

LICITAÇÃO

SUBCOMISSÃO TÉCNICA – COMISSÃO DE LICITAÇÃO

COMPOSIÇÃO

PROCESSO N° : 155724/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE TUNEIRAS DO OESTE
INTERESSADO : TAKETOSHI SAKURADA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 965/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Prefeito Municipal. Licitação. Serviços de Publicidade. Subcomissão Técnica. Composição. Impossibilidade de membros da sociedade civil. 1. Excepcionalmente, comprovada no processo licitatório a impossibilidade de membros da sociedade civil comporem a Subcomissão Técnica na forma prevista no artigo 10, § 1.º da lei nº 12.232/2010, ela poderá ser composta exclusivamente por servidores públicos com conhecimento nas áreas de comunicação, publicidade ou marketing, indicados pela autoridade competente para a realização do certame. 2. Em respeito à segregação de funções prevista no artigo 11, § 1.º da lei nº 12.232/2010, mesmo quando composta exclusivamente por servidores públicos, os membros da Subcomissão Técnica não poderão coincidir com os da Comissão Permanente de Licitação.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Prefeito de Tuneiras do Oeste, Sr. Taketoshi Sakurada, questionando a correta interpretação da Lei Federal n. 12.232/10 e da Lei Federal n. 8.666/93, relativamente à composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas por ocasião das contratações de agências de publicidade/propaganda.

As dúvidas do consultante foram assim redigidas:

1. Caso eventualmente não haja o comparecimento de interessados para composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas de licitação que tenha por objeto a contratação de agência de publicidade, nos termos da Lei n. 12.232/2010, e em sendo aberto prazo de inscrição por diversas vezes através de Chamamento Público, é certo, por analogia de interpretação ao § 10 do art. 10 da norma citada, nomear Comissão Especial com servidores públicos da municipalidade para referida tarefa?
2. Em sendo positiva a resposta, considerando o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 12.232/2010, é certo que a Comissão Permanente de Licitação possa ser responsável pelo recebimento dos envelopes e condução do certame, ficando a Comissão Especial responsável tão somente pela análise e julgamento das propostas técnicas apresentadas?

O expediente veio instruído com um parecer da Assessoria Jurídica do Município (peça 4), sugerindo que o gestor nomeie:

...Comissão Especial de Licitação para análise e julgamento das propostas técnicas de licitação que tenha objeto de contratação de agência de publicidade (...) desde que formada por servidores públicos diferentes dos que compõem a Comissão Permanente de Licitação...

Pelo Despacho GCNB n. 325/22 (peça 6), o processamento da consulta foi admitido.

Remetidos os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, ela informou (peça 8) ter localizado 03 (três) precedentes sobre o tema, assim ementados:

ACÓRDÃO STP n. 308/12: Consulta. Câmara Municipal de Pato Branco. Licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda. Aplicação da Lei nº 12.232/10. Observância dos ditames constitucionais e legais.

ACÓRDÃO STP n. 344/22: Representação. Lei Federal n. 8.666/1993. Tomada de Preços. Técnica e Preço. Serviço de Publicidade e Propaganda. Insurgências quanto ao/à: julgamento das propostas técnicas; procedimento do recurso administrativo; e observância do Edital pelas concorrentes. Procedência parcial, sem prejuízo à existência, validade e eficácia dos atos praticados. Improriedades: consideração da localização geográfica das empresas e não consideração dos prazos para execução dos trabalhos; previsão em Edital de conceito indefinido; e não previsão de escala métrica clara e objetiva para a apuração das notas das propostas técnicas. Revogação da medida cautelar. Recomendações.

ACÓRDÃO STP n. 2113/17: Representação da Lei nº 8.666/93. Licitação para contratação de serviços de publicidade. Lei nº 12.232/10. Ausência de chamamento público de profissionais para compor a subcomissão técnica. Caracterização de irregularidade. Existência de controvérsia sobre a questão. Razoabilidade na opção. Julgamento pela procedência. Determinação.

