



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO Nº PGE2015252011; 02001500525399; PGE2016152251

ORIGEM: SECRETARIA DA COMUNICAÇÃO SOCIAL - SECOM

INTERESSADO: *Coordenação de Licitações*

ASSUNTO: *Credenciamento para Comunicação Legal*

PARECER Nº PGE-PA-NLC-CLM-MCA-311/2016

LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. Serviços de divulgação da comunicação legal do Estado da Bahia em jornal diário de grande circulação de âmbito Estadual e Nacional. Necessidade de observância das novas orientações provenientes da Procuradoria Geral do Estado - Grupo de Trabalho constituído pela Portaria nº PGE-049/2015. Relatório GAB nº 001/2015, devidamente aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado.

Cuida-se de processo administrativo tendo como objeto o credenciamento de pessoas jurídicas para prestação de serviços de divulgação da comunicação legal do Estado da Bahia em jornal diário de grande circulação de âmbito Estadual e/ou Nacional.

Inicialmente, foi constituído, no bojo dos autos de nº PGE2015252011, Grupo de Trabalho Portaria Intersecretarias nº 1, de 31 de outubro de 2013 (SECOM, SAEB e PGE), com vistas a implantar o sistema de credenciamento para prestação de serviços de publicação da comunicação legal do Estado em jornais de grande circulação, a ser gerido pela Secretaria de Comunicação – SECOM.

Nesse interregno, foram concluídos os trabalhos do Grupo constituído pela Portaria GAB nº PGE-049/2015, que, apresentou minuta de Edital Matriz de Credenciamento, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Sr. Procurador Geral do Estado.

Surge, então, a necessidade de ser constituído um novo grupo de trabalho, desta feita para, a par dos elementos produzidos pelos diversos grupos precedentes, elaborar o edital padrão de credenciamento para prestação de serviços de divulgação da



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

comunicação legal do Estado em jornais diários de grande circulação, tanto em âmbito estadual, como em âmbito nacional.

Assim, foi publicada a Ordem de Serviço nº PA-NLC-002/2016 constituindo o Grupo de Trabalho integrado pelas Procuradoras que subscrevem o presente Opinitivo, *“com a finalidade de apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, minuta de credenciamento para contratação de serviços de comunicação legal, a partir dos elementos constantes dos processos nº PGE2014534381 e PGE2015252011.”*

É o breve relatório. Passo a opinar.

Preliminarmente, tratando-se do exame de processo tendo como objeto a contratação de empresas para prestação de serviços de divulgação da comunicação legal do Estado da Bahia em jornal diário de grande circulação de âmbito Estadual e Nacional instamos a Administração a observar, **no que couber**, as diretrizes do Decreto nº 15.924/2015, bem como do Decreto nº 16.417/2015.

Pois bem, os dísticos e característicos do processo de credenciamento foram delineados no opinativo PLC-PM-AL-1529/2006, resultado da conclusão do grupo de trabalho constituído pela então Procuradora Chefe da Procuradoria de Licitações e Contratos, por meio da Ordem de Serviço nº PLC-003/2006, alterada pela Ordem de Serviço nº PLC-004/2006.

Posteriormente, com a emissão do parecer PLC-AL-2483/2006, o i. Procurador do Estado, Dr. André Magalhães, ofereceu nova minuta de convocatório, em razão de duas importantes diretivas de significativo impacto na formulação do edital, quais fossem: a (1) substituição da **instrução normativa** originária por dois outros documentos (**instrução simples** e **portaria**) e a (2) permissão para participação de pessoas físicas (**alteração que não se aplica ao caso concreto**).

Recentemente, entretanto, o Excelentíssimo Senhor Procurador Geral do Estado, Dr. Paulo Moreno Carvalho, como antecipado, constituiu Grupo de Trabalho, através da Portaria nº PGE-049/2015 (processo nº PGE2015165170-0), objetivando a apresentação de *“proposta de uniformização interpretativa do instituto do credenciamento, com padronização das peças indispensáveis, a exemplo de regulamento, edital, termo de adesão e contrato”*.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

Após algumas alterações na composição do citado grupo, os ilustres Procuradores do Estado, Dr. André Magalhães, Dra. Edite Mesquita Hupsel e Dra. Mariana Cavalcante Tannus Freitas, concluíram os estudos acerca do tema, mediante a confecção do RELATÓRIO GAB nº 001/2015, devidamente chancelado pelo nobre Procurador Geral do Estado, para, ao final, aderir “*em consequência à minuta de edital-matriz de credenciamento apresentada*”.

Identificamos que, quando da confecção do RELATÓRIO GAB nº 001/2015, os pareceristas acima citados entenderam por bem transcrever, na íntegra, o voto do já citado Procurador do Estado, Dr. André Magalhães, que enunciou 25 (vinte e cinco) núcleos temáticos, a fim de viabilizar a discussão e deliberação do colegiado. Empós, em decorrência das discussões levadas a efeito em face dos 25 núcleos retro transcritos, o colegiado os aprovou, com as algumas considerações¹.

No mérito, todavia, trata-se do exame da fase interna de credenciamento destinado à contratação do serviço denominado “comunicação legal” na forma do art. 2º, III, do Decreto nº 10.668, de 11 de dezembro de 2007, que assim define:

“III - Comunicação legal: publicação de atos oficiais realizados em atendimento à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou normas internas da Administração Pública”;

Acerca do tema, há precedentes no âmbito desta Procuradoria que entendemos oportuno transcrever. Reportamo-nos, inicialmente, ao processo nº 0300100180506, em que o i. Procurador do Estado, Dra. André Magalhães, expediu o parecer Nº PGE-PA-NSESAB-ALM-1044/2010, nos termos seguintes:

“(…)

Por ocasião do trâmite do processo PGE2007033861, oriundo da CASA CIVIL, sustentamos, em companhia das ilustres procuradoras Juliana Lima Damasceno e Mariana Caribé de Almeida, mercê do parecer PLC-AL-JD-MCA-908/2007, que a divulgação da comunicação legal², prescindiria de

¹ Segue, anexo ao presente Opinativo, cópia do RELATÓRIO GAB nº 001/2015, com as considerações esposadas pelo colegiado.

² Por comunicação legal, veja-se o conceito entabulado no Decreto nº 10.668, de 11 de dezembro de 2007, resultante da análise envidada no pelo grupo de trabalho constituído *ex vi* da Ordem de Serviço nº PLC-003/2007:

Art.2º -As ações a que se refere este Decreto compreendem:

(…)

III - Comunicação legal: publicação de atos oficiais realizados em atendimento à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou normas internas da Administração Pública;



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

intermediadores (in casu, agências de publicidade), facultando-se sua contratação junto aos próprios veículos de comunicação.

À época, sustentamos não se tratar de atividade adstrita aos nexos da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, não versando, pois, sobre a ação publicitária por ela regida, razão por que sugerimos fosse avaliada a conveniência e oportunidade de se efetivar a contratação por meio de credenciamento.

No interregno desde a emissão daquele parecer, destacamos a publicação da Lei nº 12.232/10, dispondo sobre normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, o que, todavia, não altera os fundamentos do parecer citado.

A tese central, pois, é que é lícito ao Estado promover a contratação do serviço de comunicação legal, independentemente do agente intermediador. A questão que se coloca neste processo, todavia, foca-se no pólo oposto, situada em indagar-se se seria lícito ao Estado impedir a participação de intermediadores na contratação dos serviços pretendidos.

É esta, afinal, a vexata quaestio, já que o objeto do pregão presencial nº 032/2010 expressamente destina-se à “contratação de empresa do ramo de jornal comercial de grande circulação no Estado da Bahia para a prestação de serviços de publicidade obrigatória com a publicação de atos de interesse da SESAB (...)” (item VI da Seção A) e o item 6.1 da Seção B aduz ser “(...) vedada a subcontratação parcial do objeto, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada, não se responsabilizando o contratante por nenhum compromisso assumido por aquela com terceiros”.

Com vistas à ampliação da competitividade (art. 3º, §1º, inc. I, da Lei Estadual nº 9.433/05), inclinamo-nos por entender como restritiva a cláusula que inadmite a participação dos agentes intermediadores, porquanto o critério que definirá a seleção da melhor oferta será o menor preço, cabendo ao próprio mercado aferir da possibilidade de o terceiro competir com a própria empresa jornalística.

*O que há de ser preservado, em qualquer hipótese, é o objeto final do contrato, que é a divulgação da comunicação legal em jornal **diário** de grande circulação. Aliás, é mister que se corrija a descrição do objeto, a fim de compatibilizá-lo com o disposto na Lei Estadual nº 9.433/05, que assevera:*

Art. 54 - Os avisos contendo os resumos dos editais de licitação deverão ser publicados, no mínimo, por 01 (uma) vez no Diário Oficial do Estado e uma ou mais vezes em **jornal diário de grande circulação no Estado** e, sempre que possível, disponibilizados nos meios eletrônicos de comunicação, com os seguintes prazos mínimos de antecedência, até o recebimento das propostas ou realização do evento:

(...)

Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico o seguinte procedimento:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

*I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e no Sistema de Compras Eletrônicas e, quando o valor estimado da contratação atingir ao limite fixado para tomada de preços, também em **jornal diário de grande circulação do Estado**;*

~~Assim, entendemos~~ *que a descrição do objeto (item VI da SEÇÃO A), bem assim a cláusula de vedação à subcontratação (item 6.1 da SEÇÃO B) possam ter impedido que outras empresas acorressem ao certame.*

Em razão do exposto, pensamos que a hipótese atrai o princípio da autotutela, a fim de que, nos moldes do art. 122 do mesmo Diploma, promova a Administração a anulação total do certame, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa a que alude o §3º do mesmo dispositivo.

Deverá ser deflagrado novo procedimento licitatório, corrigindo-se os dispositivos em questão, extraíndo o conceito de comunicação legal do art. 2º, inc. III do Decreto nº 10.668, de 11 de dezembro de 2007, nos termos seguintes:

SEÇÃO A:

VI. Finalidade da licitação/objeto:

Contratação da divulgação da comunicação legal (publicação de atos oficiais realizados em atendimento à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou normas internas da Administração Pública) em jornal diário de grande circulação do Estado da Bahia.

SEÇÃO B:

6.1 *É permitida a subcontratação de empresas jornalísticas para a veiculação da comunicação legal, vedando-se, todavia, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada, não se responsabilizando o contratante por nenhum compromisso assumido por aquela com terceiros.*

Com essas considerações, entendemos prejudicado o exame do recurso interposto.

Finalmente, entendemos necessário que o assunto seja submetido à sede da Procuradoria Geral do Estado, haja vista a possibilidade de as cláusulas ora consideradas constarem da minuta de edital-padrão alvo do parecer PAE-AMB-CASA CIVIL-011/2010, da lavra da i. Procuradora Assessora Especial Alzemerí Martins Ribeiro de Britto (processo 0100100002587), consoante cópia adunada às fls. 10/12.

Ainda acerca do tema, o nobre Procurador do Estado, Dr. André Magalhães, por meio da emissão do Parecer nº PA-NLC-ALM-588/2012 (1420120079886), ao citar a i. Procuradora do Estado. Dra. Máira de Sousa Queiroz (Parecer NLC-MSQ-479/2012; processo nº 0200100143746), no que tange a análise das impugnações manejadas pelas Empresas Editora A TARDE e o ESTADO DE SÃO PAULO, asseverou, em especial, o que segue:

“(…)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

São estes os questionamentos apresentados pela empresa A TARDE, verbis:

“1- No edital as praças solicitadas para o lote 1 indicam que o JORNAL A TARDE é o único a atender o objeto deste certame. No anexo envio o relatório editorial que comprova nossa circulação em nos 417 Municípios do Estado (vide lâmina 3). A questão é será solicitado ao arrematante o relatório auditorial do IVC (Instituto Verificador de Circulação)?

(...) Hoje só A TARDE/MASSA! E Correio são filiados ao IVC e podem comprovar sua circulação de fato. Destes apenas ATARDE circula nas cidades exigidas no item 1.2 da seção B do edital.

2 – Também no item 1.2 se fala que a comprovação da circulação deverá ser realizada mediante declaração da empresa vencedora, o que permite fraude, pois qualquer jornal pode auto afirmar que possuir circulação mínima exigida sem de fato circular nestes Municípios.

3 – No modelo de proposta de preços não foi solicitado indicar em que o jornal seria a publicação dos editais, permitindo possibilidade de fraude desde quando eu possa apresentar um valor e depois de vencer eu possa informar o que, de fato, eu vendi para a Secretaria.

4- Finalmente notamos que os 3 primeiros arrematantes estão com propostas apresentadas de publicação em A TARDE sem o nosso consentimento (pois já são nossos conhecidos e entraram em contato conosco). Este é um problema que vem ocorrendo com frequência em pregões eletrônicos. Depois que arrematam ligam para nós tentando negociar o lote. O nosso representante neste certame é a empresa SEC BAHIA que foi classificado com a maior proposta.

5 – Gostaríamos de saber se esta comissão irá exigir do vencedor o relatório auditorial do IVC, pois se esta for a posição, não fecharemos acordo com estas empresas e quando chegar ao ponto da SEC BAHIA ser a arrematante garantimos que ela poderá cobrir o valor arrematado de R\$46,80 e fechar a R\$46,00 o col/cm. É importante salientar que embora possamos fechar com este valor maior hoje pela GIBBOR desejamos resolver esta questão de empresas apresentarem valores sem nossa autorização. Assim fecharíamos por um valor menor sem prejuízo para esta Secretaria.

6 – Mesmo sabendo que corremos o risco de não ser vencedores em futuro certame. Sugerimos que caso decidam não exigir o documento do IVC que cancelem este certame para em data posterior realizar um pregão presencial, pois o objeto ao nosso prisma é muito complexo para ser decidido em meio eletrônico.”

O ESTADO DE SÃO PAULO objeta, por sua vez:

*“Revendo o disposto no edital do certame licitatório em referência observamos que o seu item 1.33, que dispõe sobre a conceituação do que se considera **jornal de grande circulação nacional**, apresenta duas importantes fragilidades, no nosso entendimento expondo o órgão a um sério risco de não atendimento dos seus objetivos, ou até mesmo um questionamento das entidades de controle, quando da veiculação de suas publicações obrigatórias em circulação nacional, a saber:*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

1 a exigibilidade de circulação em pelo menos nas cidades de SP, RJ e Brasília não caracteriza esta condição, à luz do que está consagrado na literatura alusiva ao tema Jornal de Grande Circulação, com o agravante de omitir indicação QUANTITATIVA mínima de circulação em cada uma das praças em tela, o que claramente dá margem à participação no certame tecnicamente respaldados pelo cumprimento das condições determinadas pelo edital de veículos que em momento algum atenderão à condição necessárias e suficiente para o atendimento da exigência legal da publicação;

*2 paralelamente, a simples disposição de que **A comprovação deverá ser realizada mediante declaração da empresa vencedora.** fragiliza ainda mais a segurança do processo, vez que tal procedimento não tem nenhum comprometimento com dados oficiais, o que, para os veículos de mídia impressa, onde se situa o meio JORNAL, é auditado pelo IVC INSTITUTO VERIFICADOR DE CIRCULAÇÃO, entidade reconhecida publicamente, e em especial por todos os órgãos públicos de comunicação e auditoria, como a efetiva e confiável fonte de informação de números de circulação de mídia impressa.”*

No que concerne aos relatórios de auditoria do IVC para fins de comprovação do âmbito de circulação do jornal, questão abordada pelas empresas A TARDE e O ESTADO DE SÃO PAULO, não vislumbro como possível figurar a exigência de apresentação do dito documento em editais de licitação deste Estado da Bahia, em atenção aos princípios da isonomia e da ampla competitividade, aplicáveis às contratações públicas.

Da cópia do estatuto do IVC colacionado aos autos, vislumbra-se que a entidade foi constituída sob a forma de associação civil, sem fins econômicos e empresariais (art. 1º), e tem por finalidade “velar e estabelecer, primordialmente, pela autenticidade e veracidade de informações utilizadas para a comercialização de espaço publicitário” (art. 3º). O parágrafo único do art. 3º delimita o termo “informações” utilizado no caput como “as utilizadas pelos associados da classe “Auditados” para venda de espaço publicitário para os associados das classes “Agências” e “Anunciantes””.

Do conceito constante do parágrafo único do art. 3º parece-me que os produtos do IVC são destinados à relação associados-associados e que a sua atuação faz-se acerca das atividades dos seus associados. Da leitura do restante do estatuto, nada leva a crer que a entidade produza relatórios acerca de não associados ou destinado a não associados.

Assim é que, considerando o princípio da livre associação, insculpido no art. 8º da Constituição Federal, penso que a exigência de relatórios produzidos pelo IVC em certames licitatórios públicos viola, como dito acima, os princípios da isonomia e da ampla competitividade.

No que concerne à auto declaração exigida nos itens 1.2 e 1.3 do edital para fins de comprovação do âmbito de circulação do jornal, cuja fragilidade foi apontada por ambas as peticionantes, penso que é um meio válido de comprovação. Não dispondo a administração de bancos públicos de informação acerca da questão, tampouco banco privado com âmbito de atuação universal, deverá confiar na afirmação dos concorrentes, até porque estes se sujeitam às penalidades administrativas e contratuais, caso



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

descumpram regras do edital ou do ajuste, e á lei penal, na hipótese de serem prestadas informações falsas.

Outrossim, não diviso óbice a que não se exija a indicação expressa nas propostas de preço dos jornais onde serão feitas as publicações, já que a responsabilidade pelo cumprimento daquilo a que se obrigou pela oferta de proposta e subscrição de um contrato administrativo é de responsabilidade do licitante/contratante.

Esta última questão decorre, certamente, da possibilidade de contratação de agentes intermediadores, introduzida nos editais para a contratação da comunicação legal³, diversamente de entendimento já adotado no seio deste órgão jurídico⁴, segundo o qual a divulgação da comunicação legal prescinde de intermediadores (in casu, agências de publicidade), facultando-se sua contratação junto aos próprios veículos de comunicação, independentemente de intermediação.

