

**PARECER SOBRE ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO  
ESPECIAL DE LICITAÇÃO, INSTITUÍDA PELO ATO  
GOVERNAMENTAL Nº 1829**

Cumprindo designação da Presidência deste Tribunal de Contas, entendendo que a nossa participação se deva restringir à análise, para verificação da legalidade, dos atos praticados pela Comissão Especial de Licitação, instituída pelo Ato Governamental nº 1829, de 02 de abril do corrente ano, iniciamos nosso trabalho pelo estudo do Edital de Concorrência de nº 01/91, datado de 22 de abril do ano em curso.

Entendemos, ainda, que o Parecer que ora elaboramos deve ser submetido à apreciação do Plenário, para que seja dada ciência do seu teor ao Presidente da Comissão Especial de Licitação a fim de adotar providências que sejam julgadas cabíveis e necessárias.

Nessa linha de raciocínio, julgamos que, a cada etapa do processo licitatório, caberá a nossa apreciação que deverá ser submetida a referendo desta Corte, para ciência da Administração, pois consideramos que o acompanhamento junto a Comissão de Licitação dos atos a serem praticados importaria, possivelmente, em ingerência inibidora das ações que se devam concretizar.

Considerando que a modalidade de licitação — Concorrência — se submete a dilatados prazos, será possível se verificar a seu tempo o Edital, o Julgamento da habilitação, o Julgamento das propostas e a Adjudicação do objeto ao licitante vencedor, para que então se submeta à Homologação da autoridade competente o resultado final, resguardando-se, destarte, a competência do Tribunal de Contas para a verificação da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade e publicidade dos atos e contratos administrativos.

---

Edital de Concorrência de nº 01/91, datado de 22 de abril de 1991.

## DO EDITAL Nº 01/91

Por força do mandamento constitucional que defere à União a competência privativa para editar normas gerais sobre licitação e contratos (art. 22, inciso XXVII) aplicam-se aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 2300, de 21 de novembro de 1986, e suas alterações ditadas pelos Decretos-Lei nºs 2348, de 24 de julho de 1987, e 2360, de 16 de setembro de 1987, que dispõem sobre Licitações e Contratos Administrativos.

Através do Decreto nº 13.349, de 07 de novembro de 1988, foram introduzidas no Estado de Pernambuco aquelas normas gerais e suas alterações ditadas pela legislação federal e ainda, *in fine* em seu art. 40 mantidas as disposições da Lei nº 7741, de 23 de outubro de 1978, que não contrariem a nova regulamentação.

Assim sendo a nossa análise far-se-á à luz da citada legislação e regulamentações editadas até a presente data.

Tratando do Edital de Licitação, em seu art. 32, incisos I a IX, o Decreto-Lei nº 2300/86 estabelece exigências que transcrevemos:

“**Art. 32** — O edital conterà, no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada, a finalidade da licitação, a menção de que será regida por este Decreto-Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará o seguinte:

**I** — Objeto de licitação, em descrição sucinta e clara;

**II** — Prazo e condições para a assinatura do contrato ou retirada do instrumento previsto no art. 54, execução do contrato e entrega do objeto da licitação;

**III** — Sanções para o caso de inadimplimento;

**IV** — Condições de pagamento e, quando for o caso, de reajustamento de preço;

**V** — Condições de recebimento do objeto da licitação;

**VI** — Condições para a participação na licitação e forma para apresentação das propostas;

**VII** — Critério para o julgamento;

**VIII** — Local e horário em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação;

**IX** — Outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

## DA ANÁLISE

I. Cotejando-se o texto do edital com as exigências legais, verificam-se algumas omissões e impropriedades.

Em seu preâmbulo, constata-se a omissão da obrigatória menção à legislação que rege o procedimento licitatório, como sejam, o Decreto-Lei nº 2300/86 e suas alterações e regulamentações, o Decreto Estadual nº 13.349/88 e normas da Lei nº 7741, de 23 de outubro de 1978, ainda em vigor, tudo nos termos do art. 1º do citado Decreto Estadual.

