



7661624



08001.004855/2018-49

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA****RESPOSTA****PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01****1. INTRODUÇÃO**

1.1. Trata-se de pedido de impugnação do Pregão Eletrônico nº 18/2018, encaminhado, via correspondência eletrônica em 06 de dezembro de 2018, às 15h59min, pela ABRACOM - Associação Brasileira das Agências de Comunicação.

1.2. Cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos artigos 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005.

1.3. A impugnante apresentou questionamento acerca da modalidade licitatória escolhida para a contratação. Desse modo, por pertinência, os autos foram encaminhados à área técnica para manifestação.

1.4. Nesse sentido, a Assessoria de Comunicação Social, área demandante, posicionou-se por meio da Nota Técnica n.º 15/2018/ASCOM/GM/MJ (7655179).

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

2.1. Em suma, a impugnante alega:

a) DA NATUREZA DO SERVIÇO A SER CONTRATADO E DA IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZÁ-LO COMO SERVIÇO COMUM - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.520/2002.

(...)

13. Basta uma simples leitura do edital, para notar que os serviços pretendidos possuem além de enorme complexidade, natureza intelectual predominante, tanto para criação e planejamento estratégico, quanto no que diz respeito à sua execução, exigindo profissionais com notória experiência e conhecimento do mercado, a fim de que tome o serviço mais eficiente e vantajoso ao órgão.

(...)

19. Cumpre-nos registrar que, em razão da natureza intelectual e criativa do serviço de comunicação corporativa é impossível definir um padrão de enfrentamento dos problemas que são apresentados diariamente aos profissionais da área. Daí advém a impossibilidade de se estabelecer no instrumento convocatório padrões de desempenho e qualidade prévios, conforme se exige na modalidade pregão.

(...)

27. Assim, adotando-se o exaustivo entendimento acima para os serviços de natureza predominantemente intelectual e, em se verificando que os serviços a serem contratados enquadram-se como tal, sua aquisição não poderá se dar pela modalidade pregão, afastando, portanto, a aplicação da Lei nº 10.520/2002.

b) DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04/2018 SECOM/PR

28. Curiosamente, o Termo de Referência, Anexo I, do Edital, no item 3 -Fundamentação Legal, elenca as disposições legais que disciplinam os serviços a serem contratados, entre

elas, está a Instrução Normativa nº 04/2018 SECOM/SG/PR (item 3 .1.1 O), responsável por disciplinar as licitações e os contratos de serviços de comunicação corporativa dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal a qual dispõe expressamente em seu art. 4º, a necessidade de contratação adotando-se os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço", in verbis

(...)

30. Entretanto, em que pese a adoção do licitante aos comandos da instrução normativa, bem como a vinculação do órgão licitante às diretrizes da SECOM/PR, o gestor optou por processar a concorrência na modalidade Pregão, contrariando seus próprios argumentos.

(...)

c) DA VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO LICITANTE AOS COMANDO DA IN nº 04/2018 SECOM/PR

34. Como é do conhecimento do Ministério da Justiça, a SECOM/PR é o órgão responsável pela comunicação do Governo Federal, coordenando um sistema que interliga as assessorias dos ministérios, das empresas públicas e das demais entidades do Poder Executivo federal.

35. No tocante à sua competência, o Decreto nº 6.555/2008, designou à SECOM/PR a função de órgão central do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), do qual fazem parte os órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal que tenham a atribuição de gerir ações de comunicação⁴.

Além disso, o Dec. 6.555/08, também determina que as ações de comunicação do Poder Executivo Federal estarão vinculadas às orientações e diretrizes previstas no normativo, bem como às orientações e normas adotadas pela SECOM/PR, vide art. 5º.

(...)

41. Portanto, diante do entendimento esposado acima, não pairam dúvidas acerca da vinculação do Ministério da Justiça, enquanto integrante do SICOM, às normas editadas pela SECOM/PR, sobretudo a Instrução Normativa n. 4/2018, aplicável ao objeto em disputa.

d) DA ESCOLHA DA MODALIDADE LICITATÓRIA

(...)

