item 3.1.1, "b" do edital permitem a contratação de atividades complementares ao objeto principal do contrato, dentre os quais se incluem os serviços especializados pertinentes "à criação e o desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária".

Quanto a tais pontos nem mesmo Recorrido e Recorrente divergem.

A questão que se põe diz respeito à natureza da ação publicitária intitulada pela empresa Opus como "evento": resta saber se seria (i) uma atividade não prevista no edital (incluída na exceção do §2º, do art. 2º da Lei como "quaisquer outras atividades"), (ii) um evento festivo ou (iii) uma forma inovadora de comunicação publicitária.

Antes de prosseguir, é preciso que se diga que o legislador pretendeu, com a previsão do art. 2º, § 2º, afastar a incidência da Lei nº 12.232/2010 de serviços de comunicação considerados simples. Restringiu sua aplicação à contratação de serviços de significativa complexidade, em que a técnica ocupa lugar de destaque (não é por outra razão que o art. 5º da Lei prevê que a licitação deverá adotar, obrigatoriamente, um dos tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço").

A partir dessa premissa é possível concluir que o "evento" proposto pela empresa Opus consiste em ação publicitária inovadora e singular, que não pode ser considerada simples e que encontra amparo legal tanto no art. 2º, § 1º, III da Lei nº. 12.232/2010, como no item 3.1.1 'b' do Edital.

Consta no plano de comunicação da licitante Opus que a mesma se valerá de "*novas plataformas de comunicação*" (fl. 5) para o atingimento do escopo de sua proposta.

Mais à frente, descreve o "evento" questionado (fls. 8/9), que consistiria na promoção de um encontro, a ser realizado em Foz do Iguaçu, com 30 (trinta)

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

investidores em potencial, selecionados entre empresários e executivos propensos a investir no Paraná, o que se daria após 3 (três) meses de relacionamento com empresários internacionais. Estes seriam recepcionados no aeroporto, conduzidos a um Hotel e levados a assistir a uma projeção de imagens, que teria como pano de fundo as Cataratas do Iguaçu, além de outras programações sugeridas.

Desde logo se vê que a ação publicitária proposta também não se confunde com um simples evento festivo, o qual tem como *finalidade a de se comemorar um fato* (aniversário de uma cidade, emancipação do Estado, inauguração de uma obra, dentre outros). Trata-se, sim, de uma proposta complexa, cuja evidente *finalidade é a de atrair investimentos internacionais* para o Estado do Paraná, mediante uma série de atividades interligadas.

De outra sorte, é verdade que a Lei não define o que são "*formas inovadoras de comunicação publicitária*". Nem poderia, pois, se o fizesse, as mesmas deixariam de ser inovadoras.

Por essa razão, pouco importa o fato de a ação publicitária ter sido intitulada de "evento". O relevante é que a ação publicitária atenda ao contido no art. 2º, § 1º, III da Lei nº. 12.232/2010.

E a adequação da proposta ao conceito de "*forma inovadora de comunicação publicitária*" – nos termos do que os operadores do ramo publicitário entendem como tal – foi apreciada pela subcomissão técnica.

Esta concluiu que: "*tomando por base todos estes conceitos e parâmetros, chega-se à conclusão de que a ação descrita como 'evento' na página 9 do Plano de Comunicação da Agência Opus não se tratou de um 'evento festivo', mas sim, de uma ação publicitária inovadora de não mídia, a qual, pela sua singularidade, não possui denominação específica nas atividades desenvolvidas dentro do ramos de publicidade.*"

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

Não é demais afirmar que a subcomissão técnica é quem melhor tem condições de dizer se a ação proposta é uma forma inovadora de comunicação, vez que, antes de ser um conceito jurídico, tal expressão possui um significado próprio para os operadores do mercado publicitário. Trata-se de um conceito técnico, que se vincula a uma área específica do conhecimento, estranha ao Direito.

Logo, conclui-se que a ação publicitária intitulada pela empresa Opus de “evento”, por se tratar de uma ação publicitária inovadora, encontra respaldo no art. 2º, § 1º, III da Lei nº 12.232/2010 e no item. 3.1.1 ‘b’ do instrumento convocatório, pelo que acertada a decisão de fls. 743/745.

2.2 O outro ponto levantado pela Recorrente refere-se à não previsão, na proposta da empresa Opus, do preço de serviços tidos por aquela por essenciais, quais sejam o dos cachês das personalidades paranaenses que dariam seus relatos pessoais, em vídeo, enaltecendo o Estado do Paraná.

Ressalta-se que a questão, aqui, não é a de saber se na execução do contrato essa prestação efetivamente se dará de forma gratuita. Mas sim é a de se avaliar a proposta técnica. Por conseguinte, o item 26.6 do edital não tem relevância para a solução desta controvérsia, já que diz respeito à execução do contrato.

