

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUANAMBI**

**PROCESSO Nº 02466e22**

**PARECER Nº 00351-22**

LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE DISPOSTOS NA LEI Nº 12.232/2010. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os serviços de publicidade tratados na Lei nº 12.232/2010 são específicos, têm natureza intelectual e envolvem complexidade que os incompatibilizam com a padronização necessária para a aplicação do Sistema de Registro de Preços – SRP, independentemente de ele ser efetivado com esteio nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 ou na nova Lei nº 14.133/2021. Não fosse isso, no SRP disposto na Lei nº 14.133/2021, utiliza-se como critérios de julgamento da licitação os tipos “menor preço” ou “maior desconto” (artigo 82, V). Todavia, a Lei nº 12.232/2010, em seu artigo 5º, estabelece como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, o que reforça a impossibilidade de utilização do SRP quando o objeto do certame envolver os serviços de publicidade da Lei nº 12.232/2010.

O Controlador do **MUNICÍPIO DE GUANAMBI**, Sr. Gustavo Marques Fernandes, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 02466e22, questiona:

“1- Poderá ser utilizado o Sistema de Registro de Preço para contratos regidos pela Lei 12.232/2010?”

2- Na sistemática da nova lei de Licitações permite que seja utilizado o Sistema de Registro de Preço para contratos regidos pela Lei 12.232/2010?”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, por força do quanto disposto nos artigos 3º, §4º, e 209, parágrafo único,**

**III, do Regimento Interno deste Tribunal, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Portanto, **as orientações lançadas neste opinativo são dissociadas da realidade vivenciada no âmbito do Município de Guanambi.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento discordante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, primeiramente, cumpre esclarecer que a Lei nº 12.232/2010 “(...) estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (artigo 1º, caput; grifos aditados).

O artigo 2º, caput, da citada Lei nº 12.232/2010 assim descreve os serviços de publicidade:

“Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade 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 serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

(...)” (grifos aditados)

Assim sendo, desde a publicação da Lei nº 12.232/2010, as licitações realizadas pelos Municípios, objetivando a contratação da completude dos serviços de publicidade acima especificados, devem observar as disposições constantes da referida norma legal, aplicando-se, apenas de forma complementar, as Leis nº 4.680/1965 e nº 8.666/1993 (ou nº 14.133/2021, conforme o caso).

Veja-se que os serviços de publicidade tratados na Lei nº 12.232/2010 (objeto dos questionamentos do Consulente) são específicos, têm natureza intelectual e envolvem

complexidade que os incompatibilizam com a padronização necessária para a aplicação do Sistema de Registro de Preços – SRP, independentemente de ele ser efetivado com esteio nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 ou na nova Lei nº 14.133/2021. Explicase.

Após a publicação da Lei nº 14.133/2021, em 1 de abril de 2021, a Administração Pública pode optar, dentro do período de 2 (dois) anos a contar de tal data, em licitar de acordo com a mencionada Lei ou nos moldes da legislação antiga, não sendo possível a aplicação combinada dos dois regramentos. A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital e regerá também o contrato correspondente, acaso celebrado.

No âmbito da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002, o SRP foi abordado de maneira sucinta nos artigos 15 e 11, respectivamente, nos seguintes termos:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

(...)” (Lei nº 8.666/1993; grifos aditados)

“Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.”  
(Lei nº 10.520/2002; grifos aditados)

Trata-se, pois, de sistema menos formal e burocrático, utilizado pelo Poder Público para aquisição de bens e serviços, em que os interessados, selecionados por um procedimento licitatório prévio (nas modalidades concorrência ou pregão), concordam em manter os preços registrados pelo “órgão gerenciador”. Estes preços são lançados em uma “ata de registro de preços”, almejando-se o atendimento de contratações futuras, obedecendo-se às condições estipuladas no ato convocatório da licitação.

De acordo com Marçal Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993”, 18ª edição, página 306, o registro de preços consiste em “(...) um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital”.

Prossegue o citado Autor, na página 307, esclarecendo que contrato normativo é:

“(...) expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes.

Por isso, as condições pactuadas no registro de preços são vinculantes para ambas as partes. Assim, a Administração Pública não poderá exigir que o particular entregue produtos em qualidade, quantidade ou condições distintas daquelas estabelecidas. Deverão ser observadas as regras quanto ao preço e seu pagamento. (...)”

Objetiva, principalmente, estabelecer o preço máximo que as empresas interessadas poderão cobrar da Administração Pública, durante um prazo que não poderá ser superior a 1 (um) ano, flexibilizando as compras difíceis de serem planejadas ou com necessidades imprevisíveis.

É uma opção economicamente viável à Administração, sendo que a sua escolha, resumidamente, se dará quando:

- a) houver necessidade de compras habituais;
- b) a característica do bem ou serviço recomendarem contratações frequentes, a exemplo de medicamentos, de produtos perecíveis e de serviços de manutenção;
- c) for viável a entrega parcelada;
- d) não for possível definir previamente a quantidade exata da demanda; e
- e) for conveniente a mais de um órgão da Administração.

Sobre o objeto a ser selecionado mediante a utilização do SRP, vale trazer a lume as lições de Marçal Justen Filho, na obra referida anteriormente, página 310:

“(…)

Em outras palavras, o SRP é especialmente adequado para selecionar produtos padronizados e destituídos de características específicas. Se a Administração necessitar de um objeto diferenciado, essa contratação dificilmente poderá ser satisfeita mediante uma proposta contemplada num SRP.

(…)” (grifos aditados)

Daí se infere que o SRP previsto nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 não se mostra adequado quando a licitação versar sobre objeto com características peculiares, isto é, quando a necessidade a ser satisfeita for específica e diferenciada em vista de circunstâncias que a tornem única, como é o caso, por exemplo, dos serviços de publicidade disciplinados pela Lei nº 12.232/2010.

Nesse mesmo sentido, vale trazer a lume o teor da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, nos autos do Duplo Grau de Jurisdição nº 96956-63.2015.8.09.0087, que teve como Relator o Exmo. Desembargador Carlos Alberto França. Confira-se:

“(…)

A Lei Federal nº 12.232/12 dispõe sobre as normas gerais para licitação e a contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda. O art. 5º da referida lei estabelece que as licitações

serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, devendo ser respeitadas as modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, adotando-se como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “melhor técnica e preço”.

Por outro lado, em que pese o aludido diploma nada dispor sobre o registro de preços, observo que este sistema mostra-se incompatível com as licitações para contratação de serviços de publicidade. Este serviço não é comum, por demandar o emprego de atividade intelectual, de modo que a aferição da melhor técnica reclama um exame individualizado de cada objeto a ser contratado/licitado.

Caracteriza-se o registro de preços como um cadastro de fornecedores e produtos, obtido mediante licitação, a ser utilizado pela Administração Pública toda vez que necessitar contratar empresas no intuito de adquirir qualquer um dos produtos ou serviços nele inseridos.

(...)

O sistema de registro de preços é uma modalidade licitatória realizada entre o maior número possível de licitantes, com o fito de obter os preços mais convenientes para a Administração Pública e para selecionar fornecedores que possam atender aos interessados da mesma, pelos valores constantes da Ata de Registros de Preços.

A contratação de serviços através do sistema de registro de preços é uma boa opção para necessidades homogêneas quanto ao objeto, mas que não possam ser predeterminadas. A execução de serviços de publicidade não guarda a necessária homogenização entre si, uma vez que os órgãos envolvidos no processo licitatório (fls. 188/293) precisam de serviços diferenciados, específicos para cada área de atuação, como campanhas para a educação e saúde, como custos e duração diversas.

Com efeito, os serviços de publicidade são únicos e criativos, tanto é que são protegidos pelos direitos autorais. É portanto, um serviço intelectual que, a toda evidência, não pode ser licitado por sistema de registro de preços, posto não padronizado.

(...)

Em suma, às licitações para contratação de serviços de publicidade não se aplicam as normas relativas ao Sistema de Registro de Preços, bem como não é possível licitar os mencionados serviços no tipo “menor preço”.

Dessa forma, a irregularidade não é passível de correção, pois o edital do certame foi todo elaborado com base na utilização do sistema de registro de preços, de modo que correta a sentença objurgada, uma vez que a anulação de todo o procedimento é medida que se impõe.

(...)” (grifos aditados)

O raciocínio anteriormente esposado também se aplica no caso de o SRP ser disciplinado pela Lei nº 14.133/2021, a qual tratou o SRP de forma mais minuciosa, dedicando a Seção V do seu Capítulo X para dispor sobre tal procedimento auxiliar.

Observe-se que, segundo o artigo 6º, XLV, da Lei nº 14.133/2021, o SRP é o “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas

modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras”.

Com relação ao objeto a ser selecionado por intermédio do SRP, Marçal Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Nova Lei 14.133/2021”, 2021, páginas 1.163/1.164, também leciona que:

#### **“6) Objetos homogêneos**

O SRP apenas poderá ser utilizado quando as prestações a serem executadas em cada contratação forem homogêneas e destituídas de diferença entre si. Existirá, portanto, uma proposta de contratação aceita pela Administração e apta a satisfazer as necessidades ocorridas em momentos distintos de tempo ou experimentadas por órgãos diversos.

Não se admite a aplicação do registro de preços quando a necessidade a ser satisfeita for específica e diferenciada em vista de circunstâncias que a tornem única.

Assim, suponha-se que um órgão administrativo necessite de um serviço de manutenção de um veículo de marca “X”. Não será possível valer-se de um registro de preços que envolveu proposta de manutenção de veículo de marca “Y”. Nem é possível que dois órgãos administrativos distintos, um sendo titular de veículos marca “X” e outro, de veículos marca “Y”, resolvam produzir um registro de preços para obter uma proposta de atendimento único e conjunto. Tal será juridicamente impossível ou porque será selecionada uma proposta inadequada ou porque será exigida do licitante cumulação de requisitos que viola a exigência de universalidade da competição.

(...)

#### **7.2) SRP e objeto não comum**

Essas preocupações foram incorporadas pelo próprio TCU, que chegou a reconhecer que somente podem ser adquiridos mediante sistema de registro de preços bens e serviços destituídos de peculiaridades, aptos a satisfazer necessidades padronizadas de diversos órgãos administrativos.” (destaques no original e aditados)

Além disso, o artigo 82, V, da Lei nº 14.133/2021 fixou expressamente que o critério de julgamento da licitação para registro de preços será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado, fato que, consoante afirma Marçal Justen Filho, na obra acima mencionada, página 1.167, “(...) significa que não será admitida a melhor combinação de técnica e preço, o que é uma decorrência da natureza homogênea das necessidades que comportam atendimento por meio do mecanismo de registro de preços. (...)”.

Já a Lei nº 12.232/2010, que trata do objeto alvo dos questionamentos apresentados, em seu artigo 5º, estabelece como obrigatórios os critérios de julgamento “melhor técnica” ou “técnica e preço”, 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”.” (grifos aditados)

Ou seja, nas licitações para fins de contratação do conjunto de atividades a serem realizadas de forma integrada, envolvendo, dentre outros, o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção e a criação de determinada ação publicitária por intermédio de agências de propaganda, pode a Administração adotar os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, não se admitindo a utilização dos tipos “menor preço” ou “maior desconto” (aplicáveis ao SRP disposto na Lei nº 14.133/2021).

Assim, também não há que se falar na utilização do SRP disciplinado na Lei nº 14.133/2021 quando o objeto a ser licitado referir-se aos serviços de publicidade regulados na Lei nº 12.232/2010.

Diante do exposto, conclui-se que **os serviços de publicidade tratados na Lei nº 12.232/2010 são específicos, têm natureza intelectual e envolvem complexidade que os incompatibilizam com a padronização necessária para a aplicação do Sistema de Registro de Preços – SRP, independentemente de ele ser efetivado com esteio nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 ou na nova Lei nº 14.133/2021.**

**Não fosse isso, no SRP disposto na Lei nº 14.133/2021, utiliza-se como critérios de julgamento da licitação os tipos “menor preço” ou “maior desconto” (artigo 82, V). Todavia, a Lei nº 12.232/2010, em seu artigo 5º, estabelece como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, o que reforça a impossibilidade de utilização do SRP quando o objeto do certame envolver os serviços de publicidade da Lei nº 12.232/2010.**





Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, formulada de acordo com as normas vigentes à época deste Pronunciamento.

É o Parecer.

À consideração superior.

Salvador, 04 de março de 2022.

**Thayana Pires Bonfim**  
**Assessora Jurídica**