

AUDITORIA GERAL

RELATÓRIO PRÉVIO Nº 93 DECISÃO Nº 1.074/93

PROCESSO TC Nº 9303847-1 D.O.E. 01/09/93

ASSUNTO: Consulta

INTERESSADO: Paulo José F. Santana — procurador Geral do Município de Petrolina.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM SERVIÇOS DE PUBLICIDADE.

A presente consulta versa sobre a possibilidade jurídica de se enquadrar como caso de inexigibilidade de licitação, sob as regras da Lei nº 8.666/93, divulgações publicitárias na hipótese de haver no município apenas um canal de televisão cujo sinal não atinge toda a sua extensão. A área não abrangida por este canal recebe imagens de outro canal instalado no município vizinho.

Primeiramente atentemos para o que diz o artigo 2º da Lei 8.666/93 sobre a obrigatoriedade da licitação:

Art. 2º — As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

O grifo, que foi nosso, buscou realçar uma inovação que a nova legislação trouxe em relação ao Decreto-Lei nº 2.300/86 quando destacou expressamente o serviço de publicidade como passível de licitação, não o deixando subentendido no termo genérico **SERVIÇOS**.

Assim, regra geral, os serviços de publicidade e divulgação obedecem ao procedimento licitatório. Resta-nos agora, demonstrar se a hipótese levantada pelo consulente é alcançada pela regra geral ou pelas exceções: dispensa e inexigibilidade. Não é dispensável por não se enquadrar em nenhum item do elenco taxativo trazido pela Lei nº

8.666/93 (artigo 24, inciso I a XV).

Analisemos a questão da inexigibilidade:

Vigiu o artigo 23, II do Decreto-Lei nº 2300/86 com a seguinte redação:

Art. 23 — É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I — Omissis

II — Para contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 12 de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização;

A nova Lei repetiu o texto acima, acrescentando ao inciso II, in fine, a seguinte expressão: “vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”.

Buscando ilustrações de casos semelhantes havidos em outros Tribunais, percebemos que havia uma não uniformidade de entendimento quanto à natureza singular ou notória especialização de empresas que prestem serviços de publicidade e divulgação. Devido a essas divergências de opiniões, ocorriam decisões que ora apontavam para a inexigibilidade ora para a necessidade da realização do certame. Talvez para encerrar tais discrepâncias, o legislador vedou a inclusão dos serviços de publicidade e divulgação nos conceitos dos serviços do inciso II do artigo 25.

Entretanto, a boa exegese do artigo 25, da Lei nº 8.666/93 diz que o elenco de casos, incisos I, II e III, é meramente exemplificativo, ou seja, outros casos podem se configurar como

de licitação inexigível, desde que comprovada a inviabilidade jurídica ou fática de competição, mesmo que sejam serviços de publicidade e divulgação. Isto porque a regra geral para se configurar uma licitação inexigível é a ausência de competição enquanto que a vedação expressa no inciso II do artigo 25 diz respeito à impossibilidade legal de conceituar os serviços de publicidade e divulgação como de natureza singular.

Portanto, se demonstrado que na hipótese colocada pelo consulente é inviável o confronto para a realização do serviço estaremos diante de um caso de inexigibilidade de licitação, cuja fundamentação está no **caput** do artigo 25 da Lei 8.666/93.

Consideremos de início os dois canais existentes nas vizinhas cidades. De acordo com o texto de consulta os sinais televisivos atingem partes dos territórios complementando-se; um mesmo ponto de uma ou de outra cidade não recebe imagens dos dois canais, ou seja, não há concorrência entre ambos. Assim, estaria satisfeita a condição suficiente para caracterizar o caso como de licitação inexigível. Mas antes de finalizar a discussão precisamos saber se imagens de outros canais que não possuem retransmissores nestas cidades atingem a região. Sendo a resposta positiva, teríamos, a primeira vista, que descartar a tese da inexigibilidade. Ora, como as campanhas a serem divulgadas dizem respeito e interessam apenas à população da região seria de bom alvitre e mais econômico para os cofres municipais que as imagens

fossem localizadas. Se estas emissoras não dispõem de meios técnicos capazes de gerar sinais apenas para o público alvo, como poderiam competir nas mesmas condições das empresas locais? Não se trata de tentativa de burlar o procedimento via restrição de concorrentes, antes o contrário. É exigência perfeitamente aceitável. Desnecessário acrescentar que a prova incapacidade técnica só poderá ser prestada pelas próprias emissoras mediante laudos que servirão para justificar a

ausência da licitação.

A segunda parte da consulta refere-se a possibilidade de dispensa de licitação para campanhas diferentes dentro do mesmo mês e onde cada uma, isoladamente, não atinge o limite para obrigatoriedade do procedimento. Estaria caracterizado o fracionamento de despesas?

Não há uma norma legal que defina ou relacione o que seria tido como fracionamento de despesa. Sem dúvida é um meio ilegal de contornar a licitação, mas a sua caracterização é puramente casuística levando-se em consideração aspectos como o intervalo entre as compras, o prévio conhecimento da necessidade do produto ou serviço, etc. Só a análise do caso concreto possibilitará a solução. A priori, porém, temos o entendimento que sendo as unidades específicas e distintas por um conjunto de atributos que lhes sejam inerentes, haverá tantas licitações quanto forem as unidades, e, conseqüentemente, tantas dispensas quanto forem possíveis.

Passamos a opinar:

— Considerando que emissoras locais de televisão cujos sinais não atingem a mesma área não são concorrentes entre si; considerando que a divulgação regionalizada da publicidade oficial não é meio de burlar a licitação mas de restringi-la ao público interessado, e considerando que tal imposição inviabilizará a participação de outros canais na divulgação pretendida, justificada por atestados técnicos fornecidos por essas empresas, fica constatada a impossibilidade da competição para a prestação dos serviços de divulgação da publicidade oficial configurando-se o caso de inexigibilidade de certame licitatório, com a fundamentação legal dada pelo artigo 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93.

Pelo caráter institucional da campanha é interessante que abranja toda a região, o que só ocorrerá com a contratação das duas emissoras locais face à complementariedade dos seus sinais.

— É casuística a análise para caracterização

de fracionamento de despesa, não havendo previsão legal quanto ao número de dispensas que deverá acontecer no mês. Mais de uma dispensa de licitação em pequenos intervalos de tempo é um mero indício de fracionamento de despesa, não podendo o tribunal de Contas concluir a respeito antes de apreciar o caso concreto. Sem prejuízo de posterior averiguação, campanhas, anúncios ou

lançamentos poderão exigir licitações distintas face o caráter individualizado dessas unidades de serviços havendo, conseqüentemente, possibilidade de ocorrer mais de uma dispensa.

Recife, 24 de agosto de 1993.

RICARDO JOSÉ RIOS PEREIRA
AUDITOR

DECISÃO TC Nº 459/94 PUBLICAÇÃO DOE: 06/05/94

AUDITORIA GERAL: GAU 6

TIPO: CONSULTA

INTERESSADO: JOSÉ AELSON DE LIRA, PRESIDENTE DA CÂMARA DE CUMARU

RELATOR: CONS. ANTÔNIO CORRÊA

TÍTULO:

EMENTA: LEI ORÇAMENTÁRIA DO MUNICÍPIO — EMENDAS CABÍVEIS — OBRIGAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO — SANÇÃO TÁCITA - PROMULGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL.

I

Este protocolo é referente à consulta formulada pelo ilustre Presidente da Câmara Municipal de **Cumaru**, solicitando pronunciamento desta Corte de Contas acerca do correto procedimento legislativo que deverá prevalecer quando do envio do projeto de lei orçamentária àquela Edilidade. Especificamente, traz à baila o seguinte fato: o

Prefeito Municipal de Cumaru, ao sancionar, promulgar e publicar a Lei Orçamentária Anual (exercício 1994), desconsiderou, por completo, todas as emendas, aprovadas pela Câmara, ao referido Projeto de Lei, alegando não ser da competência deste órgão alterar sua proposta orçamentária em detrimento do orçamento do Município. As emendas aprovadas pela Câmara tiveram como fonte de custeio, as anulações (CR\$ 36.000,00) na