Na sequência, a Coordenadoria de Fiscalização Municipal (COFIM) posicionou-se pela possibilidade de que a Subcomissão Técnica seja excepcionalmente composta por servidores públicos, cujos membros não poderão coincidir com os da Comissão Permanente de Licitação (Instrução CGM n. 1749/22 – peça 12).

Por fim, o Ministério Público de Contas acompanhou o posicionamento técnico, com acréscimos pontuais (Parecer PGC n. 184/22 - peça 13).

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os requisitos legais, a consulta comporta apreciação.

Conforme já mencionado, o consultante questiona a interpretação da Lei Federal n. 12.232/10 e da Lei Federal n. 8.666/93 quanto à composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas por ocasião das contratações de agências de publicidade/propaganda.

2.1 NOMEAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA COMPOR A SUBCOMISSÃO TÉCNICA

A primeira¹ indagação do consultante é quanto à possibilidade de a Subcomissão Técnica ser composta exclusivamente de servidores públicos quando, a despeito de diversos chamamentos, não comparecerem interessados alheios à Administração.

A esse respeito, o § 1.º do art. 10 da Lei n. 12.232/10 assim dispõe (grifo meu):

Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.

§ 1.º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.

Da leitura desse preceito, nota-se que o legislador não vedou a participação de servidores públicos na Subcomissão Técnica. Pelo contrário, o dispositivo pretendeu mesclar sua composição, de modo que, em prestígio à transparência e à gestão pública participativa, o julgamento das propostas técnicas não seja uma atribuição exclusiva da Administração, mas também de particulares.

Além disso, ao introduzir na Subcomissão uma pessoa alheia ao ente licitante, o legislador pretendeu transmitir aos licitantes concorrentes e ao próprio ato uma maior independência e isenção de julgamento.

No entanto, embora a norma seja editada no intuito de disciplinar a maior gama possível de situações, por razões óbvias ela não esgota as especificidades do mundo fenomênico, a exemplo da inexistência de particulares interessados em compor a Subcomissão em questão.

Pois bem. Ainda que a norma em cotejo esmere uma composição público-privada da Subcomissão, vale recordar que, ordinariamente, a Administração Pública detém a atribuição de, por intermédio de seus agentes, representar o interesse público e decidir os processos administrativos.

Isso não bastasse, segundo o art. 22 da LINDB, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor”.

Reforçando esse raciocínio, a CGM ponderou o seguinte (peça 12, p. 4/5):

Não raras as vezes, a consideração dos obstáculos e das dificuldades reais enfrentadas pelo gestor público poderá levar à relativização de comandos

¹ 1. Caso eventualmente não haja o comparecimento de interessados para composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas de licitação que tenha por objeto a contratação de agência de publicidade, nos termos da Lei n. 12.232/2010, e em sendo aberto prazo de inscrição por diversas vezes através de Chamamento Público, é certo, por analogia de interpretação ao § 10 do art. 10 da norma citada, nomear Comissão Especial com servidores públicos da municipalidade para referida tarefa?

normativos, a fim de que reste assegurado o alcance do interesse público em determinado caso concreto, o que não necessariamente resultará na prática de conduta ilícita, haja vista a igual necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não seria razoável e nem proporcional que se impedisse o gestor público de realizar procedimento licitatório para contratação de serviços de publicidade nos casos que em, por circunstâncias alheias a sua vontade, ficou impedido de formar a subcomissão técnica nos termos impostos pela lei de regência.

Ademais, como bem recordou o setor técnico, preservada a obediência aos princípios norteadores da Administração Pública, a observância de normas procedimentais não pode inviabilizar a consecução da finalidade precípua da Lei, no caso, a contratação de serviços de publicidade.

Acresça-se que, segundo o art. 4.º da LINDB, quando a Lei for omissa, o juiz decidirá segundo a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

No caso, embora a Lei tenha disciplinado a composição da Subcomissão Técnica, ela foi omissa quanto à ausência de particulares interessados em compô-la, hiato esse que bem justifica uma solução analógica da questão, até para evitar o engessamento da Administração.