Na verdade, o preâmbulo do edital restringe-se à menção simplificada de estar “de acordo com a legislação em vigor” e se reporta à execução de serviços definidos pelo art. 3º da Lei nº 4680, de 18 de junho de 1965, que é legislação definidora do exercício profissional de agências ou agenciadores de publicidade e propaganda.

II. O Capítulo I do Edital de Licitação em análise, tratando do “OBJETO”, assim se expressa:

“O objeto da presente concorrência é a contratação de Agências de Propaganda para estudar, planejar, criar, produzir, distribuir para veiculação e controlar os serviços de divulgação e publicidade, programas e campanhas promocionais sobre atividades dos órgãos da Administração Direta, Indireta e Fundacional do Governo do Estado de Pernambuco”.

Assim, claro está que se objetiva desde logo a contratação de serviços, serviços de publicidade.

Buscando a inteligência da legislação federal — D.L. nº 2300/86 — o art. 5º inciso II, repetido pelo Decreto Estadual nº 13.349/88, define:

“**SERVIÇOS** — Toda a atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a



Administração, tais como demolição, fabricação, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reposição, manutenção, transporte, **comunicação** ou **trabalhos técnicos profissionais**" (grifos nossos).

E, adiante, o art. 6º, ao tratar de "obras e serviços", estabelece:

"Art. 6º — As obras e os serviços só podem ser licitados quando houver **projeto básico** aprovado pela autoridade competente, e contratados somente quando existir previsão de recursos orçamentários".

**Projeto Básico**, segundo a definição do inciso VII do art. 5º já citado, é "o conjunto de elementos que defina a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços objeto da licitação, e que possibilite a estimativa de seu custo final e prazo de execução".

Ora, a generalidade dos serviços indicados como objeto da licitação, cujo edital se analisa, não faz referência a existência ou elaboração de Projeto Básico definidor específico dos serviços licitados, o que é obrigatório para que se licitem obras e serviços, e o que não possibilitou a necessária especificidade do que se pretende e a aferição da estimativa do seu custo.

Até mesmo para a própria escolha da modalidade de licitação a ser adotada — convite, tomada de preços ou concorrência, necessário seria a estimativa dos custos dos serviços a licitar, que só poderão ser ajustados contratualmente com a previsão de recursos orçamentários próprios.

O parágrafo 1º do art. 5º do Decreto Estadual nº 13.349/88 estabelece:

"§ 1º — A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução".

Dessa forma, o presente Edital, por omissivo no tocante ao Projeto Básico, com a estimativa dos custos dos serviços, veio a omitir, como critério de julgamento, a adoção dos tipos de licitação estabelecidos pela lei, o que adiante se comentará.

III. O Capítulo III, que trata da "Habilitação", ao referir a documentação relativa à capacidade financeira, não registra cláusula estabelecida como condição para licitar, que é a comprovação de regularidade fiscal, relativa a tributos estaduais, na forma determinada pelo § 1º do art. 1º do Decreto Estadual nº 14.215, de 08 de fevereiro de 1990.

IV. Com relação aos critérios para julgamento das propostas, constata-se, mais uma vez, omissão no texto do edital, que não refere a que tipo de licitação se subordinará o procedimento, **a contrario sensu** do que estabelecem o art. 37 e seu Parágrafo Único do Decreto-Lei nº 2300/86, repetidos pelo Decreto Estadual, em seu art. 19 e Parágrafo 1º, que transcrevemos:

"Art. 19 — O julgamento das propostas será objetivo, devendo ser realizado em conformidade com os tipos de licitação, observados os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos.

§ 1º — Para efeito deste artigo, constituem tipos de licitação:

- I — a de menor preço;
- II — a de melhor técnica;
- III — a de técnica e preço;
- IV — a de preço base, em que a Administração fixe um valor inicial e estabeleça, em função dele, limites mínimo e máximo de preços, especificados no ato convocatório".

O Decreto Federal nº 30, de 07 de fevereiro de 1991, regulamentando disposições do D.L. nº 2.300/86, caracteriza, em seus arts. 4º, 5º, 6º e 7º, com clareza meridiana os tipos de licitação, reiterando a necessidade de sua definição no ato convocatório.