Estou com o i. Procurador André Magalhães, que no seu parecer nº PGE-PA-NSESAB-ALM-1044/2010, assim se manifestou:

“(…) Com vistas à ampliação da competitividade (art. 3º, §1º, inc. I, da Lei Estadual nº 9.433/05), inclinamo-nos por entender como restritiva a cláusula que inadmite a participação dos agentes intermediadores, porquanto o critério que definirá a seleção da melhor oferta será o menor preço, cabendo ao próprio mercado aferir da possibilidade de o terceiro competir com a própria empresa jornalística.(…)”

Analisando o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 31/2012, vê-se que é permitida a participação de agentes intermediadores, sendo o objeto da licitação a “contratação de empresa para prestação dos serviços de publicidade obrigatória com a publicação de atos de interesse da Secretaria de Administração do Estado da Bahia em jornal de grande circulação no estado da Bahia e nacional”.

Esta possibilidade é incompatível com a disposição constante do item 2.1 da Seção B – Disposições Específicas e repetida no parágrafo terceiro da cláusula primeira da minuta contratual (Anexo IV do edital).

Ademais, a lei exige a divulgação da comunicação legal em jornal diário de grande circulação. É mister, pois, que se corrija a descrição do objeto, a fim de compatibilizá-lo com o disposto na Lei Estadual nº 9.433/05, que assevera:.

“(…)”

³Por comunicação legal, veja-se o conceito entabulado no Decreto nº 10.668, de 11 de dezembro de 2007, resultante da análise enviada no pelo grupo de trabalho constituído ex vi da Ordem de Serviço nº PLC-003/2007:

Art.2º -As ações a que se refere este Decreto compreendem:

(…)

III - Comunicação legal: publicação de atos oficiais realizados em atendimento à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou normas internas da Administração Pública;

⁴Veja-se o bem lançado parecer nº PLC-AL-JD-MCA-908/2007, da lavra dos i. Procuradores André Magalhães, Juliana Lima Damasceno e Mariana Caribé de Almeida, nos autos do processo nº PGE2007033861.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

Art. 54 - Os avisos contendo os resumos dos editais de licitação deverão ser publicados, no mínimo, por 01 (uma) vez no Diário Oficial do Estado e uma ou mais vezes em **jornal diário de grande circulação no Estado** e, sempre que possível, disponibilizados nos meios eletrônicos de comunicação, com os seguintes prazos mínimos de antecedência, até o recebimento das propostas ou realização do evento:

(...)

Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico o seguinte procedimento:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso no Diário Oficial do Estado e no Sistema de Compras Eletrônicas e, quando o valor estimado da contratação atingir ao limite fixado para tomada de preços, também em **jornal diário de grande circulação do Estado**;

(...)"

Assim, entendo que a descrição do objeto (item VI da SEÇÃO A), bem assim a cláusula de vedação à subcontratação (item 2.1 da SEÇÃO B e cláusula primeira, parágrafo terceiro da minuta contratual) possam ter impedido que outras empresas acorressem ao certame.

Retornando à questão da publicação dos editais, a lei exige que seja feita em "jornal de grande circulação". Considerando tratar-se de conceito jurídico indeterminado, já que a lei não o definiu, cabe ao administrador, atento ao comando legal, delimitá-lo, observando os princípios que regem a Administração Pública e, mais especificamente, às contratações públicas, motivando a sua opção.

Nesta seara, penso que o edital o definiu de forma objetiva nos itens 1.2 e 1.3 da Seção B o que deve ser considerado "jornal de grande circulação no Estado" e "jornal de grande circulação nacional". Não logramos encontrar nos autos, porém, a motivação da opção, o que deverá ser corrigido no procedimento licitatório a ser instaurado.

Em razão do exposto, pensamos que a hipótese atrai o princípio da autotutela, a fim de que, nos moldes do art. 122 do mesmo Diploma, promova a Administração a anulação total do certame, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa a que alude o §3º do mesmo dispositivo.

Deverá ser deflagrado novo procedimento licitatório, corrigindo-se os dispositivos em questão, extraindo o conceito de comunicação legal do art. 2º, inc. III do Decreto nº 10.668, de 11 de dezembro de 2007, nos termos seguintes:

SEÇÃO A:

VI. Finalidade da licitação/objeto:

Contratação da divulgação da comunicação legal (publicação de atos oficiais realizados em atendimento à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou normas internas da Administração Pública) em jornal diário de grande circulação do Estado da Bahia.

SEÇÃO B:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

2.1 É permitida a subcontratação de empresas jornalísticas para a veiculação da comunicação legal, vedando-se, todavia, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada, não se responsabilizando o contratante por nenhum compromisso assumido por aquela com terceiros. (...)”

Ao revisar o Parecer NLC-MSQ-479/2012 (processo nº 0200100143746), da lavra da i. Procuradora, Dra. Máira de Sousa Queiroz, a então Procuradora Assistente em exercício, atual Procuradora Assessora Especial, Dra. Verônica dos Santos Novaes, pontuou, em especial, o que segue:

“(...) Acompanho o opinativo PA-NLC-MSQ-479/2012, da lavra da Procuradora Máira de Sousa Queiroz (fls. 268/275), que concluiu pela necessidade de anulação total do certame e ofereceu nova redação para os itens VI da Seção A, 2.1 da Seção B, e para a Cláusula Primeira da minuta contratual, todos insertos no instrumento convocatório para a deflagração da licitação para a contratação de divulgação da comunicação legal em jornal de grande circulação do Estado da Bahia.

Contudo, algumas considerações merecem ser tecidas acerca da definição pela Administração do que deve ser considerado “Jornal de Grande Circulação no Estado da Bahia” e “Jornal de Grande Circulação Nacional”.

Com efeito, além de não haver sido apresentada nos autos a justificativa para a mencionada definição, como anotado pela Parecerista de fls.268/2758, por ocasião da análise do Processo nº 1430110007718 a subscritora deste despacho teve ciência de que, no Brasil, apenas uma empresa do ramo em comento possui circulação em todos os Estados.

Desde modo, deve haver manifestação clara e precisa no processo do novo procedimento a ser deflagrado acerca do quantitativo de jornais que circulam em todos os Estados da Federação, bem como para a opção Administrativa na definição do que se deve reputar como “Jornal de Grande Circulação”.

Considerando-se que os periódicos existentes no mercado possuem circulação, tiragem e alcances diferenciados e não há no expediente epigrafado registro sobre a existência de instrumento dotado de informações amplas e seguras para a comprovação do âmbito de circulação de jornais, a igualdade a que alude o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei estadual nº 9.433/05 pode ser alcançada por meio da fixação de um padrão mínimo que seja capaz de atender satisfatoriamente ao interesse da Administração e favorecer a participação do maior número possível de interessados.

Parece-me que a transparência da atuação administrativa, no sentido da prestação de informações aos administrados sobre seus atos, programas, obras, serviços e campanhas e na vedação do seu uso em benefício dos próprios administradores não está atrelada à circulação do jornal em “todos os Estados da Federação”, ao menos que reste demonstrado nos autos que o interesse público somente restará atendido diante de tal critério.

Não se pode olvidar que o art. 54 da Lei Estadual nº 9.433/05 utiliza conceito jurídico indeterminado quando consigna a exigência de o veículo ser diário e



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

de grande circulação no Estado, em virtude do que, também aqui, a estipulação do citado padrão mínimo deve ser tal, que, repita-se, assegure a obtenção de um resultado satisfatório e não se manifeste como mecanismo inibidor, ou seja, como causa excludente de potenciais licitantes.

Ora, é cediço que a indicação das razões de fato e de direito que justificam a prática de determinado ato é imprescindível para a sua validade, em razão do que não pode o gestor público desconsiderá-la.

Sigam os autos à Secretaria de origem, independentemente de tramitação pelo Gabinete do Exmo Senhor Procurador Geral do Estado.

As orientações constantes dos precedentes devem ser observadas, instruindo-se os autos com suas recomendações. Acerca do edital apresentado às fls. 21/72 entendo oportuno considerar:

SEÇÃO A - PREÂMBULO

(...)

1.4 no “item XII-3 Qualificação técnica”, deve ser supressa a exigência de indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, e o anexo IV.3, em razão da admissão à subcontratação;

(...)

2.2 A restrição à publicação nas páginas do 1º Caderno, constante do item 1.5.3 pode onerar o contrato, o que deve ser reavaliado; (...)”

(negritamos)

No caso concreto, tem-se:

1 - Considerando que o conceito de “jornal de grande circulação” afigura-se uma concepção jurídica indeterminada, “já que a lei não o definiu, cabe ao administrador, atento ao comando legal, delimitá-lo, observando os princípios que regem a Administração Pública e, mais especificamente, às contratações públicas, motivando a sua opção”.

2 – A restrição à publicação nas páginas do 1º Caderno (Parte B, item 6)⁵ deve ser **minuciosamente justificada**, em face a grande possibilidade de se onerar, em muito, os serviços a serem contratados.