Um excelente parâmetro para a solução analógica é o próprio § 10 do art. 10 da Lei n. 12.232/10, segundo o qual (grifo meu):

§10. Nas licitações previstas nesta Lei, quando processadas sob a modalidade de convite, a subcomissão técnica, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e sempre que for comprovadamente impossível o cumprimento do disposto neste artigo, será substituída pela comissão permanente de licitação ou, inexistindo esta, por servidor formalmente designado pela autoridade competente, que deverá possuir conhecimentos na área de comunicação, publicidade ou marketing.

Ainda que esse parágrafo se dirija a licitações pela modalidade convite, realizadas por pequenas unidades administrativas, sua aplicação analógica às licitações em que houver a absoluta impossibilidade de se realizar uma composição público-privada da Subcomissão revela-se bem razoável.

Assim, seja porque a representação do interesse público traduz uma atribuição ordinária dos agentes públicos, seja porque a falibilidade das normas procedimentais não deve inviabilizar o desempenho da atividade administrativa, seja porque a interpretação analógica assim sugere, é razoável que, na absoluta impossibilidade de se realizar uma composição público-privada da Subcomissão, ela seja composta exclusivamente por servidores públicos.

De toda sorte, convém mencionar que um excelente mecanismo para potencializar a participação de membros da sociedade civil na composição da Subcomissão Técnica seria a divulgação permanente de um edital de chamamento de eventuais interessados, e não apenas como providência prévia à abertura de

determinado certame (medida prevista no inc. 1² do parágrafo único do art. 79 da nova lei de licitações – Lei Federal n. 14.133/21).

2.2 ATRIBUIÇÕES DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA

O segundo³ questionamento do consulente é quanto às atribuições da Subcomissão Técnica, caso ela seja composta exclusivamente por servidores públicos.

Pois bem. Partindo-se da conclusão do item anterior, segundo a qual é excepcionalmente possível que a Subcomissão Técnica seja composta exclusivamente por servidores públicos, há que se observar, como bem destacou o parecer jurídico que instrui esta consulta, que o § 10 do art. 10 da Lei n. 12.232/10 (adotado como parâmetro para a analogia) deve ser compatibilizado com o § 1.º do art. 11 da mesma Lei.

Isso porque, embora o § 10 do art. 10 fale que a Subcomissão será substituída pela Comissão Permanente de Licitação ou por servidor formalmente designado, o § 1.º⁴ do art. 11 proíbe que os membros da Subcomissão participem da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

Nas palavras do i. emitente do Parecer Jurídico (peça 4, p. 2):

Ora, se os membros da subcomissão técnica estão impedidos de participar da sessão de licitação, não há como comporem, simultaneamente a Comissão Permanente de Licitação. A subcomissão técnica não se confundirá com a Comissão Permanente de Licitação.

Assim, embora seja excepcionalmente possível que a Subcomissão seja composta exclusivamente por servidores públicos, seus membros não poderão coincidir com os da Comissão Permanente de Licitação.

Além disso, por força do § 1.º do art. 10 da Lei n. 12.232/10, os integrantes da Subcomissão Técnica devem ser “formados em comunicação, publicidade ou marketing” ou atuantes “em uma dessas áreas”.

Logo, na absoluta impossibilidade de se realizar uma composição público-privada da Subcomissão, uma interpretação analógica e lógico-sistemática da questão revela que, restando comprovado o desinteresse de membros da sociedade civil, é excepcionalmente admissível que a Subcomissão Técnica seja composta exclusivamente por servidores públicos “formados em comunicação, publicidade

2 Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: (...) Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

1 - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

3 2. Em sendo positiva a resposta, considerando o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 12.232/2010, é certo que a Comissão Permanente de Licitação possa ser responsável pelo recebimento dos envelopes e condução do certame, ficando a Comissão Especial responsável tão somente pela análise e julgamento das propostas técnicas apresentadas?

4 Art. 11...

§ 1º Os integrantes da subcomissão técnica não poderão participar da sessão de recebimento e abertura dos invólucros com as propostas técnicas e de preços.

ou marketing” ou atuantes “em uma dessas áreas”, que não poderão coincidir com os membros da Comissão Permanente de Licitação.