Dessa forma, depreende-se do texto legal, que, indicado o tipo de licitação, se deverá proceder ao julgamento, em cada caso, nos seguintes termos:

- na de menor preço — consignar-se-ão nos editais critérios para aplicação dos fatores qualidade, rendimento e prazo que possam influenciar o custo final do objeto licitado.

- na de melhor técnica
  - ca — estabelecer-se-á no ato convocatório o valor que se propõe a pagar, cabendo aos licitantes propor os serviços que poderão efetuar pelo preço dado.
- na de técnica e preço
  - julgar-se-ão preliminarmente as condições técnicas necessárias à execução do objeto, pré-classificando-se as melhores, para dentre elas escolher a que houver dado menor preço.
- na de preço base
  - os valores cotados poderão variar até 15% em relação ao valor inicial fixado no ato convocatório.

Percebe-se a clara e literal vinculação ao valor de preço em todos os tipos de licitação.

Da leitura e interpretação do item 6.1 do Edital, que trata do "Julgamento das Propostas", salvo a referência a reservar-se a Administração o direito de aceitar "dentre as propostas aquelas que lhe pareçam mais vantajosas", o que é ocioso por ser o objetivo mesmo do ato de licitar (art. 3º do DL nº 2300/86, repetido pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 13.349/88) nenhuma definição quanto ao tipo de licitação que se processa foi registrada.

Assim, entendemos que se abre largo espectro à proposição de preços pelos concorrentes, não submetidos a critérios de tipo de licitação, que é o que interessa fundamentalmente à Administração, pois mesmo nos casos de opção pela melhor técnica se estaria adstrito ao pagamento do melhor preço, que, no caso da Administração Pública, representa o menos oneroso: o menor.

Indaga-se, então, como ficará a Administração sem parâmetros para sua programação financeira de desembolsos e sem medida do grau de comprometimento do Orçamento Estadual com os seus gastos com publicidade.

*Acréscase a isso a exigência legal da indicação de recurso próprio para a despesa na atuação da abertura do Processo Licitatório (art. 31 do D.L. nº 2300/86) e da necessidade de existência da previsão de recursos orçamentários para que se contratem serviços licitados (art. 6º do D.L. nº 2300/86).*



- V. Observa-se, ainda, no Edital não constar cláusula relativa ao estabelecimento de reajuste de preços.

Ao tratar, no item 12.1, de "Preços e Pagamentos", refere o Edital apenas a forma de remuneração "de acordo com o que dispõem a Lei nº 4680/65 e o Decreto regulamentador de nº 57.690/66, que tratam do exercício profissional e sua remuneração e não da contratação pela Administração Pública com terceiros para a prestação de serviços, mesmo os de publicidade.

Essa referência não elide a exigência legal da observância aos ditames específicos do processo licitatório.

Como se determinarão possíveis ou necessários reajustamentos de preços se não incluída cláusula permissiva no ato convocatório da licitação, para que então se possa incluí-la no contrato a ser celebrado, como o estabelece, explicitamente, o art. 8º do já citado Decreto nº 30:

"Art. 8º — As cláusulas que estabeleçam reajustamento de preços só poderão ser incluídas nos contratos se houverem sido previstas nos respectivos editais".

- VI. O Capítulo IX do Edital nº 01/91, que trata "DO CONTRATO E PRAZO DE DURAÇÃO", em seu subitem 9.2, dispõe:

**"O contrato terá vigência por um ano, cabendo uma ou mais prorrogações, a juízo exclusivo do Governo do Estado."**

Incorre em equívoco tal disposição, que é privilégio da lei.

O Decreto Estadual nº 13.349/88, repetindo o texto da legislação federal, estabelece, em seu art. 23:

"Art. 23 — A duração dos contratos administrativos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos:

I — a projetos ou investimentos incluídos em Orçamento Plurianual, podendo ser prorrogado se houver interesse da Administração, desde que isso tenha sido previsto na licitação e sem exceder de 5 anos ou do prazo máximo para tanto fixado em lei;

II — à prestação de serviços a ser executada de forma contínua, podendo a duração estender-se ao *exercício seguinte ao da vigência do respectivo crédito*".

A hipótese do objeto que se licita se adequa a do inciso II e, portanto, é a esta disposição que se submete, não se tratando de prorrogação, mas da extensão da duração contratual.