3 – Reitere-se, pela importância da questão, que a “A tabela de preços (art. 63, inc. IV, da Lei estadual nº 9.433/05) é a pedra angular desta espécie de inexigibilidade, já que, diferentemente dos meios usuais de contratação pública, não é a

⁵ “6 - As publicações dos atos serão feitas em quaisquer das páginas do 1º Caderno do jornal das empresas credenciadas;”



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

proposta de preço do licitante que conduz à adjudicação do objeto. Por essa razão, aludem os textos transcritos, em diversas oportunidades, à fixação criteriosa da tabela. A remuneração definida pela Administração deverá lastrear-se em coerente pesquisa de mercado”⁶.

Acerca, outrossim, da necessidade de se comprovar a compatibilidade do preço do serviço a ser contratado, registramos que a questão relativa à metodologia a ser aplicada para aferição da compatibilidade dos valores a serem contratados com os praticados no mercado, afigura-se **matéria eminentemente técnica**, não se incluindo entre o plexo de competências deste Núcleo de Licitações e Contratos/NLC.

4 – Conforme se extrai da redação do instrumento convocatório, admitiu-se, no caso concreto, em companhia dos inúmeros colegas acima citados, a possibilidade de subcontratação empresas jornalísticas para a veiculação da comunicação legal, vedando-se, todavia, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada, não se responsabilizando o contratante por nenhum compromisso assumido por aquela com terceiros.

5 – Em razão da admissão à subcontratação dos serviços de comunicação legal foi que optamos por suprimir da minuta de edital por nós ofertada a exigência constante do item XII-3 - Qualificação técnica, referente a necessidade de indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico, e o respectivo anexo (VII.3).

6 - Ademais, não obstante restar consignado na minuta de edital constante dos autos a possibilidade de contratação do objeto sob análise por pessoas físicas (fls.104; PGE2015252011), eu reunião realizada em 04/05/2016, entre as subscritoras do presente opinativo e representantes da Secretaria de Comunicação Social (Sr. Noé Américo e Sra. Marta Martins Rocha), restou consignado tal impropriedade.

7 – Registramos, outrossim, afigurar-se matéria de cunho eminentemente técnico, seja a avaliação acerca ao âmbito de circulação do periódico (estadual e nacional), seja a análise sobre o quantitativo relativo a tiragem dos jornais.

8 – No que tange a auto declaração constante do item 13, do Regulamento, optamos por seguir a orientação jurídica acima transcrita, no sentido de

⁶ Transcrição parcial do voto do i. Procurador do Estado, Dr. André Magalhães - RELATÓRIO GAB nº 001/2015.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

registrar que “(...) *para fins de comprovação do âmbito de circulação do jornal, cuja fragilidade foi apontada por ambas as peticionantes, penso que é um meio válido de comprovação. Não dispondo a administração de bancos públicos de informação acerca da questão, tampouco banco privado com âmbito de atuação universal, deverá confiar na afirmação dos concorrentes, até porque estes se sujeitam às penalidades administrativas e contratuais, caso descumpram regras do edital ou do ajuste, e á lei penal, na hipótese de serem prestadas informações falsas*”.

9 – Reiteramos, pela importância do tema, as considerações esposadas pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria nº PGE049/2015, no que concerne a necessidade de realização de sorteio eletrônico “(...) *de modo que os ganhadores iniciais, após executarem os serviços, aguardarão novamente sua vez de serem convocados até que todos os outros credenciados tenham recebido demandas. Por outra via, sempre que houver nova admissão de prestadores, estes também integrarão o sistema, candidatando-se às novas alocações de demanda*”.

Pois bem, tivemos ciência, por meio de informações colhidas diretamente na CCL/SAEB, de que o sistema desenvolvido para tal fim encontra-se disponível para implantação e execução imediata.

10 - Em face dos apontamentos constantes do referido opinativo, e à luz das prescrições do art. 73 da Lei Estadual nº 9.433/05, deve ser instruído o presente processo com: **a)** a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes, observando-se adremente **as previsões da Lei de Responsabilidade Fiscal acerca das despesas;** **b)** a declaração do ordenador da despesa de adequabilidade orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; **c)** a autorização da abertura do credenciamento, firmada pela i. titular da Pasta da Administração.

11 - Deverá, ainda, a Administração informar nos autos a descrição da demanda, a estimativa do número de credenciados necessários para a realização do serviço, bem como o número de cadastrados na correspondente especialidade junto ao registro cadastral, se esta informação estiver disponível, conforme recomendado no Relatório GAB nº 001/2015.