43. Simples leitura do dispositivo acima transcrito é suficiente determinar quais são as modalidades e os tipos de licitações possíveis e EXCLUSIVAS, em regra, para a contratação de serviço de comunicação corporativa, ou seja, considerando os termos do processo o Ministério da Justiça deve valer-se de uma Concorrência do tipo Melhor Técnica ou Técnica e Preço, sendo ilegal a utilização de pregão, eis que afronta a IN referida.

e) O ACÓRDÃO TCU 1074/2017 - COFEN

44. Inicialmente, importante registrar que nos causou estranheza os acórdãos utilizados para embasar a decisão da modalidade licitatória em questão. No Termo de Referência são apresentados os Acórdãos nº 1078/2017 TCU Plenário e nº 1467/2017 TCU Plenário os quais não guardam qualquer paridade com o objeto ora licitado.

(...)

46. Trata-se do Acórdão nº 1074/2017 - Plenário/TCU, que julgou representação em face de licitação processada pelo Conselho Federal de Enfermagem-COFEN.

47. No lamentável episódio do COFEN, utilizado para justificar a escolha da modalidade licitatória, cumpre-nos alertar que o caso ali debatido é diametralmente oposto e diferente de tudo o que foi tratado no presente processo, a começar pelo objeto e pelos produtos e serviços que serão contratados. Neste caso, a simples ementa de um acórdão não pode ser levado em conta e utilizado como base para orientar e decidir.

48. Cumpre-nos ressaltar que o processo mencionado correu à revelia, pois o COFEN não se manifestou e não apresentou argumentos para rebater os termos da representação e o que motivou a escolha da modalidade Concorrência, tipo Melhor Técnica,

(...)

50. Desta vez, o processo não correu a revelia, pois o MI apresentou os seus argumentos e o Ministro Relator Augusto Nardes, posicionou-se de acordo com as conclusões da unidade técnica, Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - SELOG, consubstanciada no do Acórdão nº 1965/2017 - TCU -Plenário.

(...)

52. Impende consignar que o julgamento do Acórdão nº 1965/2017 se deu muito tempo antes da publicação da IN 04/2018, cujos termos vincula os atos do administrador a partir daí, sendo desnecessária qualquer discussão acerca da modalidade e tipo de licitação, impondo-se, por consequência, a utilização do modelo de edital disponibilizado pela SECOM/PR.

53. Por fim, convém registrar que a nota técnica que deu suporte à publicação da IN 04 deixa claro que a opção pelos tipos melhor técnica e técnica e preço se dá em razão da necessidade de envolvimento estratégico da contratada na execução do contrato, valendo-se dos produtos e serviços licitados na busca de soluções para os enfrentamentos dos problemas cotidianos da Ascom que são impossíveis de serem previstos com antecedência.

54. Noutros casos em que a estratégia será colocada de lado e se pretende contratar somente um ou outro produto e serviço ISOLADAMENTE, a IN previu a possibilidade de utilização do PREGÃO, priorizando o preço como fator determinante. Mas, repita-se, essa possibilidade está restrita às contratações de produtos e serviços isolados, o que não é o caso do processo em análise.

(...)

f) VANTAGENS DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, TIPO MELHOR TÉCNICA OU TÉCNICA EM PREÇO

(...)

57. Lamentavelmente, a experiência tem demonstrado que a suposta vantagem econômica trazida pela disputa em um pregão, na prática, se transforma em prejuízo ao erário pois não há eficiência e nem tampouco qualidade na prestação do serviço. Não havendo o resultado desejado, o investimento realizado transforma-se em prejuízo inequívoco.

58. Sobejam razões, como se vê, para que a presente licitação seja anulada e outra iniciada utilizando-se a modalidade concorrência, do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", seguindo as melhores práticas adotadas pelas entidades e em conformidade com a orientação da SECOMIPR, como demonstrado.

g) DA IMPOSSIBILIDADE DO FRACIONAMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO

59. O Edital em debate prevê o fracionamento do objeto para a contratação de assessoria de comunicação, facultando os licitantes a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõe, o que configura grave equívoco por parte do Ministério da Justiça.

60. Para os contratos de Comunicação Corporativa o fracionamento do objeto e a possibilidade de contratação de inúmeras empresas é nocivo, uma vez que o serviço a ser licitado exige expertise e domínio intelectual, por se tratarem de trabalhos extremamente complexos e sem qualquer padronização, impossibilitando que uma tarefa possa ser executada de forma independente ou concomitante às demais.

61. A divisão do objeto e adjudicação do contrato a mais de uma empresa, no presente caso, não atenderá as necessidades órgão, bem como viola preceito legal esculpido na IN nº 04/2018 SECOM/PR que, em seu artigo 2º, (...)

(...)

65. Por fim, diante da vedação legal ao fracionamento do objeto e a busca da maior eficiência e qualidade do serviço, a concentração da execução dos serviços em uma única prestadora é imprescindível, tanto para a legalidade do certame, quanto para a eficiência do serviço prestado.