Reitera-se a obrigatória existência de crédito orçamentário, a conta do qual correrá a despesa, para que a duração do contrato, no caso, não fique adstrita à sua vigência, que é anual, mas que se possa estender ao exercício seguinte em que vigir.

Registre-se, a título de esclarecimento, que correndo a despesa à conta de crédito criado pela abertura de crédito adicional especial, que tem vigência no exercício financeiro em que for autorizado, esta se estenderá ao exercício seguinte pelo revigoramento do saldo remanescente, se a autorização para a sua abertura for promulgada nos últimos quatro meses daquele exercício (§ 2º do art. 167 da Constituição Federal).

Sobrestando-se a análise das exigências relativas a elementos omissos e impropriedades do Edital, entendemos que necessário se faz verificar da conveniência da adoção de sistema instituído pelo art. 80 do Decreto-Lei nº 2300/86.

Estabelece este dispositivo legal:

"Art. 80 — O sistema instituído neste Decreto-Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências de grande vulto e alta complexidade técnica.

Parágrafo Único — A utilização do sistema previsto neste Artigo, por parte de órgãos ou entidades estará subordinada aos critérios fixados em regulamento próprio pelo Poder Executivo".

Analisando-se este artigo, tem-se que, a par da instituição do estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos, o D.L. nº 2300/86, obrigando-os à sua submissão, não é fato impeditivo para que se adote um sistema de pré-qualificação de licitantes em processos que envolvam objeto de grande vulto e alta complexidade.



O Parágrafo Único, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2348/87, subordina a adoção desta sistemática à edição de regulamento próprio, o que na esfera federal se fez através do Decreto nº 99.257, de 17 de maio de 1990, que em sua ementa especifica:

“Regulamenta o art. 80 e Parágrafo Único do Decreto-Lei nº 2300, de 11 de novembro de 1986, quanto a serviços de publicidade.”

Já no presente exercício, Decreto do Governo Federal de nº 30, datado de 07 de fevereiro de 1991, já citado, regulamentando disposições do D.L. nº 2300/86, reitera, em seu art. 11 e Parágrafo Único:

“Art. 11 — O sistema de pré-qualificação, instituído no art. 80 do Decreto-Lei nº 2300, de 1986, poderá ser adotado sempre que o objeto da licitação, por seu vulto e especificidade do objetivo visado, recomende a análise mais detida da capacidade técnica dos interessados.

Parágrafo Único — A adoção do sistema de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente aprovada pela imediatamente superior”.

Retomando a análise do Edital de Concorrência nº 01/91 do Governo do Estado de Pernambuco, passemos a apreciá-lo à luz do art. 80.

O objeto que se licita caracteriza-se de grande vulto e alta complexidade técnica, pois busca “a contratação de agências de propaganda para estudar, planejar, criar, produzir, distribuir para veiculação e controlar os serviços de divulgação e publicidade, programas e campanhas promocionais sobre atividades dos órgãos da Administração Direta, Indireta e Fundacional do Governo do Estado de Pernambuco”.

O próprio enunciado dá-nos a dimensão do objeto, dispensado maiores justificativas.

Indagar-se-ia, então, o porquê de não se adotar o sistema instituído pelo art. 80, que, como norma geral contida no D.L. nº 2300/86, é aplicável a Estados, Municípios e Distrito Federal.

Para tanto bastaria a edição de regulamento, fixando critérios e que poderia utilizar como modelo o adotado no

âmbito federal, que, inclusive, editou, através de portarias, modelos de edital para pré-qualificação e para licitação entre pré-qualificados.

E em que consistiria a pré-qualificação de licitantes?

No texto original do Parágrafo Único do art. 80, encontramos o melhor esclarecimento:

“É a habilitação dos interessados em procedimento anterior e distinto da Licitação. Neste caso, somente os pré-qualificados serão convidados a apresentar propostas.”

O Decreto Federal 99.257/90, em seu art. 3º, define especificamente:

“A pré-qualificação tem por objetivo certificar a capacidade técnica e econômica da agência e agenciadores de publicidade, que por prazo não superior a um ano, concorrerão à prestação dos serviços relacionados no Artigo 2º perante o órgão ou entidade licitante”.