O item 11.3.4 do edital estabelece o conteúdo da estratégia de não mídia, em que se apresentará uma simulação do plano de distribuição. Em seu subitem 11.3.4.2, consta que a simulação preverá “(...) c) os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção e ou na execução técnica de cada peça destinada a veículos de divulgação; (...) f) os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção de cada peça e ou material de não mídia; g) os valores (absolutos e percentuais) alocados na distribuição de cada peça e ou material de não mídia;”.

Também aqui acertada (vale dizer, legal) a decisão da Comissão de Licitação. É que a subcomissão técnica, ao interpretar o referido item, concluiu que: “a

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

não inclusão do cachê dos artistas também não invalida a proposta, uma vez que se o cachê não foi incluído é porque dentro desta ação não se considerou isto como um custo e se não há custo não há porque ser computado.”.

O processo licitatório não é um fim em si mesmo, “*todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.*”¹.

E consultando o plano de comunicação da empresa Opus constata-se que é coerente com sua proposta que personalidades paranaenses de destaque nacional participem de vídeos com mensagens enaltecendo o Paraná a título gratuito, já que dentre seus objetivos – em consonância com o que constou no *briefing*, anexo do edital - está a promoção do “orgulho de ser paranaense”, mediante o reforço da autoestima dos cidadãos em relação a seu Estado.

Esse foi o motivo que levou a licitante classificada em quinto lugar a não cotar os cachês. Pois se a participação de artistas e esportistas paranaenses, para exaltar seu próprio Estado, dar-se-ia de forma gratuita, não seria lógico que se indicasse um valor igual a zero. Basta não indicar qualquer representação monetária.

Note-se que o edital nada prevê sobre a obrigatoriedade de que serviços gratuitos sejam cotados ou mencionados na “planilha de preços”.

E o intérprete não pode demandar mais do que o instrumento convocatório efetivamente exigiu, já que as normas editalícias, porque implicam restrições de direitos, devem ser interpretadas restritivamente.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.p. 79

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

Nem se diga que caberia ao licitante deduzir que, a partir do item 11.3.4 (e de seus subitens) do edital, deveria cotar serviços que pressupõe, dentro dos parâmetros de seu plano de comunicação, serem sem custo. Não se pode exigir do licitante o dever de adivinhar tal exigência, sob pena de, aí sim, violar-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART. 37, XXI, CB/88 E ARTS 3º, 41 E 43, V DA LEI N. 8.666/93. (...) 1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital (art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V da Lei nº. 8.666/93), sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto." (RMS 24555 AgR, Rel: Min. EROS GRAU, DJ 31.03.2006).

A verdade é que, embora não haja lógica econômica em se exigir a menção de um valor equivalente a zero em uma planilha de preços, trata-se de uma interpretação possível do subitem 11.3.4.2 do edital, adotada pela Recorrente.

Mas não se trata da única.

É absolutamente razoável que se depreenda que, em sendo gratuito o serviço, nada referente ao preço seja mencionado. Até porque a planilha de custos serve apenas para estimar os valores que seriam gastos na execução da ação publicitária proposta.

Como ensina Marçal Justen Filho:

"Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. (...) Deve-se verificar se a Lei ou o Edital estabelecem determinada exigência, prevendo uma única e inquestionável alternativa para o atendimento ao requisito, sem margem de dúvida. Quando tal se passar, o defeito é impossível de ser sandado. Nem sempre é assim, pois é usual o texto legal ou editalício deixar margem de dúvidas ou admitir diversas interpretações. Deve-se ter em conta que o formalismo não autoriza a Administração que repete que a interpretação por ela própria adotada é a única cabível: isso nada tem a ver com formalismo da Lei nº 8.666 e retrata, tão-somente, uma

NÚCLEO JURÍDICO SETORIAL

tradição da prática administrativa. Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse coletivo.²

Logo, não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que a interpretação dada pela empresa Opus ao item 11.3.4 e ao subitem 11.3.4.2 do edital é uma dentre as possíveis de serem extraídas a partir deste texto normativo.

Ademais, guarda coerência com sua proposta publicitária, razão pela qual seria de todo desproporcional inabilitar a licitante pelas razões sustentadas pela Recorrente.

3. Ante o exposto, conclui-se pela legalidade da decisão proferida pela Comissão de Licitação que negou provimento ao recurso da empresa TUFF COMUNICAÇÃO LTDA. e que, por conseguinte, manteve a empresa OPUS MÚLTIPLA COMUNICAÇÃO INTEGRADA S.A classificada na quinta colocação no certame.

É a informação.

Curitiba, 26 de janeiro de 2012.


Carolina Kummer Trevisan
Procuradora do Estado - NJS/SEPL

² Idem, destaquei.