(...)

h) DA NECESSIDADE DE SE INVESTIGAR A CAPACIDADE TÉCNICA DA PROPONENTE

68. Como se sabe, ações de comunicação, seja uma campanha de publicidade, relações públicas, assessoria de imprensa, comunicação digital assim como outras disciplinas correlatas dependem de um briefing que contempla circunstâncias de momento e a demanda é feita de acordo com as necessidades do órgão e as peculiaridades do problema a ser enfrentado.

69. No cenário indicado pela SECOM/PR e previsto na IN 04/2018, caberá à futura contratada, no momento da demanda e a partir das ferramentas contratadas e à disposição para uso, definir a melhor estratégia e apresentar ao gestor do contrato uma proposta técnica

para solucionar o problema de comunicação exposto no briefing, assim como acontece na simulação realizada na licitação de melhor técnica e que inexistente no Pregão, aonde a investigação da capacidade técnica da licitante é limitada e insuficiente, precarizando a contratação e expondo o órgão licitante a incontáveis riscos.

(...)

73. Esse conceito espelha o já utilizado com sucesso pela SECOM/PR e por diversos outros órgãos do Poder Executivo Federal. Noutro giro, se o preço for o único critério a ser avaliado na contratação, o Ministério correrá o risco de contratar com empresas sem qualquer qualificação profissional, técnica, operacional e não auferirá as vantagens esperadas, em prejuízo do erário.

74. Dessa forma, a avaliação da capacidade técnico-operacional da empresa a ser contratada é imprescindível para a boa execução dos serviços licitados e a efetividade da contratação pretendida.

i) OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

75. Como visto, a orientação da IN nº 04/2018, a qual deverá ser seguida pelos órgãos e entidades integrantes do SICOM- Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal - é a de processarem suas licitações pela modalidade Concorrência, do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço".

76. Assim, diante do indiscutível descumprimento da instrução normativa, tem-se a violação expressa do princípio da legalidade norteador de todos os processos licitatórios.

(...)

81. Indene de dúvidas, portanto, a importância do princípio da legalidade na condução dos processos administrativos, especialmente no que diz respeito àqueles que processam os gastos de dinheiro público e que restou violado no presente certame ao se optar pela modalidade Pregão.

V. DO PEDIDO

82. Ante o exposto, a impugnante requer sejam as razões aqui expostas analisadas e ponderadas para embasar uma decisão no sentido de anular ou revogar o pregão em curso, reiniciando-se o processo de contratação por meio de licitação na modalidade concorrência do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", eis que mais adequado e vantajoso para o órgão licitante.

3. DA MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA

3.1. Diante das alegações da impugnante, assim se manifestou a área técnica demandante:

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).

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.

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).

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.

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]

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).

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;

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.

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).

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 relembramos 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.

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).

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.

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.

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).

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.

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

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)

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 do órgãos, o parcelamento foi amplamente fundamentado no item 13 dos Estudos Preliminares - Anexo I-F do Edital.

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

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.

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).

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.

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

(...)

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

4. DA DECISÃO

4.1. Complementando a manifestação da área técnica, ressalta-se que a IN SECOM/SG/PR nº 04/2018 estabelece presunção relativa de que os serviços de comunicação corporativa possuem natureza intelectual, intangível e indivisível, possibilitando ao órgão, de modo fundamentado, atestar pela natureza comum dos serviços ora pleiteados. Desse modo, considerando os estudos apresentados pela área requisitante, a qual possui atribuição legal e conhecimento técnico para tanto, entende-se que, no presente caso, a adoção da modalidade pregão mostra-se adequada, nos termos da Lei nº 10.520/2002, não havendo afronta aos dispositivos da citada Instrução Normativa ou a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

4.2. Por todo o exposto e, subsidiada pela área técnica demandante, **CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO**, uma vez que presente os requisitos de admissibilidade e, no mérito, com lastro no posicionamento levantado, **NEGO ACOLHIMENTO** ao pedido de impugnação ao Edital do Pregão

Eletrônico n.º 18/2018 interposto pela ABRACOM - Associação Brasileira das Agências de Comunicação.

4.3. É a decisão



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRA LACERDA FERREIRA RIOS, Pregoeiro(a)**, em 07/12/2018, às 15:19, 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 **7661624** e o código CRC **5B880127**

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

Referência: Processo nº 08001.004855/2018-49

SEI nº 7661624