Dessa forma, habilitam-se às licitações específicas concorrentes previamente classificados por qualificação técnica, isto é, os pré-qualificados passam a se constituir em integrantes de cadastro especial, que serão convidados a apresentar propostas a cada licitação, restaurando-se a cada procedimento licitatório a salutar concorrência de habilitados.

Inclusive, esta pré-qualificação é válida pelo prazo determinado pelo regulamento, acrescentando-se que o § 3º do art. 3º do Decreto nº 99.257/90 prescreve que a pré-qualificação não gera direito à contratação com os pré-qualificados, nem diminui a faculdade da Administração de desclassificá-los, quando das licitações específicas se não se mostrarem inalteradas as condições de que eram portadores no processo de pré-qualificação.

A pré-qualificação certificará a capacidade técnica e econômica de agências e agenciadores, que dentro de período determinado serão convocados a concorrer a cada licitação específica dentre as necessidades que se apresentem à Administração de divulgar, promover ou difundir programas ou campanhas promocionais.



Entendemos que poderia ser esta a forma instrumentalizada pelo Governo de Pernambuco, ao cuidar da mais estrita observância aos princípios a que deve obedecer a Administração Pública.

Considerando que a par da apreciação da legalidade do ato que se pratica, analisando-se o cumprimento das formalidades e sua adequação às normas pertinentes, nos cabe igual apreciação sob a ótica dos demais princípios que regem a Administração Pública, passamos a tecer alguns comentários.

Por força do mandamento da Constituição Federal, inserto no art. 37, a Administração Pública, além de outros, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, o que foi estendido pela Constituição de Pernambuco ao tratar da fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial, determinando que esta incidirá sobre os aspectos da legalidade, legitimidade, eficácia, eficiência e economicidade.

Sob a égide desses princípios, devemos chamar a atenção para o significado da contratação ampla de serviços de publicidade pelo Governo do Estado.

A publicidade a que se refere o texto constitucional é a que objetiva dar a conhecer ato ou situação jurídica ao conjunto da população, para a qual se destina toda a atividade do ente jurídico Estado.

Indo mais além, a publicidade dos órgãos e entidades da Administração Pública deve se dirigir no sentido de difundir programas e campanhas educacionais, assistenciais, de prevenção, de orientação ao cidadão, de adoção de medidas corretivas ou modificadoras de procedimentos, difusão de bens culturais e turísticos, sempre no objetivo de se alcançar o bem-estar da população, que é o fim essencial do Estado, a realização do bem comum.

Para isso o Estado tem condições de agilizar seus instrumentos de planejamento, execução, coordenação e controle ao ensejo de cada necessidade ou cumprimento de metas programadas, então adotando os instrumentos legais, necessários e pertinentes e até mesmo em caráter de urgência por fato de força emergencial, dispensados ao abrigo da lei.

A contratação genérica de agência de publicidade ou agenciadores para veiculação promocional das atividades da Administração, parece-nos extrapolar aquele escopo.

A discriminação e divulgação das realizações da Administração Pública têm a sua oportunidade quando do encaminhamento das Prestações de Contas ao foro próprio, que



é o Poder Legislativo, o lídimo representante do povo, destinatário precípua das ações governamentais.

Assim, nada impede que a cada necessidade emergente se licitem os serviços necessários à divulgação dos programas adotados ou em via de sê-lo pela Administração, sem que se onere previamente as finanças estaduais com o comprometimento em contratos de elevado vulto.

## **CONCLUSÃO**

Concluída a análise do Edital que nos foi submetido à apreciação, entendemos deve ser o presente parecer submetido ao julgamento desta Corte, para que se defina a posição a ser adotada, determinando-se a republicação do Edital nº 01/91, para sanar omissões e impropriedades com a necessária definição objetiva de todas as campanhas que deverão ser promovidas na vigência do contrato a se celebrar, ou adotar o sistema de pré-qualificação para que se licite entre os pré-classificados cada programa a ser executado.

É o Parecer.

Recife, 2 de maio de 1991.

**MARIA AUXILIADORA DE SOUZA ALBUQUERQUE**  
— Auditora das Contas Públicas —