Por fim, deverão ser observadas todas as orientações constantes do processo nº PGE2015165170-0, Grupo de Trabalho – Portaria nº PGE-049/2015 - Relatório



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

GAB nº 001/2015, da lavra dos ilustres Procuradores do Estado, Dr. ANDRÉ MAGALHÃES, Dra. EDITE MESQUITA HUPSEL e Dra. MARIANA CAVALCANTE TANNUS FREITAS, devidamente aprovada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, bem como deverá ser utilizada, com as adaptações que se fizerem necessárias, a minuta de instrumento convocatório fruto da citada análise.

À consideração da Ilustre Procuradora Assistente.

NÚCLEO SETORIAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - SESAB,
em 09 de maio de 2016.

CARLA LOUREIRO MEHMERI
Procuradora do Estado

MARIANA CARIBÉ DE ALMEIDA
Procuradora do Estado



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO Nº PGE2016152251 (ap. 6410150056069/0200150525399)
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

DESPACHO

Trata-se de processo encetado pela Ordem de Serviço no PA-NLC-002/2016 (fl. 01), que instituiu grupo de trabalho visando à apresentação de “(...) minuta de credenciamento para a contratação de serviços de comunicação legal, a partir dos elementos constantes dos processos nº PGE 2014534381 e PGE2015252011.”

Desincumbiram-se do mister as ilustres procuradoras Carla Loureiro Mehmeri e Mariana Caribé de Almeida, na forma do parecer PGE-PA-NLC-CLM-MCA-311/2016 (fls. 02/19), em que, a par de historiar as iniciativas precedentes acerca do tema, formularam roteiro para a adequada estruturação do instrumento pela Secretaria de Comunicação Social - SECOM, oferecendo minuta de edital (fls. 16/41) consonante com a matriz de credenciamento elaborada pelo Grupo de Trabalho outrora instituído pela Portaria no PGE-049/2015 (PGE2015165170-0).

Acedo aos fundamentos e conclusões constantes do parecer PGE-PA-NLC-CLM-MCA-311/2016, bem assim à minuta de edital de credenciamento apresentada, a qual pressupõe a centralização na SECOM da remessa dos atos para publicação.

Elevo o processo à consideração da i. procuradora-chefe da Procuradoria Administrativa, com esteio na alínea “b” do inciso VI do art. 88 do Regimento aprovado pelo Decreto no 11.738/09, haja vista o significativo interesse sistêmico do procedimento, dado que pretenderá alcançar todos os órgãos que, atualmente, procedem às contratações de forma individualizada.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em 12 de maio de 2016.

ANDRÉ MAGALHÃES
Procurador Assistente, em exercício
Portaria PGE No 082/16



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO Nº 2016152251

ORIGEM: SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

PROPONENTE: COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES

ASSUNTO: CREDENCIAMENTO PARA COMUNICAÇÃO LEGAL

DESPACHO

Acolho, na íntegra e por seus fundamentos, o parecer PA-NLC-CLM-MCA 311/2016, e minutas ofertadas.

Esclarece-se, na oportunidade, que o conceito da expressão “descrição da demanda”, citado às fls. 14, item 11, abrange não apenas a identificação o mais precisa possível dos serviços, quanto uma estimativa, esta possível de ser calculada com base nas demandas de anos anteriores.

Considerada a repercussão da matéria (comunicação legal), atribuo caráter uniforme ao parecer e minutas acostadas, nos termos do art.9º, I, do Decreto 11.7371/2009.

À Coordenação, para o necessário registro interno e providenciar cópia apenas destes autos e encaminhar ao Gabinete do Exmo. Sr. Procurador Geral, a fim de se analisar a possibilidade de conferência de caráter sistêmico.

À SECOM, para as providências cabíveis.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, 07 de junho de 2016.

Bárbara Camardelli
Procuradora Chefe



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
NÚCLEO DE PARCERIAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS

Processo nº PGE2016172744
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA

DESPACHO

No âmbito dos autos em epígrafe pretende-se a conferência de caráter sistêmico ao procedimento de credenciamento para a contratação de serviços de divulgação de comunicação legal no Estado da Bahia definido no Parecer nº PGE-PA-NLC-CLM-MCA-311/2016, que materializa as conclusões do Grupo de Trabalho constituído pela Ordem de Serviço nº PA-NLC-002/2016 e apresenta minuta de edital de credenciamento (processo nº PGE2015252011).

Diante da inegável necessidade de fixação de premissas uniformes para toda a Administração relativamente à forma de contratação do serviço em referência, atribuo caráter sistêmico ao entendimento consignado no Parecer nº PGE-PA-NLC-CLM-MCA-311/2016 (Decreto estadual nº 11.737/2009, art. 4º, III).

Retornem os autos à Procuradoria Administrativa para adoção das providências pertinentes.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, 26 de julho de 2016.

Paulo Moreno Carvalho
Procurador Geral do Estado