DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 4113/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/12281/2014
PROTOCOLO	: 1527972
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CORGUINHO/MS
RESPONSÁVEL	: DALTON DE SOUZA LIMA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO N. 45/2014
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. PREGÃO PRESENCIAL. INFRINGÊNCIA AO ART. 5º, DA LEI N. 12.232/2010. APLICAÇÃO DO ART. 49, § 2º, DA LEI 8.666/93. NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DOS ATOS SUBSEQUENTES.

Apreciam-se neste ato a 1ª, 2ª e a 3ª fases da contratação pública realizada pelo Município de Corguinho/MS para contratação de empresa especializada para confecção de revista informativa e produção de vídeo documentário de 10 (dez) minutos visando à prestação de contas dos trabalhos e obras realizadas pela administração do Município.

A avença acima descrita - decorrente do procedimento licitatório deflagrado na modalidade Pregão Presencial (n. 52/2013) - foi celebrada com a Microempresa 13 Editora & Comunicação Ltda., conforme consta do Termo de Contrato n. 45/2014, em que se ajustou o valor de R$ 33.700,00 (trinta e três mil e setecentos reais) para fornecimento do objeto descrito na cláusula primeira.

Após analisar os documentos que instruem o feito a equipe técnica concluiu que o presente processo (procedimento licitatório, formalização e inexecução contratual) se encontra em consonância com as normas de Licitações e Contrações Públicas e de Direito Financeiro (Análise n. 21982/2016).

Instado a se manifestar, considerando a utilização de modalidade de licitação (pregão) não prevista na Lei 12.232/2010, o Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade

do procedimento licitatório, da formalização e inexecução contratual; e pela aplicação de multa ao Gestor (Parecer n. 530/2017).

É o relatório.

Vieram os autos conclusos para julgamento. Após leitura das peças que compõem o presente processo, com amparo nas informações prestadas pela equipe técnica, constato que o feito foi instruído com todos os documentos elencados no Manual de Remessa e Informações (aprovado pela IN/TCE/MS nº 35/2011).

Seguindo o rito regimental estabelecido no art. 112, *parágrafo único*, II, *"a"*, passo ao exame da matéria relativa à 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública efetuada por Corguinho, conforme disposição do art. 120, I, II e III, do Regimento Interno.

Trata-se do procedimento realizado pelo Município de Corguinho para contratação de empresa para confecção de revista informativa e produção de vídeo documentário.

O procedimento inaugural que ensejou a contratação pública examinada nos autos foi desenvolvido na modalidade *Pregão Presencial* (n. 52/2013), afrontando às disposições da Lei n. 12.232/2010 que estabelece normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade por intermédio de agências de propaganda.

O pregão, instituído pela Lei n. 10.520/2002, foi criado para aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificação usual no mercado. Dessa forma, o "pregão" é modalidade absolutamente inadequada para licitação de serviços de natureza intelectual, cuja contratação depende da avaliação de aspectos ligados a planejamento e criação, ao domínio da técnica e à correta aplicação dos métodos a eles inerentes.

O art. 2º da Lei n. 12.232/2010 caracteriza os serviços de publicidade como 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 3 serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral*".

Os serviços publicitários são de natureza eminentemente intelectual e de notória especialização, sendo reconhecidos publicamente como oriundos da alta capacidade profissional daqueles que deles participam um algo mais que ultrapassa a simples habilitação profissional, pois exigem planejamento, estudo, criação, pesquisas, produção e outras ações complexas peculiares.

Ao elaborar a Lei n. 12.232/2010 o legislador afastou a possibilidade do uso do pregão para a contratação dos serviços de publicidade prestados por agências, impondo os critérios de "melhor técnica" e "técnica e preço". A Lei estipula claramente quais são as modalidades licitatórias cabíveis, senão vejamos:

> Art. 5º. As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".

O art. 22 dispõe:

> Art. 22. São modalidades de licitação:
> I - concorrência;
> II - tomada de preços;
> III - convite;
> IV - concurso;
> V - leilão.

É clara a afronta por parte do Gestor à determinação contida no art. 5º, da Lei n. 12.232/2010, ao adotar modalidade licitatória (pregão) diversa daquelas previstas no art. 22, da Lei 8666/93, tornando nula a licitação.

A nulidade do procedimento licitatório atinge os atos subsequentes, conforme determina o art. 49, da Lei 8.666/93:

> A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
> [...]
> **§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato**... (grifo nosso).

Dessa forma, em razão da nulidade da procedimento licitatório induz também a nulidade da formalização do contrato, formalizado sob o n. 45/2014, e da execução financeira, com a consequente impugnação da despesa para o ressarcimento do prejuízo ao causado ao município.

Todavia, a contratação não teve efeitos financeiros, conforme demonstram a Nota de Anulação de Empenho n. 6812/2014, no valor total da contratação de R$ 33.700,00 (trinta e três mil e setecentos reais) e o Termo de Encerramento do Contrato. Portanto, em razão da inexecução financeira da contrato não há que se falar em impugnação da despesa.

Mediante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 **DECIDO** pela NULIDADE do procedimento licitatório deflagrado na modalidade Pregão Presencial n. 52/2013 e dos atos subsequentes, pela infringência ao art. 5º, Lei n. 12.232/2010.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação nos termos do art. 65, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e demais providências, consoante disposição do art. 70, § 2º, da RN/TC/MS n. 76/2013.

Campo Grande/MS, 11 de maio de 2017.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP