



7655179



08001.004855/2018-49

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA****Nota Técnica n.º 15/2018/ASCOM/GM/MJ****PROCESSO Nº 08001.004855/2018-49****1. DA INTRODUÇÃO**

1.1. Cuida-se de manifestação técnica da Assessoria de Comunicação Social, relativamente ao Pedido de Impugnação nº 1 (7655159), apresentado por ABRACOM, em 6 de dezembro de 2018, às 15h59min, quanto ao teor do Edital nº 18/2018 cujo objeto é licitação de empresa especializada na prestação de serviços auxiliares, acessórios e instrumentais às atividades de assessoria de imprensa, planejamento de comunicação e relações públicas, envolvendo os serviços de *clipping*, auditoria de imagem, *media training*, *fotografia*, *atendimento à imprensa*, *produção de conteúdo escrito e audiovisual*, *ações de relacionamento em ambientes digitais*, *planejamento e realização de entrevistas coletivas*, para suprir as necessidades do Ministério da Justiça - MJ, conforme condições estabelecidas no Edital.

2. DA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA

2.1. No que tange às razões de impugnação IV a), esta unidade técnica entende que está amplamente fundamentada e caracterizada a natureza comum dos serviços a serem licitados, conforme se verifica da leitura do item 5 do Estudos Preliminares - Anexo I-F do Edital. Não assiste razão ao impugnante ao asseverar que o emprego de mão de obra qualificada e o esforço intelectual afastam a natureza comum do serviço, também não se coaduna com a jurisprudência dos órgãos de controle a afirmação de que o simples fato de um mesmo problema ser enfrentado de diversas formas retira o possível enquadramento de serviço comum, em tempo o Tribunal de Contas da União debateu o tema no Acórdão nº 1046/2014 - Plenário, que tratou de auditoria independente, em que se posicionou no sentido de que a simples exigência de conhecimentos específicos do profissional e a existência de várias metodologias não são suficientes para afastar o caráter comum dos serviços:

18. Primeiramente, há que se ter em mente que “bem ou serviço comum” deve ser entendido como aquele que detém características padronizadas, identificável por denominação usual no mercado. Portanto, a noção de “comum” não está vinculada à estrutura simples de um bem ou de um serviço. Do mesmo modo, a estrutura complexa também não é razão bastante, por si só, para retirar a qualificação de “bem ou serviço comum”.

19. Outro aspecto a ser mencionado diz respeito a se especificidades na execução do serviço ou a necessidade de capacitação técnica específica excluiriam a qualificação de “comum”, impedindo o uso do pregão. A meu ver, a resposta é negativa, pois um “serviço comum” é aquele cujo mercado domina as técnicas de sua realização, de modo a permitir uma oferta segura em face das exigências previstas no edital.

20. A interpretação acima se fundamenta na parte final do parágrafo único do art. 2º da Lei 10.520/2002, que faz menção expressa a “*especificações usuais no mercado*”. Ora, a complexidade do serviço não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de “serviço comum”, mas sim o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Caso apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e se encontre disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio, o serviço pode ser classificado como serviço comum.

21. Em síntese, entendo que a intenção do legislador não foi ater-se à dicotomia serviço simples X serviço complexo. Na verdade, a adequação ao conceito “bem ou serviço comum” deve se revelar diante do caso concreto.

22. Ante as considerações acima, afasto o argumento de que os serviços de auditoria independente, simplesmente por exigirem conhecimentos específicos do profissional, não se encaixariam na definição de serviço comum. [grifamos]

(...)

30. Logo, creio que a experiência e o conhecimento pessoal do auditor, diferentemente do que sustenta o CFC, não afastam a possibilidade de que sejam objetivamente definidos, em edital, padrões de desempenho e de qualidade dos serviços. Sendo possível essa padronização dos serviços de auditoria independente, de modo a permitir que sejam comparáveis entre si, a identidade do profissional passa a ser irrelevante.

31. Quanto à alegação de que existem variações nas metodologias que podem ser adotadas pelos diferentes auditores, o que refletiria no julgamento do profissional, cumpre ressaltar que, além do grau de subjetivismo do auditor ser limitado pelas normas regulamentadoras, a qualidade do trabalho de auditoria é atestada por meio do confronto com as normas técnicas e profissionais fixadas pelo Conselho ou outros órgãos reguladores, se for o caso. Portanto, ainda que não seja possível comparar diferentes métodos de trabalhos de auditoria independente entre si, o parecer de auditoria, que é produto final exigido da contratada, possui conteúdo que não pode divergir daquele previsto nas normas. A qualidade dos trabalhos está atrelada à observância das normas no momento da aplicação dos procedimentos, o que é exigido de todos aqueles que prestam serviços de auditoria independente.

32. Para reforçar esse entendimento, a Selog pertinentemente chamou a atenção para o fato de o CFC e o Ibracon terem instituído o “Comitê Administrador do Programa de Revisão de Qualidade”, cujo objetivo é avaliar os procedimentos adotados pelos contadores e empresas de auditoria para assegurar a qualidade dos trabalhos desenvolvidos, baseados em comparação com as normas aplicáveis.

33. De todo modo, apesar de alegar que eventuais variações de processos de trabalho exigiriam análise técnica prévia das propostas, o CFC, questionado sobre os itens que, em seu entendimento, deveriam ser considerados relevantes para pontuação das propostas técnicas, não mencionou a metodologia de trabalho, atendo-se apenas a itens de critérios relacionados a capacitação, qualificação técnica e experiência prévia do auditor.

34. Estabelecendo-se uma analogia, pode-se dizer que, ainda que o processo produtivo adotado pelos diversos fornecedores possuam diferenças, isso não impede que sejam definidos, com clareza e objetividade, no instrumento convocatório, critérios que considerem a capacitação e a qualidade técnica da proposta. Assim, nada obsta, por exemplo, que determinado grau de formação e experiência seja exigido no edital, delineando-se o perfil profissional desejado para a execução dos serviços. [grifamos]

35. Reitera-se, conforme já abordado nos itens 19 a 22 deste Voto, que a exigência de capacitação técnica não é fator determinante para excluir o serviço do conceito de “comum” nem para caracterizá-lo como de natureza predominantemente intelectual.

36. No tocante ao receio expressado pelo CFC de que a falta de avaliação técnica das propostas poderia levar empresas sem capacitação a assumir a execução do objeto, partilho do entendimento da unidade técnica no sentido de que isso seria evitado com a definição, no termo de referência do pregão, dos padrões/especificações exigidos para a garantia de qualidade do serviço. Ademais, no pregão, a capacidade técnica não é ignorada, sendo sua análise tão somente transferida para momento posterior (fase de habilitação).

2.2. Pertinente ainda a leitura do Acórdão nº 1074/2017 - TCU - Plenário:

11. A unidade técnica também contestou o argumento de que a complexidade dos serviços afastaria a possibilidade de realização de pregão. Consoante ressaltado, serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acórdãos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenário. Com base na jurisprudência desta Corte proferida em casos semelhantes, a Selog defendeu que os serviços de assessoria de imprensa, media training e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregão. [grifamos]

12. No tocante ao não parcelamento dos referidos serviços, concluiu-se que não foram apresentadas razões técnicas que justificassem a medida.

13. Igualmente, a Selog entendeu que os critérios de avaliação estabelecidos pelo Conselho afiguram-se restritivos, pois, ou privilegiam empresas de maior porte, ou acabam por obrigar o licitante a incorrer em despesas a fim de efetuar as comprovações exigidas quanto a pessoal e instalações.

14. Como proposta de encaminhamento, a unidade técnica sugeriu que esta Corte determine a anulação da Concorrência 1/2016 para que o Cofen proceda à correção do instrumento convocatório.

15. Avalio ter ficado demonstrado que os serviços objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregão e com o devido parcelamento. Também não foi afastado o juízo quanto à restritividade dos critérios de avaliação estabelecidos. É de se notar que essas questões já estão há muito pacificadas no âmbito da jurisprudência desta Corte. Por esse motivo, acolho integralmente as propostas da unidade técnica, incorporando a respectiva análise às razões de decidir neste processo.

2.3. Dessa forma, tendo em vista a ampla caracterização dos serviços a serem licitados como de natureza comum, bem como a existência de jurisprudência que afasta as alegações do impugnante, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV a).

2.4. Quanto às razões de impugnação IV b), esta unidade técnica esclarece, conforme já consta na instrução que fundamenta este certame, que a licitação em andamento enquadra-se no artigo 15 e parágrafos da Instrução Normativa nº 4, de 2018, da Secretaria de Comunicação da Presidência da República - IN SECOM nº 4/2018, *in verbis*:

Art. 15. Os itens constantes do catálogo de produtos e serviços essenciais deverão ser estrategicamente combinados pela contratada no decorrer da execução contratual, com vistas a formatar a melhor solução de comunicação corporativa para superar os desafios no atingimento dos objetivos de comunicação do contratante, dada a natureza intelectual do serviço.

§1º Nos casos de contratação isolada de itens específicos do catálogo de produtos e serviços essenciais, que tenham predominância operacional em sua execução, ficará descaracterizada a natureza intelectual da prestação, pontual ou continuada, do serviço.

§2º Na ocorrência da contratação prevista no parágrafo anterior, o contratante poderá adotar a modalidade pregão, em decorrência da abrangência restrita da atuação da contratada.

2.5. Apontamos ainda que a referida IN SECOM nº 4/2018 indica expressamente que a caracterização dos serviços de que trata como de natureza intelectual necessita de justificativa, a qual, informa a IN, é de competência do órgão contratante que deverá verificar as especificidades de suas necessidades de comunicação, segue previsão:

Art. 5º O serviço de comunicação corporativa, a priori, detém natureza intelectual, intangível e indivisível, não se enquadrando no conceito de bens e serviços comuns.

Parágrafo único. A natureza intelectual e indivisível do objeto da contratação dos serviços de comunicação corporativa deverá ser devidamente justificada pelo contratante, com base nas suas necessidades e nas dinâmicas a serem estabelecidas com a contratada no decorrer da execução contratual. [grifamos]

2.6. Assim, considerando que a licitação que ora se impugna atende às previsões da IN SECOM nº 4/2018, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV b).

2.7. Em relação às razões de impugnação IV c), observamos que a SECOM, conforme prevê o Decreto nº 6.555/2018, detém competência vinculante quanto aos editais de licitações de serviços de publicidade, tendo, de outra via, atuação meramente subsidiária para os demais serviços de comunicação, como é o caso do certame em apreço:

Art. 6º Cabe à Secretaria de Comunicação Social:

VIII - examinar e aprovar as minutas de edital de licitação dos integrantes do SICOM, com seus anexos, destinado à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda;

(...)

XIV - subsidiar a elaboração de minutas de editais e de projetos básicos para a contratação de prestadores de serviços de assessoria de relações públicas, de assessoria de imprensa, de comunicação digital, de promoção e de pesquisa de opinião encaminhados pelos integrantes do SICOM;

2.8. É pertinente ressaltar que o Acórdão nº 6.227-17/2016 TCU 2ª-C, citado pelo impugnante, tratou de recomendar a edição de orientações relacionadas especificamente às contratações de comunicação digital. E não poderia ser diferente, a SECOM, embora detenha competência normativa no que tange à publicidade e ao patrocínio dos órgãos e das entidades da administração pública federal, nos termos do Artigo 23, inciso IV do Anexo V do Decreto nº 9.038, de 26 de abril de 2017 e do Artigo 9º, § 1º do Decreto nº 6.555, de 8 de setembro de 2008, não possui competência específica para normatizar as contratações de assessoria de comunicação social não relacionadas aos serviços de publicidade. A SECOM pode, de outra via, subsidiar a elaboração de minutas de editais e de projetos básicos para a contratação de prestadores de serviços de assessoria de relações públicas, de assessoria de imprensa, de comunicação digital, de promoção e de pesquisa de opinião encaminhados pelos integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal - SICOM, conforme Artigo 6º, inciso XIV do Decreto nº 6.555/2008, exercendo, portanto, papel de unidade orientadora das licitações de comunicação social. Para fundamentar a edição da IN SECOM nº 4/2018, a SECOM valeu-se de interpretação extensiva dos termos da recomendação do TCU assim como de suas competências inscritas nos Decretos nº 6.555/2008 e nº 9.038/2017. Tal situação foi reconhecida pela SECOM na Nota Técnica nº 39/2017/DENOR/SGC/SECOM/SG-PR, que instruiu a proposta da IN SECOM 4/2018, conforme se transcreve a seguir:

10. Vale lembrar que a contratação de serviços de publicidade, prestados por intermédio de agência de propaganda, pelo Poder Executivo Federal, já encontra-se disciplinada pela Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, e pela Instrução Normativa SECOM nº 4, de 21 de dezembro de 2010, o que garante maior segurança jurídica aos processos de licitação de serviços de publicidade dos integrantes do SICOM.

11. Por outro lado, as demais ferramentas de comunicação social, cujos conceitos encontram-se dispostos na Instrução Normativa SECOM nº 1, de 27 de julho de 2017, nos termos do artigo 3º, inciso III, do Decreto nº 6.555/2008, carecem de instrumento normativo específico que unifique o entendimento da natureza dos serviços de comunicação e das especificidades vinculadas à sua contratação.

12. O Acórdão nº 6227/2016 - Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União - TCU, encaminhado à SECOM em 31 de maio de 2016, recomendou que fosse avaliada a possibilidade de adoção das boas práticas previstas na Lei nº 12.232/2010 nos processos de contratação dos serviços de comunicação digital, e que após realizados os estudos, fosse avaliada oportunidade de orientar os integrantes do SICOM, com o intuito de incorporar essas boas práticas em suas licitações.

13. Não obstante o Acórdão acima citado referir-se apenas à contratação dos serviços de comunicação digital, a SECOM entendeu pertinente estender a recomendação para a contratação dos demais serviços de comunicação, cujos modelos de edital também passaram a agregar, por similaridade e analogia, as boas práticas aderentes à contratação de serviços de publicidade, estabelecidas pela Lei nº 12.232/2010. [grifamos]

14. A decisão da SECOM também baseou-se na própria literatura acadêmica, que estabelece como técnica adequada a utilização de todas as ferramentas de comunicação de forma integrada, sendo a publicidade apenas uma das ferramentas do composto de comunicação, ou composto promocional, ao lado das relações públicas, relações com a imprensa, da promoção e, cada vez mais, da comunicação digital.

2.9. Não obstante o carácter subsidiário e orientador da SECOM, é pertinente observar, conforme item 2.4 desta Nota, que a licitação em tela atende à previsão da instrução editada pela SECOM, diante do exposto, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV c).

2.10. Quanto às razões de impugnação IV d), retomamos o indicado nos itens anteriores, quanto ao enquadramento da presente licitação no artigo 15 da IN SECOM nº 4/2018, que prevê a possibilidade de pregão para serviços de comunicação que não sejam caracterizados como de natureza intelectual, de sorte que não assiste razão ao impugnante ao afirmar que os serviços de que trata a referida IN devem se licitados exclusivamente nos tipos técnica e técnica e preço. Também relembremos o afirmado acima quanto à caracterização do objeto como serviço comum com base em ampla fundamentação desta unidade

técnica especializada, a qual, valeu-se de pesquisa junto à administração e ao mercado, de manifestações do TCU, bem como observou as necessidades e limitações legais deste órgão.

2.11. Assim, considerando que a licitação que ora se impugna é passível de contratação pela modalidade pregão, no tipo menor preço, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV d).

2.12. No que tange às razões de impugnação IV e), informamos que esta unidade técnica procedeu, ainda na fase interna da licitação, no bojo da instrução, a correção da referência relativa aos Acórdão 1078/2017, indicando-se a numeração correta como sendo Acórdão 1074/2017. Esclarecemos ainda que o caso do mencionado acórdão não é decisão pontual, havendo ainda o Acórdão nº 395/2013-Plenário, em que o TCU entendeu que o Pregão Eletrônico nº 47/2012 do Ministério dos Transportes constituía-se licitação adequada para contratação de serviços de comunicação e decidiu pela improcedência da representação, Acórdão nº 657/2016 - Segunda Câmara, em que o TCU não proferiu decisão final de mérito quanto à regularidade do certame que estava sendo impugnado, Concorrência nº 4/2015 da Agência Nacional de Águas (ANA) mas suscitou a possibilidade de realização de pregão para o serviço a ser contratado, Acórdão nº 3.489/2014 - Plenário, que afastou alegações quanto a inadequação da modalidade pregão para contratação de serviços de comunicação, etc. Observamos ainda que, ao contrário do que afirmo o impugnante, os serviços relativos ao Acórdão nº 1.074/2017 se relacionam com os serviços objeto da presente licitação, dentre eles *media training*, atendimento à imprensa, *clipping* e monitoramento de redes sociais.

2.13. Lembramos que a validade das decisões emitidas pelo TCU não se relacionam com a manifestação ou não dos órgãos representados, especialmente quando observado o devido processo legal, não sendo, portanto, razoável preterir determinado entendimento jurisprudencial em favor de outro tendo como fundamento somente o fato de que o órgão que sofreu representação exerceu ou não o direito de se manifestar. Ainda que tal entendimento subsistisse, é pertinente observar que o Acórdão nº 1965/2017 TCU Plenário, citado pela impugnante, serve como mais um exemplo de que a caracterização do serviço como comum é de competência da unidade licitante, cabe ainda esclarecer, na leitura integral do acórdão, que o TCU determinou a anulação da concorrência conduzida pelo órgão ali representado em razão de diversas irregularidades dentre as quais a justificativa para a escolha da modalidade concorrência.

2.14. Dessa forma, considerando que o TCU vem desde 2013 construindo posicionamento no sentido de ser possível a utilização de pregão para a contratação de serviços de comunicação, conforme acórdãos referenciados acima, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV e).

2.15. No que tange às razões de impugnação IV f), informamos que a escolha da modalidade licitatória é vinculada aos critérios normativos, sendo obrigatória a modalidade pregão para a contratação de serviços comuns, não cabendo, nessa linha, argumentações quanto a eventuais "vantagens" de uma modalidade em relação à outra por tratar-se de ato vinculante. No caso em tela, o objeto resta caracterizado como serviço comum, conforme justificativas já mencionadas, sendo obrigatório o pregão nos termos do artigo 4º do Decreto nº 5.450/2005:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

2.16. Dessa forma, considerando ser obrigatório para o presente caso a modalidade pregão, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV f).

2.17. Quanto às razões de impugnação IV g), informamos que o objeto da presente licitação não sofreu fracionamento e sim parcelamento. Reproduzimos texto que esclarece a diferença:

O parcelamento refere-se ao objeto a ser licitado e representa a sua divisão no maior número de parcelas possíveis que forem viáveis técnica e economicamente, com vistas à ampliação da competitividade. Trata-se de obrigação disposta no art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

O fracionamento, por sua vez, constitui irregularidade e caracteriza-se pela divisão de despesa com o objetivo de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada à totalidade do objeto ou para indevidamente justificar a contratação direta. (Parcelamento x fracionamento. Disponível em: <<http://www.olicitante.com.br/parcelamento-fracionamento-qual-e-a-diferenca/>>, acesso em 6/12/2018)

2.18. O parcelamento do objeto coaduna-se com as recomendações do órgão de consultoria jurídica deste Ministério, ao tempo que atende jurisprudência do TCU, previsões normativas, a prática do mercado, bem como as necessidades dos órgãos, o parcelamento foi amplamente fundamentado no item 13 dos Estudos Preliminares - Anexo I-F do Edital.

2.19. Assim, considerando que o parcelamento do objeto atende à prática administrativa, está unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV g).

2.20. Em relação às razões de impugnação IV h), cumpre esclarecer que a análise quanto a capacidade técnica de uma empresa e a análise quanto a melhor técnica a ser contratada constituem-se em situações diferenciadas. Tanto na concorrência, quanto no pregão eletrônico, a análise quanto a capacidade técnica da empresa encontra-se descrito no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993, sendo seu cumprimento obrigatório. Conforme indicado nos documentos que fundamentam a presente licitação, esta unidade técnica não almeja a contratação de serviços de natureza intelectual cuja mensuração pressupõe análise quanto a melhor técnica a ser licitada, tal licitação, inclusive poderia ensejar violação do Decreto nº 2.271/1997 e eventualmente do Decreto nº 9.507/2018, uma vez que existe no quadro de servidores do Ministério da Justiça carreiras cujas atribuições envolvem serviços intelectuais de comunicação social. O que se busca com a licitação em apreço é a contratação de serviços auxiliares, acessórios e instrumentais, cuja capacidade de realização por parte da empresa relaciona-se com o conhecimento de técnicas e tecnologias usuais de mercado, dessa forma, a comprovação da capacidade técnica deverá ater-se ao previsto no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 e normativos decorrentes.

2.21. Dessa forma, considerando que esta prevista no Edital a fase de análise quanto a capacidade técnico-operacional da licitante, esta unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV h).

2.22. Relativamente às razões de impugnação IV i), considerando que, conforme consta dos estudos preliminares, termo de referência e demais documentos que fundamentam a contratação, bem como conforme apontado acima, a licitação em apreço atende ao artigo 15 da IN SECOM nº 4/2018 bem como demais normativos que regem a presente contratação, esta unidade entende que a licitação em tela encontra-se em consonância com o princípio da legalidade.

2.23. Assim, considerando o atendimento da IN SECOM nº 4/2018, esta unidade se manifesta contrária as razões de impugnação IV i).

3. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

3.1. Diante do exposto, considerando os esclarecimentos prestados, encaminhamos para seguimento, mantendo-se o Termo de Referência em seu inteiro teor.



Documento assinado eletronicamente por **RENATA AMORAS DE CASTRO MENEZES, Chefe da Assessoria de Comunicação Social - Substituto(a)**, em 07/12/2018, às 14:40, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **7655179** e o código CRC **654CE06D**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.