Tratando-se de uma situação que excepciona a regra geral estabelecida na Lei, sua configuração deve estar analiticamente demonstrada no respectivo processo licitatório, notadamente quanto às providências adotadas para convocar os interessados da sociedade civil, sem prejuízo à observância dos princípios que regem a Administração Pública, especialmente os da publicidade e da impessoalidade, bem como às disposições da Lei n. 12.232/10 e, naquilo que for compatível, ao disposto no Acórdão STP n. 308/12 deste Tribunal que, em sede de consulta, definiu, com força normativa, outras questões igualmente atinentes à Subcomissão Técnica.

Assim, com base em tais fundamentos, nas manifestações da Unidade Técnica e da Assessoria Jurídica do consulente, bem assim no posicionamento ministerial, VOTO para que a presente CONSULTA, formulada pelo Prefeito de Tuneiras do Oeste, Sr. Taketoshi Sakurada, seja respondida nos seguintes termos:

QUESTÃO 1. Caso eventualmente não haja o comparecimento de interessados para composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas de licitação que tenha por objeto a contratação de agência de publicidade, nos termos da Lei n. 12.232/2010, e em sendo aberto prazo de inscrição por diversas vezes através de Chamamento Público, é certo, por analogia de interpretação ao § 10 do art. 10 da norma citada, nomear Comissão Especial com servidores públicos da municipalidade para referida tarefa?

RESPOSTA: Excepcionalmente, comprovada no processo licitatório a impossibilidade de membros da sociedade civil comporem a Subcomissão Técnica na forma prevista no artigo 10, § 1.º da lei nº 12.232/2010, ela poderá ser composta exclusivamente por servidores públicos com conhecimento nas áreas de comunicação, publicidade ou marketing, indicados pela autoridade competente para a realização do certame.

QUESTÃO 2. Em sendo positiva a resposta, considerando o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 12.232/2010, é certo que a Comissão Permanente de Licitação possa ser responsável pelo recebimento dos envelopes e condução do certame, ficando a Comissão Especial responsável tão somente pela análise e julgamento das propostas técnicas apresentadas?

RESPOSTA: Em respeito à segregação de funções prevista no artigo 11, § 1.º da lei nº 12.232/2010, mesmo quando composta exclusivamente por servidores públicos, os membros da Subcomissão Técnica não poderão coincidir com os da Comissão Permanente de Licitação.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da

competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para arquivamento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em CONHECER e RESPONDER a presente CONSULTA, formulada pelo Prefeito de Tuneiras do Oeste, Sr. Taketoshi Sakurada, nos seguintes termos:

I - QUESTÃO 1. Caso eventualmente não haja o comparecimento de interessados para composição da Subcomissão Técnica para análise e julgamento das propostas técnicas de licitação que tenha por objeto a contratação de agência de publicidade, nos termos da Lei n. 12.232/2010, e em sendo aberto prazo de inscrição por diversas vezes através de Chamamento Público, é certo, por analogia de interpretação ao § 10 do art. 10 da norma citada, nomear Comissão Especial com servidores públicos da municipalidade para referida tarefa?

RESPOSTA: Excepcionalmente, comprovada no processo licitatório a impossibilidade de membros da sociedade civil comporem a Subcomissão Técnica na forma prevista no artigo 10, § 1.º da lei nº 12.232/2010, ela poderá ser composta exclusivamente por servidores públicos com conhecimento nas áreas de comunicação, publicidade ou marketing, indicados pela autoridade competente para a realização do certame;

II - QUESTÃO 2. Em sendo positiva a resposta, considerando o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 12.232/2010, é certo que a Comissão Permanente de Licitação possa ser responsável pelo recebimento dos envelopes e condução do certame, ficando a Comissão Especial responsável tão somente pela análise e julgamento das propostas técnicas apresentadas?

RESPOSTA: Em respeito à segregação de funções prevista no artigo 11, § 1.º da lei nº 12.232/2010, mesmo quando composta exclusivamente por servidores públicos, os membros da Subcomissão Técnica não poderão coincidir com os da Comissão Permanente de Licitação;

III - após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para arquivamento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 27 de abril de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 7.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente