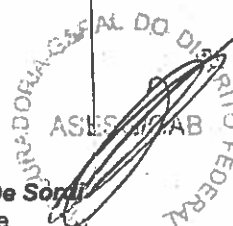




Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Quinta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

Ciente,
PGDF em, 12/11/09
às 18:50 hs.

Beatriz Kicis Torrents De Souza
Chefe de Gabinete



Folha Nº

MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O Doutor RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, Juiz de Direito da Quinta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal DETERMINA ao senhor oficial de justiça **PLANTONISTA (EM CARÁTER DE URGÊNCIA)** que, nos autos da Ação: **CIVIL PÚBLICA**, processo nº: **2009.01.1.170494-0**

Autor: MINISTERIO PUBLICO DO DF E DOS TERRITORIOS - MPDFT

Advogado: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS, OAB: DF333333

Endereço Adv.: AREA ESPECIAL QR 302 LT 02 - Fone: 34589128

Reu: DISTRITO FEDERAL

Advogado: SEM INFORMACAO DE ADVOGADO, OAB: DF999999

RECEBIDO	
Em 13/11/09	h
Assinatura	Sigla do Órgão

CITE, para tomar ciência da presente ação e, querendo, contestá-la, o:

Réu: **DISTRITO FEDERAL**

Endereço: **SAM BL. I 4º ANDAR - EDIF. SEDE DA PROCURADORIA GERAL DO DF - BRASILIA/DF**

E INTIME para cumprir as determinações contidas na antecipação da tutela, *in verbis*:
"Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO dos contratos administrativos nº 10/2009 PG/CLDF e nº 11/2009-PG/CLDF firmados entre a Câmara Legislativa do Distrito Federal com AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e a RC COMUNICAÇÃO LTDA, respectivamente.**"

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face do Distrito Federal (Câmara Legislativa do Distrito Federal), Agnelo Pacheco - Criação e Propaganda LTDA e RC Comunicação LTDA, qualificação na inicial. Alega o Ministério Público que a Câmara Legislativa do Distrito Federal, por meio da Licitação na modalidade de Concorrência, contratou duas agências prestadoras de serviços de publicidade (2º e 3º requeridos), pelo prazo de 12 meses, prorrogável por até o máximo de 60 meses, ao custo estimado de 15,2 milhões de reais para o primeiro ano. Afirmo o requerente que o objeto do certame e da contratação é impossível em razão da sua imprevisibilidade, contrariando a Lei de Licitações quanto à exigência de clareza e delimitação adequada do objeto licitado, dando margem à subcontratação de terceiros, nos denominados contratos guarda-chuva; que haveria violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, porque a escolha dos vencedores da concorrência, conforme as disposições editalícias, se fez segundo critérios que não seria possível avaliar com objetividade, ante o teor altamente subjetivo dos parâmetros estabelecidos, o que não impediu, todavia, que a comissão de Licitação tenha conferido notas com valores milimétricos aos licitantes; que não foi elaborada planilha de custos unitários, em desobediência ao exposto no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93, omitindo-se, também, a fixação do valor máximo que a Administração se propõe a pagar, nos termos do art. 46, caput, daquela Lei, vez que se trataria de licitação do tipo melhor técnica. Formulou o autor pedido de antecipação de tutela para que se determine a imediata suspensão dos contratos administrativos nº 10/2009-PG/CLDF, com Agnelo Pacheco - Criação e Propaganda Ltda. e nº 11/2009-PG/CLDF, com a RC Comunicação Ltda. Juntou documentos às fls. 19-181. É o relatório. Decido. É sabido que a Administração Pública deve se pautar pela submissão a rígidos princípios que lhe delimitam o espaço de atuação ou lhe impõem dever de conduta com o escopo maior de atender aos interesses da coletividade, como valor supremo que deve prevalecer, fim a que deve estar sempre serviente o administrador público.

PEÇA 2

AS. 13754/09

RUB

Remetido em



3343 2789



backlight, frontlight, relógio digital, totens, placas de estádios, painel de táxi, busdoor, faixa, envelopamentos de ônibus e táxi e mobiliários urbanos; b.4) - aquisição de materiais para distribuição gratuita, entendidos como veículos especiais de propaganda, neles incluídos agendas, adesivos, stands, fitas gravadas, faixas, calendários e assemelhados; c) - Assessoramento e consultoria no desenvolvimento de ações de comunicação, no desenvolvimento de novos produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado. Por sua vez, os contratos posteriormente firmados com o 2º e 3º requeridos estabeleceram o seguinte quanto ao objeto (fls. 45 e 57): 2.1. Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços de publicidade da CONTRATANTE, compreendidos planejamento, estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias, assessoramento no desenvolvimento de produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado, elaboração e registro de marcas, expressões de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual, para atender às necessidades de comunicação da CONTRATANTE. A meu juízo, o objeto licitado fixado em tais termos não atende aos requisitos legais quanto à exigência de definição adequada, justamente porque, sendo de tal modo genérico, frustra não só a legitimidade da escolha das propostas, mas também a própria fiscalização da Administração quanto à fiel execução do contrato, impossibilitando o cumprimento da Lei de Licitações, quando estabelece, nos arts. 54, § 1º, 66 e 67 o seguinte: Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. § 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (destaquei) Com efeito, se não se sabe, com a necessária especificação, qual o objeto contratado, como esperar que o administrador possa exigir correções de eventuais desvios que o contratado esteja cometendo na execução do contrato? Veja-se que expressões como estudo, concepção e planejamento de campanhas e projetos publicitários não constituem, em verdade, objeto específico, mas conceitos vagos e genéricos, o que deixa a cargo do contratado estabelecer, ao seu alvedrio, os próprios critérios para definição do objeto a ser executado, o que é tarefa da pessoa jurídica de direito público licitante e não da entidade privada contratada, que estaria formulando a própria política publicitária Distrital, o que não seria de todo ilegítimo se a Administração propusesse o tema específico sobre o qual a "empresa" contratada houvesse de atuar, o que, a priori, não existe na espécie. Ademais, nos termos em que autorizada a contratação de "serviços de terceiros", vislumbra-se haver margem para uma ampla inserção de outros prestadores de serviços, ao livre critério das agências de publicidade contratadas, colocando-se aqueles terceiros "contratados" indiretos, embora tenham ficado à margem do processo licitatório. É certo que a Lei não veda, peremptoriamente, a contratação, pelo vencedor do certame, de terceiros cuja necessidade se verifique para a execução do contrato, mas, como no caso dos autos, não parece que se harmonize com os vetores norteadores da licitação uma possibilidade de subcontratação com tal ordem de discricionariedade para a "empresa" contratada, dando ensejo a que se torne possível, conforme mencionado pelo requerente, a caracterização dos chamados "contratos guarda-chuva". Outrossim, parece-me, tal como buscou demonstrar o autor, que dois outros princípios basilares do procedimento licitatório não estão bem atendidos com o Edital de Concorrência em questão, quais sejam, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo. A vinculação ao instrumento convocatório ficaria parcialmente vulnerada na medida em que, estando defeituosa a definição do objeto, restaria prejudicada a sujeição da sua exeqüibilidade aos termos fixados no instrumento, porque, quanto ao objeto, é vago e impreciso. Quanto ao julgamento objetivo das propostas dos licitantes percebe-se que poucos dos aspectos de avaliação indicados no Edital (fls. 31-34) possuem características de natureza mais objetivas, tais como, por exemplo, no que pertine à "Idéia Criativa", os itens de avaliação "simplicidade da forma sob a qual se apresenta" e a "exeqüibilidade das peças", ou, quanto ao "Repertório", "a qualidade da execução e do acabamento". Identifica-se, também, item de avaliação estritamente objetivo como o "tempo de experiência profissional em atividades publicitárias" referente ao quesito "Capacidade de Atendimento". No mais, os "quesitos" e os "aspectos avaliados" se mostram de um alto grau de subjetividade, o que não

PEÇA 03

AS. 13754/09

RUB

Remetido em: ____/____/____





culmina pela escolha daquela que, tendo alcançado índice técnico comparativamente mais elevado do que o de outras, seu proponente concorde em rebaixar a cotação que havia feito até o montante da proposta de menor preço dentre as ofertadas. Como nem sempre o autor da proposta de melhor nota técnica concordará com dito rebaixamento, só o fazendo quem lhe esteja imediatamente abaixo, ou o subsequente, e assim sucessivamente, claro está que nem sempre será escolhida a proposta de melhor técnica, ao contrário do que sugere a denominação dada pela lei a este "critério" de julgamento (ou "tipo" de licitação, para usar da terminologia normativa). Veja-se que, se nenhum dos autores das propostas tecnicamente melhor alocadas aquiescer em reduzir o preço, terminará por ser escolhida a de melhor preço, conquanto tecnicamente inferior a todas as demais. Neste tipo de licitação, que está inteiramente regulada no art. 46, § 1º, e seus quatro incisos, o ato convocatório indicará o preço máximo admissível, o índice de valorização técnica mínima para aceitabilidade das propostas e os critérios de avaliação técnica delas, os quais hão de ser pertinentes ao objeto, enunciados com clareza e objetividade, e levarão em conta a capacitação e experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados, bem como qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para os trabalhos. As propostas serão apresentadas cada qual em envelopes distintos, correspondentes um à proposta técnica e outro à proposta de preços. Inicialmente abrir-se-ão os envelopes contendo as propostas técnicas, as quais serão avaliadas. As que não alcançarem o índice técnico mínimo preestabelecido, constante do ato convocatório, serão eliminadas e devolvidos fechados aos seus proponentes os envelopes das respectivas propostas de preços (também chamadas propostas comerciais), pois não poderão ser consideradas. As que obtiveram o aludido índice serão classificadas pela ordem de notas que obtiveram. Resolvidos estes tópicos, que supõem (embora a lei neste passo não o diga) a abertura de prazos para interposição de recursos e apreciação deles, serão abertos os envelopes contendo as propostas de preço. A partir daí a Administração iniciará negociação como autor da proposta técnica classificada em primeiro lugar para que este a rebaixe, tendo como referencial a menor proposta de preço ofertado. Se houver impasse na negociação, procederá da mesma forma, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação. Isso porque a sistemática de eleição da proposta mais vantajosa para a Administração dá grande relevo, sem olvidar a boa técnica, aos custos envolvidos na contratação do objeto eleito como de interesse público. Assim, se exige que sejam estabelecidos os custos unitários de todos os serviços contratados, precisamente para que seja possível aferir, no julgamento das propostas, aquela que melhor atenda ao princípio da economicidade. É o que determina a Lei 8.666/93, no inc. II do § 2º do art. 7º: Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. § 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração. § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; Seguindo essa diretriz, a Lei de Licitações e Contratos prevê, já na fase de julgamento das propostas, que os proponentes apresentem orçamento detalhado e preços unitários, a teor do que dispõe o art. 46, § 1º, inc. II: Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) § 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar: I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução; II - uma



PEÇA 04
AS. 13754/09
RUB

Remetido em ____/____/____



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Capital da República, 29 de outubro de 2009 A.D.

EXM^{ra} SR^a JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (por distribuição aleatória)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS,

por seus membros abaixo assinados, em exercício nas Promotorias de Defesa do Patrimônio Público e Social, nos termos da Constituição da República, Lei Complementar nº 75/93, Lei Federal nº 7.347/85 e demais diplomas pertinentes, com base no inquérito civil público – autos nº 08190.014411/07-07, tem a honra de se dirigir a Vossa Excelência, a fim de ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação de tutela

em face de:

1 – DISTRITO FEDERAL (CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL), pessoa jurídica de direito público interno, representada legalmente pelo Procurador-Geral da CLDF (art. 57, *caput*, da LODF), a ser localizado na sede, localizada na SAIN, Parque Rural, Brasília, DF, CEP 70086-900; Brasília, DF;

2 – AGNELO PACHECO – CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 54.779.343/0001 25, com sede no SCS Quadra 1, Bloco F, nº 30, 10º andar, Brasília, DF, CEP 70.397-900; e

3 – RC COMUNICAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.663.247/0001 28, com sede no SHS Quadra 6, Bloco C (Ed. Brasil XXI), nº 30, salas 620 a 623, Brasília, DF, nos seguintes termos.

PEÇA 05
AS. 13754/09
RUB



O O B J E T O D E S T A A Ç Ã O

A presente ação tem por objeto questionar a validade jurídica da licitação do tipo concorrência nº 001/2009-PG/CLDF, instaurada para a contratação de 2 agências prestadoras de serviços de publicidade da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo prazo de 12 meses, prorrogável por até o máximo de 60 meses, ao custo estimado de 15,2 milhões de reais para o primeiro ano [documento 1].

Questiona-se, também, a validade dos dois contratos administrativos firmados em decorrência da licitação, ambos em 30 de julho de 2009 (extrato publicado no DODF de 3.8.2009, seção III, p. 52), a saber:

1 - nº 10/2009-PG/CLDF, com a AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. [documento 2];

2 - nº 11/2009-PG/CLDF, com a RC COMUNICAÇÃO LTDA [documento 3].

A tese que demonstraremos é a de que os contratos devem ser sumariamente suspensos e, no mérito, tanto a licitação quanto os contratos devem ser anulados, pelos seguintes motivos absolutamente insuperáveis e irremediavelmente comprometidos:

- 1 - o objeto do certame/contratos não é passível de licitação e contratação, em razão de sua imprevisibilidade;
- 2 - houve clara ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas dos licitantes;
- 3 - não houve elaboração de planilha de custos unitários.

Passemos a falar sobre cada qual, não sem antes registrar que o MPDFT já havia ajuizado ação sobre o tema, em 18.7.2006 (autos nº 2006.01.1.070869-6, 7ª Vara da Fazenda Pública do DF), tendo sido concedida antecipação de tutela em 16.9.2009. Todavia, o próprio autor solicitou a extinção do processo, porque a providência perdera o objeto em razão de fatos novos (a celebração dos contratos acima mencionados), o que nos

PEÇA OS
AS. 13754/09
RUB



leva a ajuizar a presente demanda [documento 4].

1º MOTIVO

o objeto do certame e da contratação é impossível, em razão de sua imprevisibilidade

A primeira razão que nos leva a atacar a presente concorrência é menos fruto de esforços hermenêuticos elaborados da nossa parte, do que da aceitação do argumento que nos foi oferecido em uma bandeja de prata pelo Poder Público e pelas próprias agências publicitárias. Expliquemos.

A Lei de Licitações é expressa ao exigir clareza e delimitação adequada do seu objeto, ou seja, do que exatamente pretende o Poder Público com o certame e com o acordo dele decorrente (cf. arts. 14, 40, I; 55, I).

No caso concreto, eis o teor da cláusula 2.1., que trata do objeto:

Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços de publicidade da CONTRATANTE, compreendidos planejamento, estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias; assessoramento e apoio na execução de ações de promoção e patrocínios, relações públicas; assessoramento no desenvolvimento de produtos e serviços e de pesquisa de opinião e de mercado; elaboração e registro de marcas, expressão de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual, para atender às necessidades de comunicação da CONTRATANTE.

No edital constam outras atividades, tais como "execução de projetos, ações e peças de endomarketing, relações públicas, publicidade e propaganda", dentre outras (cláusula 1.1), mas tudo muito genérico e absolutamente nada de específico.

Como vinha acontecendo em licitações e contratos anteriores, repetiu-se mais uma vez a redação de tal uma cláusula, que é de padrão indeterminado, amplo, genérico, vazio e passível de incluir incontáveis serviços e subcontratação de terceiros, tendo como limite tão-somente as disponibilidades orçamentária e financeira. No jargão, tal tipo de contrato é conhecido como guarda-chuva.

A hipótese do chamado contrato guarda-chuva é vedada pelos dispositivos acima mencionados da Lei de Licitações, como também pela jurisprudência pacífica do TCU, condensada na súmula 177, *verbis*:

PEÇA 07
AS. 13754/09
RUB



A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

A boa doutrina de HELY LOPES MEIRELLES vai no mesmo sentido e merece ser lembrada:

Assim, o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar o contrato com a Administração; **se ficar indefinido ou mal-caracterizado, passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou, até mesmo, impedindo sua execução.** Para que tal não ocorra, para que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público e para que as propostas sejam objetivamente julgadas, o objeto da licitação deve ser **convenientemente definidos** no edital ou convite. (...) A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação de ofertas, bem como seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente¹.

Não há, no caso concreto, especificações quanto à forma da atividade administrativa, muito menos quanto ao seu conteúdo. Por exemplo, o edital prevê a realização de "filme/VT" e "documentário" (cláusula 1.1, II, b.3), mas não há um detalhamento mínimo acerca do assunto, e de outros aspectos fundamentais, tais como custos com pessoal, locações, qualidade dos equipamentos, quantidade de exposições, emissoras, horários etc. Sem essas especificações, é impossível se prever se aquilo que se pretende publicar é ou não legítimo à luz dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (adequada) e eficiência, salvo em um controle posterior, quando o fato já está consumado e o dispêndio financeiro se operou.

É mais do que evidente que o objeto da licitação e dos contratos de que ora se trata é vago, indefinido, carente de um projeto ou uma programação com especificações mínimas.

Ora, um contrato celebrado nesses termos permite que se faça qualquer coisa, a qualquer momento, a qualquer preço. O orçamento passa a ser um cheque em branco para uso indiscriminado. A própria licitação se convola em um fim em si mesmo, não um meio para a consecução de uma realização administrativa específica,

¹ Respectivamente, in *Licitação e contrato administrativo*, 12 ed. São Paulo: Malheiros, p. 42-3 (grifos itálicos originais; grifos em negrito nossos). No mesmo sentido, cf. MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* (8. ed., São Paulo: Dialética, 2001, p. 110).

PEÇA 08
AS. 13754/09
RUB

477
MVC



clara e bem definida. O Poder Público nada mais fez do que arregimentar parceiros de prontidão para a realização de serviços que se fizerem convenientes.

Em demandas pretéritas, ajuizadas ao longo dos últimos sete anos (com várias decisões favoráveis, diga-se de passagem), acusamos que a vagueza e amplitude indeterminada do objeto do certame discordava da lei de licitações e contaminava a concorrência e o contrato. Pela falta de especificações mínimas, solicitáramos então a declaração da nulidade da cláusula que tratava do objeto.

Posteriormente, vale dizer, a partir da ação autos nº 2008.01.1.008078-9, 8ª Vara da Fazenda Pública do DF [documento 5], evoluímos em nossa estratégia processual para dizer que a falta de especificação do objeto da licitação/contrato não se dá por acaso, como tampouco ocorre por querer: é que é simplesmente inevitável.

➤ Não adianta mais bater na tecla na nulidade da cláusula; o problema não diz respeito apenas à nulidade de uma cláusula isolada do edital, e sim da licitação como um todo.

O próprio Poder Público e as agências de publicidade disseram às claras – e não sem uma generosa dose de razão -- que é *impossível* se prever todas as demandas publicitárias que se farão cogentes ao longo do ano. Vejamos:

- DISTRITO FEDERAL:

"não é possível determinar, por ocasião da contratação, o valor unitário e discriminado de cada serviço e campanha publicitária a ser desenvolvida em momento futuro"; "não se pode determinar com precisão exaustiva e minuciosamente toda a extensão das campanhas e ações publicitárias" (autos nº 2006.01.1.079162-8).

- Sociedade de economia mista CEB:

"alcançam, aqueles contratos, não raramente, questões que necessitam ser abordadas segundo sua efetiva ocorrência, muitas vezes de difícil -- *rectius*, impossível -- previsibilidade"; "nenhum contratante pode determinar, a priori, o conteúdo, o alcance e a finalidade de determinada campanha publicitária" (autos nº 2006.01.1.046410-5).

- Empresa BRANEZ COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA. (MR. BRAIN):

"Nenhum contratante pode determinar, a priori, o conteúdo, o alcance e a finalidade de determinada campanha publicitária" (autos nº 2006.01.1.079162-8).

- Empresa STYLUS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.:

PEÇA 09
AS. 13754/09
RUB

5/17



"a ocorrência de eventos imprevisíveis ao longo do ano faz com que se torne impossível a quantificação exata dos serviços que serão prestados a título de campanha publicitária. Também, não é possível delimitar, de antemão, o preço de determinada campanha, posto que [sic] o seu desenvolvimento depende de fatores externos que não se pode prever".

• Empresa VCR PRODUÇÕES E PUBLICIDADE LTDA:

"alcançam, aqueles contratos, não raramente, questões que necessitam ser abordadas segundo sua efetiva ocorrência, muitas vezes de difícil -- *rectius*, impossível -- previsibilidade. Os serviços de publicidade detêm execução dependente de fatos que igualmente não pode ser previstos. Nenhum contratante pode determinar, a priori, o conteúdo, o alcance e a finalidade de determinada campanha publicitária" (autos nº 2006.01.1.046410-5).

Por fim, a própria RC COMUNICAÇÃO (ora 3ª ré), outrora demandada na a.c.p. autos nº 2006.01.1.079162-8, afirmou o que se segue, e não é crível imaginar que tenha mudado de ideia:

"evidencia-se a total impossibilidade da pré-determinação do objeto, ou mesmo dos seus valores como pretendido pelo Ministério Público"; "seria inimaginável o acolhimento da pretensão deduzida pelo Ministério Público, no sentido de que o Governo do Distrito Federal pudesse especificar antecipadamente a ocorrência dos fatos que pré-determinassem a veiculação de uma campanha publicitária, definindo, de antemão, o seu conteúdo, o seu alcance e a sua finalidade".

Em demandas anteriores, replicáramos com o argumento de que, se tudo isso fosse verdade, a licitação seria inviável, pois não se pode licitar um serviço não sabido de antemão. Fizemos desse raciocínio o *leitmotif* de que não se pode licitar o que não se sabe o que se está licitando -- mas a título de nulidade da cláusula que trata do objeto do certame.

Desde a ação civil acima mencionada (autos nº 2008.01.1.008078-9, 8ª Vara da Fazenda Pública do DF), demos um passo adiante no entendimento geral sobre o assunto para dizer que estamos, à evidência, no terreno do se e não do quando.

A hipótese de um serviço menos do que provável e não mais do que simplesmente possível -- além de outros que podem se tornar necessários mas que não foram previstos ou nem mesmo poderiam tê-lo sido -- é característico da atribuição institucional, permanente e rotineira de órgão público, criado para tal fim, e não de empresas privadas pela via do contrato administrativo, cuja vocação natural é a extinção após o seu cumprimento ou vencimento.

Os contratos de direito público, além de exigirem objetos claros e bem definidos, têm duração limitada e requerem constantes procedimentos prévios de licitação

PEÇA 10
AS. 13754/09
RUB

6/17



e/ou posteriores ajustes em termos aditivos – o que implica riscos reais de soluções de continuidade e com interrupções do serviço² –, enquanto que a atividade exercida pelo próprio órgão é, em princípio, permanente e está sob o controle administrativo e hierárquico dos chefes competentes, especialmente no quesito criação.

Assim, não é por um juízo discricionário da nossa parte, e sim pelo reconhecimento de possibilidades fáticas decorrentes da natureza das coisas, para a qual apontam as agências publicitárias e o próprio DF, e ao qual ora nos rendemos. O fático molda por completo o jurídico.

Não é por acaso que não consta o conteúdo de nenhuma das campanhas (nem sequer em suas linhas gerais), nem uma especificação da produção publicitária em si (dentre as inúmeras possibilidades descritas na cláusula 1.1 do edital), nem uma previsão de uso de veículos (dentre os vários disponíveis na mídia), nem uma cronologia, ao menos provisória, de atividades. São muitos os aspectos não especificados, que podem alterar completamente os custos no fim das contas e no controle de gastos e da eficiência.

Está-se diante de uma *caixinha de surpresas*, ou de uma *caixa de pandora* cuja abertura estamos tentando evitar, porque o resultado final será uma cornucópia de muito mais dúvidas do que certezas, muito mais indefinições do que previsibilidade e segurança – mas com muita ganância de dinheiro público, que não tem faltado para o segmento.

Pode-se asseverar que se está diante não de uma licitação de *empreitada por preço global*, e sim da chamada *administração contratada*, figura inexistente no direito brasileiro, malgrado duas tentativas frustradas de sua re-introdução no ordenamento positivo, quando da tramitação dos projetos que redundaram nas Leis Federais nºs. 8.666/93 e 8.883/94, resgatando-se infrutiferamente o instituto que vigorava sob a égide do Decreto-lei nº. 2.300/86.

Pela definição autêntica da Lei de Licitações, na empreitada por preço global tem-se por objeto *a execução de obra ou do serviço por preço certo e total* (art. 6º., VIII, a), o que não se aplica no caso concreto porque, se o serviço em si é incerto, com muito mais razão o é o preço correspondente. O Tribunal de Contas da União – no Acórdão nº. 2.062, de 8.11.2006, relatado pelo Ministro UBIRATAN AGUIAR, resultado substancial de auditorias em contratos de publicidade de 17 órgãos da Administração Pública, entre 2002 e 2005, e que é um verdadeiro manual de atuação na matéria – observou algo que se

² No tema específico da publicidade institucional, convém recapitular que, nos últimos anos, por diversas vezes, a Justiça e o Tribunal de Contas do Distrito Federal suspenderam licitações em razão de irregularidades ora apontadas.

PEÇA 11
AS. 13754/09
RUB

7/17



encaixa como uma luva aqui:

no entanto, a execução dos contratos analisados nesse conjunto de trabalhos, de modo geral, não corresponde nem ao definido na licitação – empreitada por preço unitário –, nem ao previsto na legislação. Como argumentado no relatório da auditoria no Ministério da Saúde, nos contratos analisados, o preço unitário não foi definido, e as unidades não estão determinadas. Há apenas descrição genérica dos serviços e previsão geral de gastos no período de vigência dos contratos. Sem a definição das unidades de serviço e sem delimitação dos custos, essas contratações não podem ser enquadradas no regime de 'empreitada por preço unitário'³.

Já o projeto que acabou por se transformar na Lei Federal nº. 8.666/93, no vetado artigo 6º, VIII, "c", assim definiu a *administração contratada*: "quando se contrata, excepcionalmente, a execução da obra ou do serviço mediante reembolso de todas as despesas incorridas para a sua execução e pagamento da remuneração ajustada para os trabalhos de administração". É exatamente o que se passa aqui.

Mais uma vez passamos a palavra ao TCU, cujas necessárias explicações passam a fazer parte desta inicial (com a ressalva de que, onde se lê Governo Federal, deva-se entender o Poder Público local):

Nos contratos em questão, observa-se que salvo a existência de uma estimativa dos valores totais dos serviços a serem prestados, durante um determinado período de tempo, todas as demais características dos instrumentos contratuais poderiam ser enquadradas no regime de 'administração contratada'.

De acordo com a redação das cláusulas de remuneração dos contratos, em questão (...), as agências de publicidade seriam remuneradas com porcentagens dos valores referentes aos serviços direta ou indiretamente prestados, com pequena variação entre os índices (...). Portanto, mais uma característica da contratação sob ao regime de 'administração contratada'.

Assim, no regime de administração contratada, encontra-se, de um lado, o governo federal (por intermédio de seus diversos órgãos e entidades), que visa à prestação do serviço pelo menor preço, e, de outro, as agências de publicidade contratadas, que são remuneradas com base em percentuais sobre os valores dos serviços subcontratados. Quanto maior o valor do serviço subcontratado, maior a remuneração auferida. Logo, restou comprovada a existência de um conflito de interesses, que não poderia estar presente em contratos públicos.

Nesse ponto, é importante ressaltar que as conclusões dessa análise podem ser generalizadas para os contratos de publicidade do governo federal, sob a orientação, normatização e controle da então Secom/PR. A real natureza jurídica dos regimes de execução dos contratos assinados entre os órgãos e entidade do governo federal e as empresas de publicidade, sob a orientação da Secom/PR, enquadram-se no regime de 'administração contratada', que, além de não

³ Pág. 31. A única ressalva é que, no paradigma do TCU, a empreitada é por "preços unitários" e aqui, "preço global" o que, no particular, não faz diferença.

PEÇA 12
AS. 13754/09
RUB



apresentar benefícios à Administração Pública, é considerado ilegal por contrariar o disposto na Lei 8.666/93. vale ressaltar que a detecção de irregularidades nos serviços subcontratados, como ausência de cotações, fraude na apresentação dessas cotações e sobrepreço [...] reforça a conclusão de que o conflito de interesse inerente a esse regime de execução tem sido prejudicial para o erário⁴.

Por fim, a Lei de Licitações determina a obrigatoriedade da divisão "em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala" (art. 23 § 1º). No caso concreto, negou-se vigência a tal dispositivo legal, porquanto não foi feita nenhuma divisão, como tampouco consta qualquer justificativa acerca do porquê do não-fracionamento como a melhor forma de se atender ao interesse público.

Há uma total e absoluta indefinição acerca das obrigações – que são idênticas – de cada uma das duas empresas a serem contratadas. Quem lê o edital e os instrumentos contratuais não encontra uma única palavra de consolo acerca da divisão de atribuições, seja por temas, seja por tipo de mídia, seja por órgãos, seja por períodos, seja por qualquer critério que a Administração discricionariamente pudesse traçar. Só há partilha de remuneração, consoante a exótica cláusula 4.4, que mais uma vez emula o modelo do Governo Federal e repete a fórmula da concorrência anterior⁵, de todo inadequada para a estabilidade que a relação contratual deve transmitir.

Seria na execução da avença – e olhe lá – que se entenderia o que o edital e o instrumentos contratuais nunca disseram. Mas não disseram, entenda-se bem, para *qualquer cidadão* que se dispusesse a analisar o material⁶, não para as próprias empresas, que podem até dividir em harmonia suas fatias da torta publicitária, se não forem demasiado gananciosas.

⁴ Vale, ainda, resgatar as razões do veto da previsão da administração contratada, feitas pela Advocacia-Geral da União, e que falam sobre "a assunção de elevadíssimos riscos pela Administração". Observação: se não tivesse sido vetada, a sistemática seria aplicada a obras e serviços que não ultrapassassem os limites máximos estabelecidos para a modalidade de tomada de preço, que é de R\$ 650.000,00 – e não do valor muitíssimo superior do presente certame, estimado em mais de 15 milhões de reais só no primeiro ano.

⁵ *In verbis*. "4.4. O valor estimado será distribuído entre as três agências contratadas de forma que o valor mínimo dos serviços solicitados a cada uma delas corresponderá a 25% (vinte e cinco por cento) do montante apontado no item 4.1 e o valor máximo poderá alcançar 75% (setenta e cinco por cento) daquele montante". A mesma redação foi repetida no item 14.3 do edital. Sobre o esdrúxulo da fórmula dessa cláusula, que voltou a se repetir, falamos na petição inicial do processo de autos nº 2006.01.1.079162-8, e ora reiteramos [documento 6].

⁶ Dando vazão às suas obrigações constitucionais, a Lei de Licitações, por diversas vezes (art. 4º, 8º § 8º, 15 § 6º, 41 § 1º), conferiu legitimidade a *qualquer cidadão* para exercer controle sobre o certame e, em última análise, o erário. O próprio edital tem cláusula expressa nesse sentido: 12.1.

PEÇA 13
AS. 13754/09
RUB →

9/17



* * *

EM SUMA, se o próprio poder público e as agências de publicidade têm dito à Justiça que o objeto da licitação não é licitável, as hipóteses do certame e dos contratos, também pelo mesmo motivo, e mais do que nunca, estão juridicamente vedadas.

A conclusão final é de que o objeto dos contratos são juridicamente ilícitos, pelo que os acordos devem ser anulados.

2º MOTIVO

violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo objetivo

Todos os argumentos a seguir decorrem do primeiro.

A começar pelo fato de que, no edital, encontra-se algo que se choca brutalmente com dois dos princípios expressos que regem toda e qualquer certame de licitação, que são o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo das propostas dos licitantes (art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93).

Estamos falando da escolha dos vencedores da concorrência, que se faria dentro da seguinte dinâmica: os licitantes preparariam uma campanha simulada, a partir do *briefing*. As duas melhores campanhas simuladas venceriam, de acordo com um roteiro de quesitos a serem avaliados, e suas respectivas tabelas de pontuações e porcentagens para fins de julgamento de cada proposta (cláusulas 7 e seguintes do edital).

Embora a quesitação seja aparentemente bem elaborada, o fato é que é absolutamente impossível se valorar com objetividade muitos de seus itens, senão quase todos -- lembrando sempre que a concorrência em estudo é do tipo melhor técnica, em que a qualidade do serviço é "preponderantemente intelectual" (Lei 8666, art. 46).

Vejamos todos itens, que constam do edital [documento 1]⁷:

10.2.1.1 - Raciocínio Básico ou a acuidade de compreensão (10 pontos)

a) das características da CLDF e das suas atividades que sejam

⁷ Embora a pontuação tenha sido prevista no edital item por item, como colocado adiante, a "planilha com pontuação final" que consta dos autos do processo administrativo apresentou as notas na média de cada grupo, e não item por item.

PEÇA 14
AS. 13754/09
RUB 8



significativas para a comunicação publicitária (3 pontos)

b) da natureza, da extensão e da qualidade das relações da CLDF com seus públicos (3 pontos)

c) do papel da CLDF no atual contexto social político e econômico (4 pontos)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 9,1; 9,3; 8,6. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 8,77; 8,53; 8,93; 9,13; e assim por diante [documento 7].

10.2.1.II - Estratégia de Comunicação Publicitária (25 pontos)

a) a adequação do conceito e do partido temático proposto à natureza e à qualificação da CLDF e a sua comunicação e/ou a seu problema específico de comunicação (5 pontos)

b) a consistência lógica e a pertinência da argumentação apresentada em sua defesa (5 pontos)

c) a riqueza de desdobramentos positivos desse conceito para a comunicação da CLDF com seus públicos (5 pontos)

d) a adequação da estratégia de comunicação proposta para a solução do problema específico de comunicação da CLDF (5 pontos)

e) consistência lógica e pertinência da argumentação apresentada em defesa da estratégia de comunicação publicitária proposta (5 pontos)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 23,5; 23,7; 24,1. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 23,33; 23,17; 23,43; e assim por diante [documento 7].

10.2.1.III - Ideia criativa (20 pontos)

a) sua adequação ao problema específico de comunicação da CLDF (3 pontos)

b) a multiplicidade de interpretações favoráveis que comporta (2 pontos)

c) a cobertura do segmentos de público contemplada por essas interpretações (2 pontos)

d) a originalidade da combinação dos elementos que a constituem (3 pontos)

PEÇA 15

AS. 13754/09

RUB. →



- e) a simplicidade da forma sob a qual se apresenta (2 pontos)
- f) sua pertinência às atividades da CLDF e à sua inserção na sociedade (2 pontos)
- g) os desdobramentos comunicativos que ensêja [sic], conforme demonstrado nos exemplos de peças apresentados (2 pontos)
- h) a exequibilidade das peças (2 pontos)
- i) a compatibilidade da linguagem das peças aos meios propostos (2 pontos)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 18,8; 16,6; 17,1. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 17,77; 16,33; 17,73; e assim por diante [documento 7].

10.2.1.IV - Estratégia de Mídia e Não Mídia (10 pontos)

- a) o conhecimento dos hábitos de consumo de comunicação dos segmentos de público prioritários (2 pontos)
- b) a capacidade analítica evidenciada no exame desses hábitos (2 pontos)
- c) consistência do plano simulado de distribuição das peças em relação às duas alíneas anteriores (2 pontos)
- d) pertinência e oportunidade demonstrada [sic] no uso dos recursos de comunicação próprios da CLDF (2 pontos)
- e) economicidade da aplicação da verba de mídia, evidenciada no plano simulado de distribuição de peças (1 ponto)
- f) a otimização da mídia segmentada, alternativa e de massa (1 ponto)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 88,8; 7,6; 7,9. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 7,83; 8,73; 9,03; e assim por diante [documento 7].

10.2.2. Capacidade de atendimento (15 pontos)

- a) o tempo de experiência profissional em atividades publicitárias (3 pontos)
- b) adequação das qualificações à estratégia de comunicação publicitária proposta, considerada, nesse caso, também a quantificação dos quadros (3 pontos)

PEÇA 16
AS. 13754/09
RUB 8



- c) *adequação das instalações, da infra-estrutura e dos recursos materiais disponíveis durante a execução do contrato* (3 pontos)
- d) *a relevância e a utilidade das informações de marketing e comunicação que serão colocadas regularmente à disposição da CLDF, sem ônus adicional, durante a vigência do contrato* (3 pontos)
- e) *a operacionalidade do relacionamento entre a CLDF e a licitante, a segurança técnica e operacional ensejada pelos procedimentos especificados na proposta* (3 pontos)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 14,3; 13,9; 14,1. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 13,13; 14,33; 13,97; e assim por diante [documento 7].

10.2.3. Repertório (10 pontos)

- a) *a ideia criativa e sua pertinência* (2 pontos)
- b) *clareza da exposição do problema publicitário* (2 pontos)
- c) *a consistência das relações de causa e efeito entre problema e solução* (2 pontos)
- d) *relevância dos resultados apresentados* (2 pontos)
- e) *qualidade da execução do acabamento* (2 pontos)

O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 9,3; 9,4. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 9,33; 9,43; 9,47; e assim por diante [documento 7].

10.2.4. Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação (10 pontos)

- a) *a concatenação lógica da exposição* (2,5 pontos)
- b) *evidência de planejamento publicitário* (2,5 pontos)
- c) *a consistência das relações de causa e efeito entre problema e solução* (2,5 pontos)
- d) *a relevância dos resultados apresentados* (2,5 pontos)

PEÇA 17

AS. 13754/09

RUB

13/17



O fato de essas cláusulas serem altamente subjetivas, não impediram a Comissão de Licitação de conferir notas milimétricas aos licitantes, como, por exemplo, 9,2; 9,4; 9,6. A média total do grupo é ainda mais incrivelmente precisa, como de 9,43; 9,53; 9,57; e assim por diante [documento 7].

* * *

Não podemos deixar de concluir que, por sua própria natureza, os itens acima mencionados não admitem se submeter a uma avaliação que atenda à plenitude as exigências da vinculação ao instrumento convocatório e muito menos do julgamento objetivo das propostas.

Ainda assim, as notas técnicas das licitantes foram dadas com um grau incrível de exatidão. As notas finais foram todas assim: 31,90; 32,03; 33,33; 33,47; e assim por diante. Não houve uma única nota "redonda" [documento 7].

Nesse contexto, o "julgamento objetivo" só existe assim, entre aspas, pois não passa de um simulacro, sujeito a toda a sorte de subjetividades, direcionamentos ou desfavorecimentos, que coloca que xeque-mate a lisura do certame.

É de todo conveniente informar que idêntica situação foi enfrentada na licitação da TERRACAP, em que as notas técnicas das licitantes atingiram grau incrível de exatidão, a saber: 94,25 (a mais alta); 90,08; 88,75; 87,75; e assim por diante, até a mais baixa: 80,08. Esse certame também foi objeto de ação civil pública (autos 2008.01.1.169374-9, 7ª Vara da Fazenda Pública do DF) e, na inicial, tivemos a oportunidade de dizer algo que merece ser repetido aqui [documento 8]:

Em reunião com os próprios integrantes da Comissão de Licitação, no dia 1º.12.2008, fomos verificar no detalhe de onde brotava a discrepância de notas, e o que detectamos foi exatamente isso: um festival de subjetividades, de "achismos" e de pontuações a mais ou a menos sem uma avaliação criteriosa e minimamente objetiva. Muito pelo contrário. Alguns itens não fazem sequer sentido, como, p. ex., "a adequação do partido temático e do conceito propostos à natureza e qualificação do ÓRGÃO e ao problema de comunicação" (item 8.3.2.2.a). Esse valiosíssimo item (10 pontos) é de uma redação extremamente prolixa a ponto de, ao ser indagado exatamente do que se trata, cada membro da Comissão ter dado uma explicação diferente, cada qual mais confusa do que a outra.

PEÇA 18
AS. 13754/09
RUB



3ª MOTIVO
falta de planilha de custos unitários

Não houve elaboração de planilha de custos unitários, nem poderia haver.

No contexto casuística, para não dizer aleatório, de que trata esta ação, é claro que não seria sequer possível se arrolar cada serviço a ser prestado e, por via de consequência, muito menos os gastos que seriam efetivamente dispendidos com cada qual, o que desatende por completo à relevantíssima exigência prevista no art. 7º, § 2º, II, *verbis*,

as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Isso ainda não é tudo. De acordo com a Lei 8.666, as licitações do tipo melhor técnica, como a presente, a definição dos preços do contrato consiste na fixação do valor máximo que a Administração se propõe a pagar (art. 46, *caput*). Valor máximo esse que deveria constar justamente da planilha de custos unitários.

Após a fase das propostas técnicas, são abertos os envelopes de preços dos licitantes, que devem ser feitos "com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários" (art. 46 § 1º, II).

Pois não foi isso o que ocorreu aqui, nem poderia ser diferente: não houve proposta de preços unitários pelo motivo óbvio de que a planilha de custos unitários nunca existiu.

As propostas dos licitantes foram feitas, isso sim, com base nos percentuais de descontos e de honorários típicos das remunerações do processo de trabalho publicitário (etapas de criação, produção e veiculação).

Foi então feita negociação – bem sucedida, por sinal – com as agências, consoante exigência do mesmo art. 46 § 1º, II da Lei 8.666 – mas em termos de percentuais de cada etapa do serviço, não dos preços unitários das planilhas.

O procedimento, portanto, foi totalmente irregular e é mais um evidência cabal da tese principal colocada nesta inicial [documento 9].

PEÇA 59
AS. 13754/09
RUB



DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Do cotejo dos fatos articulados com as disposições previstas na Constituição Federal, Lei Federal nº 8.666/93, Lei Orgânica do DF e Lei Distrital nº 3.184/2003 e, ainda, com entendimento do Tribunal de contas da União e decisões judiciais a respeito dos antigos contratos administrativos firmados pelo DF, restou claramente demonstrada a plausibilidade do direito e a verossimilhança das alegações.

A situação retratada nesta peça demonstra a insustentável permanência do *status quo*, passível de acarretar dano de difícil reparação, qual seja, a ultimação de uma licitação com sérios problemas de higidez jurídica, e da celebração de contratos que igualmente carregariam a mesma pecha da ilicitude e imenso potencial de desperdício de recursos públicos.

Encontram-se presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela antecipada do mérito, o que ora se requer, como forma de interromper, desde logo, e o quanto antes, a prática lesiva empreendida pelo réu. Segundo o disposto nos artigos 273, *caput*, e incisos I e II, c/c 461 § 3º, todos do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, o Ministério Público requer, como antecipação de tutela, a Vossa Excelência que

1 - determine a imediata suspensão dos contratos administrativos nº 10/2009-PG/CLDF, com a AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e nº 11/2009-PG/CLDF, com a RC COMUNICAÇÃO LTDA.

P E D I D O S F I N A I S

Os pedidos finais que o Ministério Público deduz são os seguintes:

1 - determine a anulação da concorrência nº 001/2009-PG/CLDF;

2 - determine a anulação dos contratos administrativos nº 10/2009-PG/CLDF, com a AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e nº 11/2009-PG/CLDF, com a RC

PEÇA 20

AS. 13.754/09

RUB

16/17



COMUNICAÇÃO LTDA.

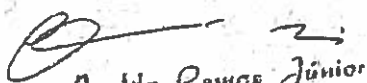
CONSIDERAÇÕES FINAIS

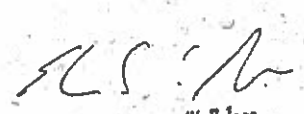
O Ministério Público protesta demonstrar o alegado por todos os meios de prova. Em anexo à inicial, seguem os documentos mencionados no corpo desta petição, relacionados de maneira clara e didática. Desde já protesta por apresentar novos documentos, e produzir qualquer tipo de prova admissível em direito.

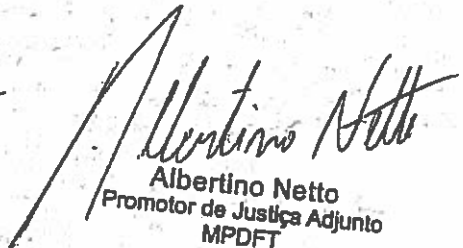
Promove a citação do demandado para responderem a ação, se o desejar. Requer sua condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

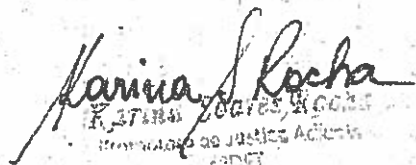
Dá à causa o valor de R\$ 15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais).

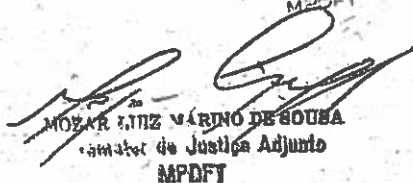
Assinam os promotores de Justiça e promotores de Justiça e Adjuntos

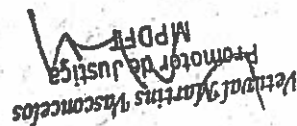

Oualda Reinos Júnior
Promotor de Justiça


Eduardo Gatti de Fátima
Promotor de Justiça
MPDFT


Albertino Netto
Promotor de Justiça Adjunto
MPDFT


Karina S. Rocha
Promotor de Justiça Adjunto
MPDFT


MOISÉS LUIZ VÁRINO DE SOUSA
Promotor de Justiça Adjunto
MPDFT


Vitorino Martins Vasconcelos
Promotor de Justiça
MPDFT

copias

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.



SETRISUPRI-CADIN-DF/BRASILIA

Ref.: Processo n.º 2009.01.1.170494-0

Autor: Ministério Público do Distrito Federal

Réus: Distrito Federal (Câmara Legislativa), Agnelo Pacheco
- Criação e Propaganda Ltda. e RC Comunicação Ltda.

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, regularmente constituído por força de lei, vem, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação Civil Pública acima identificada, apresentar a presente

CONTESTAÇÃO,

com fulcro no art. 19 da Lei n.º 7.347/85 combinado com os artigos 300 e 188 do Código de Processo Civil, em face dos termos da pretensão deduzida na inicial, fazendo-o com arrimo nos fundamentos de fato e de direito alinhados adiante. *[assinatura]*



I – BREVE ESCORÇO DA DEMANDA

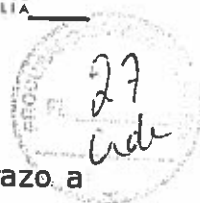
Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal com o objetivo de obter a declaração de nulidade do procedimento licitatório de n.º 001/2009, bem como dos contratos administrativos de números 10 e 11/2009, que, como frutos daquele certame, foram celebrados pelo Distrito Federal com as empresas Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda Ltda. e RC Comunicação Ltda., respectivamente, tendo por objeto a prestação de serviços de publicidade e propaganda.

Em apertada síntese, aduz o Ministério Público distrital que tanto a citada licitação como os respectivos contratos são nulos, uma vez que: I) o objeto do certame e dos contratos não é passível de licitação e contratação, em razão de sua imprevisibilidade; II) houve clara ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas dos licitantes; e III) não houve elaboração de planilha de custos unitários.

Formulou pedido de antecipação de tutela consistente na suspensão dos contratos administrativos impugnados, pleito este que fora liminarmente deferido, conforme decisão interlocutória de fls. 183/188-v.

Em face dessa decisão, o ente público ora contestante, por meio da Câmara Legislativa do Distrito Federal, protocolizou junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal pedido de suspensão da segurança, o qual foi deferido nos termos da decisão de fls. 219/224.

Em um breve resumo, esta é síntese dos fatos e argumentos que constam da inicial, bem como dos atos processuais até aqui praticados.



II – DA TEMPESTIVIDADE DA RESPOSTA

Embora a Lei n.º 7.347/85 não faça menção em que prazo a parte ré deva oferecer sua resposta, o seu artigo 19 determina que seja aplicado subsidiariamente ao rito as normas constantes do Código de Processo Civil.


Nessa toada, combinando-se o artigo 19 do citado diploma normativo com os artigos 188 e 297 do Código de Processo Civil, tem-se que o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para oferecer contestação em sede de ação civil pública é de 60 (sessenta) dias, contados da data da juntada do respectivo mandado aos autos.

No caso dos autos, o Distrito Federal foi citado em 12 de novembro de 2009 (quinta-feira), mas o seu respectivo mandado de citação somente foi juntado aos autos em 20 de novembro de 2009 (sexta-feira).

Assim, protocolizada nesta, não restam dúvidas de que a presente contestação afigura-se plenamente tempestiva.

III – DAS PRELIMINARES

O legislador adjetivo, no artigo 301 do CPC, facultou ao réu, antes de discutir o mérito da demanda, alegar as questões que obstem o conhecimento do pedido do autor.

Com base em tal faculdade, o Distrito Federal requer que sejam apreciadas as seguintes preliminares: 



1. Da necessária distribuição por dependência.

Narra o Ministério Público em sua peça inicial (fl. 3, parte final) que, em 18.7.2006, já havia ajuizado outra demanda que versava sobre o mesmo tema que ora é discutido nos presentes autos.

Segundo ele, os autos do processo foram tombados sob o n.º 2006.01.1.070869-6 e distribuídos para a 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, mas foram prematuramente extintos em virtude de ter havido perda superveniente dos pressupostos processuais (sentença de fl. 107)

Veja, Nobre Julgador, já antecipadamente o Ministério Público anunciou que outrora havia proposta a **mesma** ação perante um outro órgão jurisdicional, demanda esta que foi extinta sem resolução de mérito. Todavia olvidou-se ele de diligenciar no sentido de que a presente demanda fosse distribuída para a 7ª Vara da Fazenda Pública, nos termos do art. 253, II, do Código de Processo Civil.

É que o citado dispositivo legal determina que, quando reiterado o pedido de um mesmo processo (com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) que tenha sido extinto sem resolução do mérito, far-se-á a distribuição da nova demanda ajuizada por dependência àquele.

Assim, pugna o Distrito Federal para que os presentes autos sejam remetidos ao Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a fim de que, cumprindo-se as normas de regência da matéria, haja a distribuição por dependência ao processo de n.º 2006.01.1.070869-6. *J*



2. Da carência da ação: falta de interesse de agir (interesse adequação).

Após fazer uma extensa narrativa, o Ministério Público pleiteia que esse eminente Juízo declare nulos tanto a licitação de n.º 001/2009-PG/CLDF, quanto os contratos de números 10 e 11/2009 que dela originaram.

Objetiva, assim, o Douto *parquet* obter uma tutela **exclusivamente** constitutiva; mais especificamente, almeja obter providência de cunho constitutivo negativo (ou desconstitutivo), intento este contrário ao que dispõe o artigo 3º da Lei 7.347/85, que determina que o objetivo da ação civil pública será o de obter uma tutela **condenatória**.

Ora, se o Ministério Público limita-se a pleitear uma tutela exclusivamente constitutiva em sede de um procedimento especial em que o objetivo é a obtenção de uma tutela condenatória (art. 3º, Lei 7.347/85), a toda evidência a parte autora é carecedora da ação por faltar-lhe interesse de agir, na sua subespécie **interesse-adequação**.

Em outras palavras, o Ministério Público elegeu a via inadequada para ver tutelado o direito coletivo supostamente violado, uma vez que não formulou qualquer pedido de cunho condenatório, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

III – DO MÉRITO

Não obstante seja certo o acatamento da preliminar



peremptória antes suscitada, cumpre ao réu, em homenagem ao princípio da eventualidade, impugnar especificadamente os fundamentos do pedido, o que será feito nos seguintes termos:

30
Celle

1. Da previsibilidade do objeto do certame e da possibilidade de sua contratação.

A tese alinhavada pelo Ministério Público do Distrito Federal acerca da nulidade da licitação e respectivos contratos ante a suposta imprevisibilidade do objeto é sedutora, mas não resiste à uma análise mais aprofundada sobre o tema.

Ab initio, cumpre trazer à baila o conceito jurídico de objeto do contrato administrativo e, especialmente, as peculiaridades que revestem a delimitação dos serviços de publicidade.

Nesse diapasão, colhe-se da doutrina abalizada de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, Dialética, São Paulo: 2005, p. 492:

"O objeto do contrato é seu núcleo. Consiste nas prestações que as partes se obrigam a realizar. O objeto imediato do contrato administrativo é a conduta humana (consistente em um dar, fazer ou não fazer). O objeto mediato do contrato administrativo é o bem jurídico sob o qual versa a prestação de dar, fazer ou não fazer. O ato convocatório, ao definir o "objeto da licitação", estabelece uma delimitação geral e imprecisa do "objeto do contrato". Antes de examinadas as propostas e selecionada a mais vantajosa, não se pode precisar de modo rigoroso qual o conteúdo e a extensão da prestação assumida por cada parte. O instrumento deve definir, de modo preciso, as prestações que cada parte assume. Essa definição subordinar-se-á aos termos do ato convocatório e da proposta selecionada como a melhor. Todos os dados característicos e identificadores do objeto mediato deverão ser indicados, tais como marcas, especificações técnicas, dimensões, desempenho etc. Essa descrição é relevante para permitir o exercício do controle de qualidade. No momento da execução do contrato, a Administração promoverá a verificação da compatibilidade dos produtos entregues com a descrição contida no instrumento contratual."



31
Cid

No caso dos contratos para prestação de serviços de publicidade, a definição do objeto da contratação ganha contornos peculiares, seja porque os serviços de publicidade têm regulamentação específica na lei nº 4.680/65, seja porque o núcleo dos serviços de publicidade é o processo criativo e a imaginação humana.

A lei nº 4.680/65 define a agência de propaganda e os serviços de publicidade como:

"Art 3º A Agência de Propaganda é pessoa jurídica, ... VETADO ..., e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público.

Art 4º São veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários."

Por sua vez, a lei 8.666/93, já no seu artigo 1º, fixa que as normas por ela trazidas, relativas à licitação e contratos administrativos, são aplicáveis à prestação de serviços de publicidade, *in verbis*:

"Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, **inclusive de publicidade**, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios." (destacamos).

Diante da lição supra e da combinação dos dispositivos transcritos, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) ao contrário do quanto afirmado na exordial, os serviços de publicidade são sim passíveis de serem licitados e, conseqüentemente, de serem contratados pela Administração

32
Well

Pública; e,

b) além disso, a definição do objeto do contrato administrativo para prestação dos serviços de publicidade somente poderá ocorrer de forma correta a partir da conjugação dos dispositivos da lei nº 8.666/93 com aqueles dispositivos que regulamentam a atividade das agências de publicidade (lei n.º 4.680/65).

Ou seja, em um esforço hercúleo de hermenêutica o Ministério Público almeja emplacar uma tese que contraria, inclusive, a Lei de Licitações que, em diversos dispositivos estatui que a publicidade é espécie de serviço que pode ser objeto de licitação (vide artigos 1º, 2º, 6º, II, 25, II etc.), afigurando-se, assim, plenamente possível desenvolver-se um procedimento licitatório que tenha por objeto a contratação de empresas prestadoras de serviços de publicidade e propaganda.

Além disso, sem maiores contorcionismos hermenêuticos, conclui-se que o objeto imediato dos contratos é a prestação de serviços de publicidade. Entretanto, a definição do que vem a ser serviços de publicidade, bem assim de quais os serviços serão efetivamente realizados somente poderá ocorrer mediante conjugação dos termos do contrato, com os Planos Anuais de Publicidade e com a legislação de regência da profissão.

Não se podem confundir a complexidade e as peculiaridades da definição do objeto do contrato, já que reclama a combinação de diversos instrumentos normativos, com a sua impossibilidade de contratação dada a sua alegada imprevisibilidade.



Feitas essas digressões, verifica-se que não merece guarida a assertiva Ministerial no sentido de que a licitação e os contratos impugnados possuem objeto impossível de contratação, por ser imprevisível.

O edital de licitação, que, nos termos do artigo 41, da Lei 8.666/93, integra o contrato administrativo, bem delimitou o objeto do contrato:

"1.1 A presente licitação tem por objeto a prestação de serviços de publicidade para a Câmara Legislativa do Distrito Federal - CLDF, compreendendo:

I - Estudo, concepção, planejamento, criação, produção, execução e distribuição de campanhas, projetos, ações promocionais e institucionais, voltadas para a história e atividades inerentes à CLDF, bem como da promoção de sua imagem, acompanhadas de peças publicitárias;

II - Serviços de terceiros:

a) Na execução de projetos, ações e peças de endomarketing, relações públicas, publicidade e propaganda;

b) Elaboração e registro de marcas, expressões de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual que se fizerem necessários dentro do processo de criação de campanhas e peças. A produção externa, que visa a dar corpo aos textos e ilustrações, para permitir a divulgação das mesmas, será distribuída da seguinte forma:

b.1) edição de publicação em geral, nelas incluídas livros, monografias, coletânea de leis, atos de administração, anúncios, avisos, boletins, circulares, editais, folhetos, cartazes e assemelhados, folder, volante, cartazete, manual, boardside, banner e cartilhas;

b.2) aquisição de material de consumo para elaboração de peça publicitária, de propaganda e promoções, brindes promocionais (bendeirola, boné, botton, calendários, camiseta, cinta/embalagem, convite, crachá, diploma, display, emblema, etiqueta, filha de inscrição, pôster, bloco, mapa, lápis, caneta, sacola, troféu, viseira, selo e outros que venham a ser criados;

b.3) elaboração ou veiculação de peça publicitária, de propaganda e promoções; filme/VT, documentação, spot, jingle, banner de internet, pop up's (cuja produção envolve a contratação de estúdio de som; cachês de locutor, modelos, artistas, apresentadores, figurantes, construção de cartelas, direção, gravação, fotografia, fitas, cópias, iluminação, sonorização e serviços de mixagem); outdoor, luminoso, backlight, frontlight, relógio digital, totens, placas de estádios, painel de táxi, busdoor, faixa, envelopamentos de ônibus e táxi e mobiliários urbanos;

b.4) aquisição de materiais para distribuição gratuita, entendidos como veículos especiais de propaganda, neles incluídos agendas, adesivos, stands, fitas gravadas, faixas, calendários e assemelhados;

c) Assessoramento e consultoria no desenvolvimento de ações de comunicação, no desenvolvimento de novos produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado."



Além disso, a cláusula segunda dos contratos em questão, que define o objeto da contratação, revela também suficiente delimitação dos serviços a serem executados pelas contratadas, bem como a especificação das atividades a serem desenvolvidas, senão vejamos:

24
Wdl

"Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços de publicidade da CONTRATANTE, compreendidos planejamento, estudo concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias; assessoramento e apoio na execução de ações de promoção e patrocínios, relações públicas; assessoramento no desenvolvimento de produtos e serviços e de pesquisa de opinião e de mercado; elaboração e registro de marcas, expressão de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual, para atender às necessidades de comunicação da CONTRATANTE."

Como se vê, a fundamentação do órgão Ministerial no sentido de que o objeto do certame é impossível cai por terra, haja vista que, além de a Lei de Licitações e Contratos tratar especificamente dos serviços de publicidade, tanto o edital como os contratos lograram êxito em definir minudentemente o seu objeto.

Assim, com base nesse fundamento não subsiste a demanda intentada pelo *parquet*. Passemos, então, a demonstrar as razões pelas quais os demais argumentos também não merecem prosperar.

3. DA INOCORRÊNCIA DOS CHAMADOS CONTRATOS "GUARDA-CHUVA".

Outro fundamento utilizado pelo Ministério Público distrital para obter a declaração de nulidade da licitação e dos contratos administrativos impugnados é o de que as avenças questionadas dão azo aos chamados contratos "guarda-chuva". Tal alegação também não merece prosperar.



A alegação ministerial não resiste quando confrontada com a legislação que trata da matéria e com a peculiaridade dos contratos de publicidade.

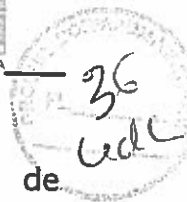
35
Lcd

Em primeiro lugar, olvida-se o Douto Ministério Público do teor do art. 72 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, que cria um permissivo legal no sentido de que é possível ao contratado realizar a subcontratação de parte do objeto do contrato, desde que previsto no edital e autorizado pela Administração, conforme se extrai da exegese do citado dispositivo combinado com o teor no art. 78, VI, do mesmo diploma normativo, mas interpretado a contrário *sensu*.

Por outro lado, o próprio termo "agência de publicidade" está a revelar que as contratadas coordenam e agenciam todo e qualquer serviço de publicidade a ser realizado, sendo inerente a tal atividade, após o processo criativo de elaboração dos produtos, a subcontratação de terceiros (artistas, músicos, mídias etc) para a concretização do serviço em determinado suporte.

Não é crível que quando o veículo de publicidade for, por exemplo, a mídia televisiva se exija da agência publicitária que possua em seu plantel artistas disponíveis para a prestação do serviço. Obviamente, em hipóteses como essa o contrato inicialmente celebrado precisa ser delegado a terceiros.

Na hipótese dos autos, resta cristalino que às contratadas incumbe a tarefa de elaborar e realizar os serviços de publicidade, podendo valer-se, quando necessário, da contratação de terceiros (cláusula quinta - 5.1.2). E mais, esse serviço com a colaboração de terceiros somente seria realizado mediante prévia autorização da Administração, como dito.



Além disso, às contratadas foi imposta a obrigação de apresentar no mínimo três orçamentos com cotação de preços dos serviços a serem realizados pelos terceiros, inclusive com a indicação do mais adequado para a sua execução (cláusula 5.1.7 do contrato).

Cumpre notar, ainda, que em homenagem aos princípios da formalidade, legalidade, publicidade e controle, que regem a atuação da Administração, todos os serviços de publicidade solicitados pelo Distrito Federal às empresas contratadas são reduzidos a um processo administrativo para onde se carregam as solicitações, os orçamentos, as negociações para redução de preço, a autorização para realização do serviço, o relatório circunstanciado de acompanhamento do serviço, os comprovantes de pagamentos etc..

O cenário de absoluto caos e descontrole da atividade de publicidade do Distrito Federal, tão sugerido pelo órgão ministerial e secundado pela decisão recorrida, absolutamente não existe!

Tal premissa deve ser repelida com veemência. O Distrito Federal está na vanguarda nacional em relação aos serviços de publicidade, seja pela estrita observância à legislação de regência, seja pela submissão irrestrita ao controle dos órgãos competentes.

Diga-se, ademais, que o Ministério Público utiliza-se da Súmula 177 do Tribunal de Contas da União para embasar o seu argumento, mas basta uma simples leitura do verbete para se constatar que o mesmo em nada se relaciona as hipóteses de subcontratação.

Assim, o que se quer demonstrar com isso é que não há falar-se em contratos "guarda-chuva", como elencado na inicial, mas sim em

subcontratação legitimamente prevista no Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos e extremamente necessária para a prestação de serviços de publicidade.



4. DA OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS.

Em mais um esforço descomunal, tenta o Ministério Público retirar os créditos da licitação e dos contratos administrativos impugnados, afirmando que houve violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas.

O que se percebe da leitura dos argumentos que constam da inicial acerca do tema é que, a despeito de analisar os citados princípios e sua aplicação no procedimento licitatório impugnado em juízo, o autor limita-se a repisar a mesma tese anteriormente expendida, qual seja, a suposta lacuna existente no objeto do contrato.

Ao contrário do que consta na aludida decisão, os referidos princípios em momento algum foram violados. Explica-se:

De saída, a compreensão exata do princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aquela segundo a qual a Administração Pública e os licitantes estão obrigados a cumprir a literalidade do que consta do instrumento utilizado para convocação dos licitantes.

Sobre o tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e

dos administrados. **Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, **evita-se a alteração dos critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.** E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.”¹ (destacamos).

Em ensinamentos de uma clareza solar, o festejado doutrinador deixa transparecer que o princípio em tela nada mais é do que impossibilidade de se alterar as “regras do jogo” para disposições que não constem do instrumento de convocação.

Data vênia, os fundamentos trazidos à baila pelo Eminentíssimo Ministério Público em momento algum demonstram que não houve obediência, tanto pelo Distrito Federal, quanto pelos contratantes, às regras que constam do edital de convocação.

Na realidade, como dito, os fundamentos que constam da inicial limitam-se a afirmar que, pelo fato de o objeto ter sido supostamente descrito de forma lacunosa, estar-se-ia violando o axioma em análise.

A toda evidência, tal assertiva não merece prosperar, pois, repita-se, em momento algum o Distrito Federal e os contratantes desvincularam-se das regras que constam do edital de concorrência.

As regras regentes da relação obrigacional em tela foram rigorosamente atendidas, tanto pelo Distrito Federal, quanto pelos contratantes, não trazendo o Ministério Público uma prova sequer que

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 193.



atesta a suposta violação ao instrumento convocatório.

39
Well

Sob uma outra ótica, a tese do *parquet* está fulcrada no fato de que houve também violação ao princípio do julgamento objetivo, todavia tal fundamento, de igual forma, *data vênia*, não merece prosperar.

Entende-se por princípio do julgamento objetivo das propostas que a análise das proposições dos licitantes deve ser feita de forma objetiva, em estrita obediência ao que consta do instrumento convocatório.

Ainda valendo-se das lições de Carvalho Filho, sobre o tema, tem-se que:

"O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. **Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento**, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição.
[...]

Se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de melhor preço, e assim sucessivamente."² (destacamos)

Basta uma rápida leitura do edital de licitação impugnado e o seu cotejamento com os contratos administrativos celebrados para se ter a certeza que o princípio em tela foi rigorosamente observado.

Afirma-se isso, pois o tipo de licitação escolhido foi o de melhor técnica e foi justamente este critério que foi levado em consideração quando do julgamento das propostas apresentadas.

² Idem, pags. 193/194.



40
Wda

Além disso, como se observa do item "10" do edital de licitação, a Administração Pública fixou critérios objetivos de avaliação para selecionar a proposta mais vantajosa, atribuindo-se, inclusive, notas para os licitantes.

Em linhas gerais, como se vê, o argumento de violação aos princípios em tela não merece acolhida por esse E. Juízo, pois, data vênia, é fruto da criativa mente do demandante.

5. DA SUFICIENTE FIXAÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

O último argumento utilizado pelo órgão Ministerial é o de que não houve elaboração de planilha de custos unitários, fato este que acarretaria a nulidade da licitação e dos contratos. De igual forma, tal argumento não merece guarida.

Com efeito, em relação ao alegado vício de ausência de planilha detalhada de custos, não se vislumbra qualquer irregularidade apta a ensejar a nulidade de todo o contrato.

Ora, as cláusulas que tratam da matéria não consubstanciam qualquer violação aos artigos 65, §§ 1º e 4º, e 54, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, na medida em que representam o melhor mecanismo de remuneração dos especialíssimos serviços de publicidade.

As mencionadas cláusulas contratuais permitem uma maior discricionariedade do administrador, ensejando melhor atendimento do interesse público, já que não se pode determinar com precisão exaustiva e minuciosamente todo o objeto das campanhas e ações publicitárias.



Torna-se de bom alvitre que se invista a Administração de uma certa margem de liberdade, limitada é claro pelo princípio da legalidade, pelo próprio certame e pelo contrato, para que solicite os serviços de publicidade de acordo com as suas necessidades.

Não se pode ignorar que há determinadas campanhas e ações de publicidade que não podem ser previstas ordinariamente, como é o caso de campanhas de combate de surtos epidêmicos, ou de controle sanitário, *verbi gratia*, o combate à dengue e da febre aftosa etc.

Assim, absolutamente normal, e até mesmo desejável que o contrato administrativo traga uma margem de valores, desde que estipulado um piso e um teto para os gastos, que permitam o trânsito, sempre motivado do administrador, de modo a permitir o melhor atendimento do interesse público de acordo com as oscilantes variações da necessidade de publicidade estatal.

Nessa ordem de idéias, verifica-se que os contratos indicam como valor total das despesas o montante estimado de R\$ 15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais) a serem realizadas pelas empresas contratadas no período de 12 meses, em percentual mínimo de 25% e máximo de 75% para cada uma das duas contratadas.

A fixação do valor do contrato considerando-se uma margem percentual sobre um valor fixo não constitui qualquer nulidade porque, ainda que de forma mediata, o valor da contratação poderá ser aferido, eis que limitado ao montante do valor estimado para as despesas no período e às requisições formuladas pela administração.

A esse desiderato, verifica-se, ainda, que a determinação dos valores específicos de cada campanha/ação publicitária, a ser executada



pelas contratadas, é realizada com observância da cláusula décima primeira do contrato, que quando conjugada com as demais cláusulas do contrato, estabelecem a seguinte dinâmica, em linhas gerais:

47
Cali

Diante da necessidade de executar determinado serviço de publicidade, e atento ainda ao Plano Anual de Publicidade, a Administração Pública solicita às contratadas, estabelecendo verdadeira concorrência entre elas, a formulação de projeto de campanha/ação, instruído com o respectivo orçamento.

A campanha/ação publicitária elaborada e os valores orçados são então submetidos à apreciação da administração que, aprovando-os, determina a realização dos serviços. Ou seja, somente após solicitação e aprovação da administração dos serviços a serem efetivamente prestados e dos valores por eles cobrados é que são realizados os pagamentos.

Note-se, portanto, que o efetivo desembolso de dinheiro público somente ocorre após aprovação dos orçamentos formulados pelas contratadas, de modo que não se pode afirmar, assim, que o contrato não fixa os valores dos serviços.

Como ficou assentado alhures, em decorrência da natureza específica dos serviços a serem prestados, não é possível à Administração determinar, por ocasião da contratação, o valor unitário e discriminado de cada serviço e campanha publicitária a ser desenvolvida em momento futuro, senão apenas estabelecer o montante de verba destinada a tal serviço público e vincular-se à elaboração de metas e diretrizes, por meio do Plano Anual de Publicidade, o que foi feito.

Apenas num segundo momento, quando a Administração solicita um serviço específico é que o valor é determinado, mas tudo



mediante aprovação prévia da Administração e vinculado ao valor do contrato e ao Plano Anual de Publicidade.

43
Cade


Embora tal mecanismo de contratação não represente a tônica na administração - já que em outros tipos de serviço é razoável delimitar-se imediata e diretamente, com precisão, específica e quantitativamente o objeto da contratação - é de se ver que tal mecanismo se revela como o mais adequado para a realização dos serviços de publicidade, **sendo inclusive o modelo adotado e sugerido na esfera federal.**

Em conclusão, não há qualquer vício na indicação do valor do contrato e tampouco na forma da realização das despesas que investe o administrador de uma certa discricionariedade, repita-se, sempre adstrita à lei e ao contrato, mas tudo com o propósito de melhor adequar a execução do contrato ao tipo de serviço contratado.

Não se pode confundir o poder discricionário, em si absolutamente necessário ao desenvolvimento da atividade do poder executivo, com o exercício irregular e ilegal desse poder, fato repugnante e odioso, mas que sequer é cogitado nos autos.

Não procede, pois, o argumento aqui rebatido!

IV – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto na presente contestação, e forte ainda na documentação que instrui o caderno processual e nos acréscimos de Vossa Excelência, o Distrito Federal requer e espera sejam **julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial**, tudo por ser de direito e de lúdima Justiça. 



Deixa de juntar à presente cópia do edital de licitação e dos contratos administrativos impugnados, uma vez que os mesmos já foram carreados aos autos juntamente com a inicial, afigurando-se uma conduta anti-econômica anexar mais uma cópia ao processo.

44
Wde

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 15 de dezembro de 2009.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF - 29.190

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF
(2010/0062890-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 216-219, na qual neguei seguimento à presente suspensão assim:

"O Ministério Público Federal ingressa com o presente requerimento para ver restabelecida a liminar deferida nos autos da **Ação Civil Pública nº 2009.01.1.170494-0 – 5ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal**, provimento cautelar cassado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos da Suspensão de Segurança nº 2009.00.2.016626-1' (fls. 1-2).

Narra o requerente, para tanto, que:

'O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) deduziu, em 03.11.2009, ação civil pública (autos nº 2009.01.1.170494-0), em desfavor do Distrito Federal (Câmara Legislativa do Distrito Federal), da empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda Ltda., e da empresa RC Comunicação Ltda., impugnando a validade da Concorrência nº 01/2009-PG/CLDF, instaurada para a contratação de duas agências prestadoras de serviços de publicidade.

2. Em medida antecipatória da tutela judicial, o MPDFT requereu a suspensão dos contratos administrativos firmados com a empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda Ltda. e com a empresa RC Comunicação Ltda. No mérito, o MPDFT requereu a anulação de toda a Concorrência nº 01/2009-PG/CLDF, e a anulação dos referidos contratos administrativos.

3. Distribuídos os autos ao Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão interlocutória pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da execução de tais contratos administrativos, com a conclusão do seguinte teor:

'Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS para DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO dos contratos administrativos nº

10/2009-PG/CLDF e nº 11/2009-PG/CLDF firmados entre a Câmara Legislativa do Distrito Federal com AGNELO PACHECO – CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e a RC COMUNICAÇÃO LTDA., respectivamente.

[...]

4. Contra esta decisão, o Distrito Federal requereu, em 17 de novembro de 2009, a Suspensão da Segurança (nº 2009.00.2.016626-1), perante o Presidente do TJDF, com base nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei nº 9.494/97, ocasião em que alegou, para embasar sua pretensão, (1) a existência de um objeto claro e definido nos referidos contratos, os quais, inclusive, passaram por fiscalização da Corte de Contas; (2) o prejuízo à continuidade do serviço público prestado pela Câmara Legislativa; (3) a generalidade ínsita aos contratos de publicidade, que impede antecipar quais os serviços de terceiros que serão contratados e a apresentação de todos os custos' (fls. 2-3).

Sustenta o requerente que as irregularidades que não foram apreciadas na referida suspensão e 'permitem concluir que a manutenção da decisão liminar proferida na ACP originária, ao contrário da decisão do Presidente do TJDF que a suspendeu, é justamente a única medida que evitaria a grave lesão à ordem pública e preserva o patrimônio público' (fl. 5) dizem respeito:

'(a) à impossibilidade de licitação do objeto do processo licitatório que culminou na celebração dos contratos de publicidade, por imprevisibilidade;

(b) à ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocado e do julgamento objetivo das propostas dos licitantes;

(c) à falta de apresentação da planilha de custos unitários' (fls. 5-6).

Afirma a competência desta Corte e o cabimento da suspensão e discute com detalhes as ilegalidades dos contratos, as quais acarretariam grave lesão à ordem pública.

Decido.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deferiu o pedido de Suspensão de Segurança n. 2009.00.2.016626-1 para sustar a tutela antecipada de primeiro grau, ressaltando, entretanto, que os efeitos da suspensão persistiriam até que o 'egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal se' manifestasse 'de forma definitiva a respeito do mérito da controvérsia, cumprindo e encerrando sua jurisdição, seja pela apreciação de eventual apelação em face da sentença de primeiro grau, seja pela análise de outros eventuais

recursos de índole ordinária porventura interpostos' (fl. 187).

A Corte Especial, no julgamento do AgRg na SLS n. 848/BA, entendeu não ser admissível o pedido de suspensão formulado contra suspensão deferida em segundo grau. A motivação do aresto, que adoto com reserva, foi sumariada na seguinte ementa:

'SUSPENSÃO DE LIMINAR. TRIBUNAL DE ORIGEM. EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. PARTE EX ADVERSA. INCONFORMISMO. NOVO PEDIDO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A suspensão de liminar é cabível quando houver grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas e deve ser requerida pelo ente público ao Presidente do Tribunal que for competente para eventual recurso contra o ato atacado. A causa somente vem a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça se for indeferido o pedido ou se for provido o agravo (regimental) respectivo.

2 - No caso presente, não há nenhuma das duas hipóteses, pois trata-se de suspensão da suspensão, é dizer, a presente suspensão de liminar é contra o juízo positivo já emanado pela Presidência do Tribunal competente, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. O juízo próprio da suspensão já foi exercido e os dispositivos legais de regência não autorizam o manejo de suspensão de liminar contra decisão monocrática de suspensão de liminar.

3 - Não há previsão legal para pedido de suspensão da suspensão.

4 - Agravo regimental provido para manter a decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia' (DJe de 22.9.2008, relator originário o Ministro Humberto Gomes de Barros, relator para acórdão o Ministro Fernando Gonçalves).

Essa orientação é adotada, também, pelo Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar o acórdão proferido no AgRg na Pet. n. 2.488-5/PE, publicado em 6.9.2002, Tribunal Pleno, da relatoria do em. Ministro Marco Aurélio, assim ementado:

'DIREITO - ORGANICIDADE - ATO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR - IMPUGNAÇÃO. O ato do Presidente do Tribunal que implica a suspensão de liminar deferida em mandado de segurança é atacável via agravo, não cabendo, na via inversa, pedido de suspensão ao Supremo Tribunal Federal.'

Também da Corte Constitucional, as seguintes decisões monocráticas do Ministro Gilmar Mendes: Pet. n. 4.472/BA, publicada em 3.2.2008; Pet. n. 3.932/RJ, publicada em 11.4.2007, e Pet. n. 3.926/CE, publicada em 3.4.2007.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido.
Publique-se."

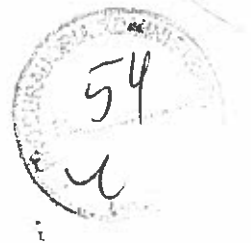
Insiste o agravante no cabimento da denominada "suspensão da suspensão", tendo em vista que "o *caput* e os §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei nº 8.437/92 não impede, expressamente, o manejo de suspensão de liminar contra decisão de segundo grau que, indevidamente, suspende os efeitos de decisão proferida na primeira instância" (fl. 235).

Argumenta que "o cabimento da ação de suspensão não é medido pelo fato de o Poder Público ainda não ter conseguido suspender determinado provimento liminar, mas sim por haver uma decisão que causa grave lesão à ordem e à economia públicas. Tal decisão considerada lesiva pode ser proferida tanto na primeira quanto na segunda instância, em especial quando o Tribunal *a quo* suspende decisão que preservava os bens jurídicos tutelados pela Lei nº 8.437/92" (fl. 235).

Por outro lado, diz que, "onde o legislador não restringe, não cabe ao intérprete restringir, sob pena de ser incitada a denominada 'jurisprudência defensiva' que, em muitos casos, obsta o pleno exercício dos direitos e da garantia constitucional à efetiva prestação jurisdicional" (fl. 235).

Cita como precedentes ao cabimento da presente suspensão o AgRg na SLS n. 753/SP e o AgRg na SLS n. 165/SP, ambos da relatoria do Ministro Barros Monteiro.

É o relatório.



**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.218 - DF
(2010/0062890-1)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. PUBLICIDADE. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DE SUSPENSÃO.

– Na linha da jurisprudência desta Corte e da do Supremo Tribunal Federal, a intimação pessoal do Ministério Público pode ser efetivada por mandado ou pela entrega dos autos em setor administrativo do *Parquet*. Havendo os dois, considera-se o que tenha ocorrido em primeiro lugar.

– Cuidando-se de processo cível e de intimação realizada por mandado, o prazo recursal é contado da juntada deste nos respectivos autos ou do seu arquivamento na coordenadoria respectiva.

Agravo regimental não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Neguei seguimento à suspensão ajuizada pelo Ministério Público Federal com base na orientação atual desta Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal, que não admite pedido de suspensão de liminar, de sentença ou de segurança contra decisão que, no Tribunal *a quo*, concede pedido de suspensão com base na Lei n. 8.437/1992 ou na Lei n. 12.016/2009, a qual revogou, dentre outras, a Lei n. 4.348/1964.

Daí a presente irresignação, que não merece prosperar.

O agravo regimental, protocolizado em 31.5.2010, é intempestivo, ainda que considerado o prazo em dobro estabelecido no art. 188 do Código de Processo Civil.

Publicada a decisão agravada em 30.4.2010 (fl. 220), expediu-se, na mesma data, mandado para a intimação pessoal do Ministério Público, juntado aos presentes autos em 13.5.2010 (fl. 222) e arquivado na Coordenadoria da Corte Especial na mesma data (cf. *site* do STJ).

O referido mandado de intimação, observei, foi devolvido pela Oficiala

de Justiça Federal/STF com a seguinte certidão, lavrada em 12.5.2010:

"CERTIFICO que, em cumprimento ao mandado judicial anexo, dirigi-me ao SAF Sul, quadra 4, Conjunto C, sede do Ministério Público Federal, e, chegando lá, fui recebida pela Dra^a Elizeta Maria de Paiva Ramos, Subprocuradora-Geral da República, Coordenadora de Distribuição dos Processos de Competência do STJ, que se recusou a receber o mandado de intimação, ao argumento de que esta modalidade de comunicação de atos processuais não se coaduna com as prerrogativas dos membros do Ministério Público e infringe o disposto no artigo 18, II, h, da Lei Complementar 75/93. Ante o exposto, devolvo sem o termo de ciência o presente mandado à Coordenadoria do órgão julgador para as providências cabíveis. O REFERIDO É VERDADE DE DOU FÉ" (fl. 223).

Apesar de formalmente válida a intimação, atendendo ao disposto no art. 239, parágrafo único, inciso III – segunda parte, do Código de Processo Civil, o *Parquet*, em 13.5.2010, protocolizou petição postulando:

- "a) o desentranhamento dos documentos relativos ao PA nº 1.29.000.001750/2007-18, que foram juntados aos presentes autos por engano;
- b) a remessa da documentação acima referida para este órgão;
- c) a intimação pessoal da decisão proferida em 28.4.2010 e publicada no DJe de 30.4.2010, para eventual interposição de recurso" (fl. 226).

Posteriormente, em 25.5.2010, sem que houvesse efetiva reabertura de quaisquer prazos ao agravante, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal (fl. 229) com devolução dos documentos eletrônicos postulados (fl. 228). O presente agravo regimental, na sequência, foi interposto na data de 31.5.2010 (fl. 231).

Postos assim os fatos e atos processuais praticados e considerando-se que o feito em debate tem natureza civil, o prazo para a interposição do regimental teve início com a juntada do mandado de intimação nestes autos e com o arquivamento da mesma peça na Coordenadoria (art. 241, inciso II, do CPC), ocorridos, volto a dizer, em 13.5.2010, quinta-feira, encerrando-se, dessa forma, o prazo em 24.5.2010, segunda-feira.

Sobre o tema, a orientação firme desta Corte é no sentido de que a

intimação pessoal do Ministério Público Federal poderá se dar por mandado ou mediante a entrega dos autos no setor administrativo da instituição, devendo-se levar em consideração o que ocorrer primeiro para efeito da contagem do prazo recursal.

Cito, em primeiro lugar, o acórdão da Segunda Turma desta Corte, proferido nos autos do AgRg no REsp n. 598.516/DF, da relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 27.3.2009, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DIREITO DE PREFERÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL - SERVIDOR DO BANCO DO BRASIL TRANSFERIDO PARA O BANCO CENTRAL APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA N. 53/74, DO BACEN - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Segundo certidão da Coordenadoria da Segunda Turma, o mandado de intimação da decisão agravada, contendo a nota de ciência do representante legal do Ministério Público Federal, foi arquivado naquela coordenadoria no dia 5 de dezembro de 2008 - sexta-feira.

2. Sendo de 10 (dez) dias o prazo para o *Parquet* interpor agravo regimental, nos termos do art. 258, *caput*, do RISTJ, c/c o art. 188 do CPC, o termo final deu-se em 18 de dezembro de 2008 - quinta-feira.

3. Interposto que foi o regimental em 19 de dezembro de 2008 (fl. 343), encontra-se ele intempestivo.
Agravo regimental não conhecido."

A ementa dos embargos de declaração opostos ao referido julgado foi ainda mais explícita sobre a tese jurídica adotada:

"PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO APRESENTADO PELO MPF - DIVERSAS FORMAS DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONSIDERA-SE A QUE PRIMEIRO OCORREU - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A intimação pessoal do Ministério Público pode ocorrer por mandado ou pela entrega dos autos devidamente formalizada no setor administrativo do Ministério Público. Ocorrendo a intimação pessoal por diversas formas, há de ser considerada, para a contagem dos prazos recursais, a que ocorrer primeiro.

2. O embargante, inconformado, busca efeito modificativo, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo

com sua tese.

3. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc., o que não ocorreu no presente caso.

Embargos de declaração rejeitados" (publicado em 1º.6.2009).

Opostos embargos de divergência pelo Ministério Público Federal aos acórdãos acima referidos, esta Corte Especial não os acolheu considerando a jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal assim:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. MANDADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MARCO DEFINIDOR. JUNTADA.

1 - Segundo pacificado nesta Corte, inclusive em precedentes da Corte Especial, e, também, no Supremo Tribunal Federal, tratando-se de intimação pessoal, via mandado, o marco definidor da contagem do prazo é a sua juntada aos autos e não da oposição do ciente pelo *Parquet*. Aplicação da súmula 168/STJ.

2 - Embargos de divergência não conhecidos" (REsp n. 598.516/DF, publicados em 19.4.2010, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves).

As Turmas da Terceira Seção desta Corte, igualmente, afirmam a validade da intimação pessoal por mandado do *Parquet*, podendo-se citar os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. VIOLAÇÃO À NORMA DE REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 399 do STF. JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR O INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

2. Com o julgamento do HC 83.255/SP pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se entendimento que o início do prazo para a interposição do recurso pelo Ministério Público deve ser contado da entrada dos autos na instituição ministerial ou de sua intimação por mandado.

[...]

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (REsp n. 796.082/SP, publicado em 9.11.2009, Quinta

Turma, da relatoria da Ministra Laurita Vaz).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOIS DIAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR MANDADO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. REMESSA DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Existindo certidão de intimação pessoal do Ministério Público Federal, por mandado, da data ali registrada é contado o prazo recursal, sendo indiferente o dia da remessa dos autos ao órgão ministerial.

2. Inexistindo a apontada omissão no acórdão atacado, ausentes quaisquer dos requisitos do art. 619 do Código de Processo Penal, não há como acolher os embargos de declaração.

3. Embargos rejeitados" (EDcl no REsp n. 1.032.034/SP, publicados em 7.12.2009, Sexta Turma, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Do Supremo Tribunal Federal, bastante específico para o caso em debate, trago o seguinte julgado da Primeira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERSAS FORMAS DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CONSIDERA-SE A QUE PRIMEIRO OCORREU. INTEMPESTIVIDADE: AGRAVO REGIMENTAL DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. A intimação pessoal do Ministério Público pode ocorrer por mandado ou pela entrega dos autos devidamente formalizada no setor administrativo do Ministério Público, sendo que, para efeitos de comprovação da tempestividade do recurso, admite-se, excepcionalmente, a 'oposição do cliente'.

2. Ocorrendo a intimação pessoal por diversas formas, há de ser considerada, para a contagem dos prazos recursais, a que ocorrer primeiro. Precedente.

3. No caso, o Ministério Público foi intimado por mandado (Súmula n. 710 do Supremo Tribunal Federal) e interpôs o agravo fora do quinquídio legal.

4. Agravo regimental intempestivo. Recurso do qual não se conhece" (Ag. Reg. no AI n. 707.988-9/RJ, publicado em 19.9.2008, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia).

Os precedentes acima, não há dúvida, admitem que o Ministério Público seja intimado pessoalmente por mandado ou mediante a entrega do processo no seu setor administrativo, rejeitando, ainda, a necessidade de que haja



ciência nos autos.

Por último, diante da noticiada recusa da Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos, Subprocuradora-Geral da República, em receber intimações por mandado em diversos processos, a Sexta Turma, em 4.5.2010, decidiu questão de ordem no REsp n. 761.811/SC, e a Terceira Turma, em 11.5.2010, decidiu questão de ordem especial, ambas no sentido de manter a intimação pessoal do Ministério Público Federal por mandado para efeito da contagem de qualquer prazo legal. O aresto da Sexta Turma, a propósito, possui a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CERTIFICAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. RECUSA EM RECEBER A COMUNICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 18, II, H, DA LC 75/93. DISCUSSÃO A SER PROMOVIDA NO ÂMBITO DO PROCESSO E ATRAVÉS DOS EXPEDIENTES RECURSAIS.

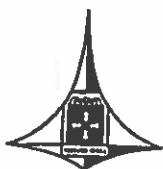
Em vários julgados desta Corte, tem-se entendido que a intimação pessoal do *parquet* se aperfeiçoa nas modalidades indicadas na norma processual, incluindo-se aí aquela realizada por meio de mandado em mãos do oficial de justiça.

Assim, a recusa do representante do ministério público em receber a intimação do oficial de justiça deve ter o mesmo resultado da recusa de qualquer das partes, ou seja, certificado o fato pelo meirinho, dá-se como realizada a comunicação para todos os efeitos legais.

Questão de ordem acolhida para firmar a realização da intimação em todos os feitos em que houver a recusa ministerial" (QO no REsp n. 761.811/SC, publicada em 14.6.2010, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Com efeito, o presente agravo regimental, interposto em 31.5.2010, considerando-se que a juntada do mandado de intimação nestes autos e o arquivamento da mesma peça na Coordenadoria ocorreram em 13.5.2010, é intempestivo, ultrapassando o prazo, em dobro, de 10 dias.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD**

PROCURADORIA
63

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
DO DISTRITO FEDERAL /DF**

Proc. 170494-0/09

Cópia

5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

22 DE 1642 003600

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

O **DISTRITO FEDERAL**, já qualificado nos autos da
ação ordinária em epígrafe, por seu Procurador abaixo assinado, vem à presença de
V. Ex^a., com base na legislação processual civil

A P E L A R

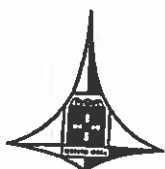
da r. sentença de fls. , nos termos das razões anexas apresentadas.

Requer, após cumpridas as formalidades de estilo, uma
vez intimados os Réus/Apelados para a apresentação de suas contra-razões, sejam os
autos encaminhados para o Col. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,
a fim de ser reformada a r. sentença ora recorrida, consoante as razões que se
seguem.

Termos em que,
Pedem deferimento.

Brasília/DF, 21 de fevereiro de 2013.

ROGÉRIO ANDRADE CAVALCANTI ARAUJO
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 13.417



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD**

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**

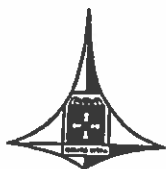
RAZÕES DE APELAÇÃO

COLEND A TURMA,

1 – BREVE ESCORÇO DA DEMANDA

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal com o objetivo de obter a declaração de nulidade do procedimento licitatório de n.º 001/2009, bem como dos contratos administrativos de números 10 e 11/2009, que, como frutos daquele certame, foram celebrados pelo Distrito Federal com as empresas Agnelo Pacheco - Criação e Propaganda Ltda. e RC Comunicação Ltda., respectivamente, tendo por objeto a prestação de serviços de publicidade e propaganda.

Em apertada síntese, aduz o Ministério Público distrital que tanto a citada licitação como os respectivos contratos são nulos,



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD



uma vez que: I) o objeto do certame e dos contratos não é passível de licitação e contratação, em razão de sua imprevisibilidade; II) houve clara ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas dos licitantes; e III) não houve elaboração de planilha de custos unitários.

Formulou pedido de antecipação de tutela consistente na suspensão dos contratos administrativos impugnados, pleito este que fora liminarmente deferido, conforme decisão interlocutória de fls. 183/188-v.

Em face dessa decisão, o ente público ora contestante, por meio da Câmara Legislativa do Distrito Federal, protocolizou junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal pedido de suspensão da segurança, o qual foi deferido nos termos da decisão de fls. 219/224.

Ultimada a instrução processual, fora proferida sentença, que julgou procedente o pleito ministerial. Tal entendimento, todavia, não merece prosperar.

II – DO DIREITO



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD**



Preliminarmente, narra o Ministério Público em sua peça inicial (fl. 3, parte final) que, em 18.7.2006, já havia ajuizado outra demanda que versava sobre o mesmo tema que ora é discutido nos presentes autos.

Segundo ele, os autos do processo foram tombados sob o n.º 2006.01.1.070869-6 e distribuídos para a 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, mas foram prematuramente extintos em virtude de ter havido perda superveniente dos pressupostos processuais (sentença de fl. 107).

Veja, Nobre Julgador, já antecipadamente o Ministério Público anunciou que outrora havia proposta a **mesma** ação perante um outro órgão jurisdicional, demanda esta que foi extinta sem resolução de mérito. Todavia olvidou-se ele de diligenciar no sentido de que a presente demanda fosse distribuída para a 7ª Vara da Fazenda Pública, nos termos do art. 253, II, do Código de Processo Civil.

É que o citado dispositivo legal determina que, quando reiterado o pedido de um mesmo processo (com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) que tenha sido extinto sem resolução do mérito, far-se-á a distribuição da nova demanda ajuizada por dependência àquele.

Assim, pugna o Distrito Federal para que os presentes autos sejam remetidos ao Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a fim de que, cumprindo-se as normas de regência da matéria, haja a distribuição por dependência ao processo de n.º 2006.01.1.070869-6. Desafortunadamente, entendeu o MM. Juízo que os dois feitos estavam a tratar de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD



questões distintas, fato contra o qual se insurge o Distrito Federal, dada a semelhança que o próprio *Parquet* vislumbrou em sua peça vestibular.

Quanto à suscitada carência de ação, temos que o pleito anulatório restou completamente esvaziado após a suspensão de liminar deferida pelo Col. Tribunal de Justiça. Com efeito, a sustação dos efeitos da decisão guerreada perdura até o trânsito em julgado do processo, data em que o contrato, cuja duração inicial seria de um ano, certamente estará expirado. Limitar, pois, o pedido à tutela desconstitutiva, é abraçar intento contrário ao que dispõe o artigo 3º da Lei 7.347/85, que determina que o objetivo da ação civil pública será o de obter uma tutela condenatória e, a esta altura, inútil.

Ora, se o Ministério Público limita-se a pleitear uma tutela exclusivamente constitutiva em sede de um procedimento especial em que o objetivo é a obtenção de uma tutela condenatória (art. 3º, Lei 7.347/85), a toda evidência a parte autora é carecedora da ação por faltar-lhe interesse de agir, na sua subespécie **interesse-adequação**.

No mérito, houve por bem o MM. Juízo julgar procedente a demanda, lastreado, especialmente, nos seguintes argumentos:

“Entendo que sem a especificação detalhada do objeto e sem a planilha com o orçamento da execução do contrato não é possível obedecer aos princípios dispostos do art. 3º da lei de licitações.

Além disso, com o objeto tal como disposto nos contratos questionados, torna-se inviável a escolha das propostas de forma isonômica, bem assim a fiscalização da execução do contrato, como disposto em lei.

Também os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo foram violados, pois não há como exigir vinculação às disposições vagas e genéricas, e o julgamento fica extremamente prejudicado.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD

68
6

Vale ressaltar que, ainda que a licitação seja do tipo melhor técnica, a Lei n. 8.666/93 estabelece que, uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima.

Entendo, portanto, que o edital e os contratos em comento estão em desconformidade com a legislação aplicável à espécie, fato que não pode ser justificado pela condição peculiar das atividades de publicidade, conforme defendem os requeridos."

Ocorre que os argumentos acima transcritos foram afastados em contestação. Vejamos:

A tese alinhavada pelo Ministério Público do Distrito Federal acerca da nulidade da licitação e respectivos contratos ante a suposta imprevisibilidade do objeto é sedutora, mas não resiste à uma análise mais aprofundada sobre o tema.

Ab initio cumpre trazer à baila o conceito jurídico de objeto do contrato administrativo e, especialmente, as peculiaridades que revestem a delimitação dos serviços de publicidade.

Nesse diapasão, colhe-se da doutrina abalizada de MARÇAL JUSTEN FILHO, in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, Dialética, São Paulo: 2005, p. 492:

"O objeto do contrato é seu núcleo. Consiste nas prestações que as partes se obrigam a realizar. O objeto imediato do contrato administrativo é a conduta humana (consistente em um dar, fazer ou não fazer). O objeto mediato do contrato administrativo é o bem



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD

jurídico sob o qual versa a prestação de dar, fazer ou não fazer. O ato convocatório, ao definir o "objeto da licitação", estabelece uma delimitação geral e imprecisa do "objeto do contrato". Antes de examinadas as propostas e selecionada a mais vantajosa, não se pode precisar de modo rigoroso qual o conteúdo e a extensão da prestação assumida por cada parte.

O instrumento deve definir, de modo preciso, as prestações que cada parte assume. Essa definição subordinar-se-á aos termos do ato convocatório e da proposta selecionada como a melhor. Todos os dados característicos e identificadores do objeto mediato deverão ser indicados, tais como marcas, especificações técnicas, dimensões, desempenho etc. Essa descrição é relevante para permitir o exercício do controle de qualidade. No momento da execução do contrato, a Administração promoverá a verificação da compatibilidade dos produtos entregues com a descrição contida no instrumento contratual."

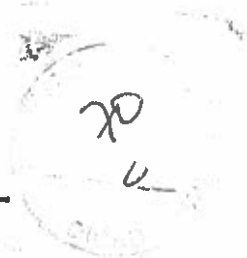
No caso dos contratos para prestação de serviços de publicidade, a definição do objeto da contratação ganha contornos peculiares, seja porque os serviços de publicidade têm regulamentação específica na lei nº 4.680/65, seja porque o núcleo dos serviços de publicidade é o processo criativo e a imaginação humana. Assim, a especificação do objeto contida no edital foi suficiente para a garantia da lisura do certame.

Assim, sem maiores contorcionismos hermenêuticos, conclui-se que o objeto imediato dos contratos é a prestação de serviços de publicidade. Entretanto, a definição do que vem a ser serviços de publicidade, bem assim de quais os serviços serão efetivamente realizados somente poderá ocorrer mediante conjugação dos termos do contrato, com os Planos Anuais de Publicidade e com a legislação de regência da profissão.

Não se podem confundir a complexidade e as peculiaridades da definição do objeto do contrato, já que reclama a combinação de diversos instrumentos normativos, com a sua impossibilidade de contratação dada a sua alegada imprevisibilidade.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD



Aliás, o edital de licitação, que, nos termos do artigo 41, da Lei 8.666/93, integra o contrato administrativo, bem delimitou o objeto do contrato:

"1.1 A presente licitação tem por objeto a prestação de serviços de publicidade para a Câmara Legislativa do Distrito Federal - CLDF, compreendendo:

I - Estudo, concepção, planejamento, criação, produção, execução e distribuição de campanhas, projetos, ações promocionais e institucionais, voltadas para a história e atividades inerentes à CLDF, bem como da promoção de sua imagem, acompanhadas de peças publicitárias;

II - Serviços de terceiros:

a) Na execução de projetos, ações e peças de endomarketing, relações públicas, publicidade e propaganda;

b) Elaboração e registro de marcas, expressões de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual que se fizerem necessários dentro do processo de criação de campanhas e peças. A produção externa, que visa a dar corpo aos textos e ilustrações, para permitir a divulgação das mesmas, será distribuída da seguinte forma:

b.1) edição de publicação em geral, nelas incluídas livros, monografias, coletânea de leis, atos de administração, anúncios, avisos, boletins, circulares, editais, folhetos, cartazes e assemelhados, folder, volante, cartazete, manual, boardside, banner e cartilhas;

b.2) aquisição de material de consumo para elaboração de peça publicitária, de propaganda e promoções, brindes promocionais (bandeirola, boné, botton, calendários, camiseta, cinta/embalagem, convite, crachá, diploma, display, emblema, etiqueta, filha de inscrição, pôster, bloco, mapa, lápis, caneta, sacola, troféu, viseira, selo e outros que venham a ser criados;

b.3) elaboração ou veiculação de peça publicitária, de propaganda e promoções; filme/VT, documentação, spot, jingle, banner de internet, pop up's (cuja produção envolve a contratação de estúdio de som; cachês de locutor, modelos, artistas, apresentadores, figurantes, construção de cartelas, direção, gravação, fotografia, fitas, cópias, iluminação, sonorização e serviços de mixagem); outdoor, luminoso, backlight, frontlight, relógio digital, totens, placas de estádios, painel de táxi, busdoor, faixa, envelopamentos de ônibus e táxi e mobiliários urbanos;

b.4) aquisição de materiais para distribuição gratuita, entendidos como veículos especiais de propaganda, neles incluídos agendas, adesivos, stands, fitas gravadas, faixas, calendários e assemelhados;

c) Assessoramento e consultoria no desenvolvimento de ações de comunicação, no desenvolvimento de novos produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado."



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD



Ora, afirmar que o objeto não fora bem delimitado, passa, após a leitura do edital a ser uma postura dotada de imenso subjetivismo e que, portanto, merece ser repudiada.

Não bastasse isso, a alegação, acolhida em sentença, de desvinculação ao instrumento convocatório e ausência de julgamento objetivo merecem ser refutadas. Ora, em mais um esforço descomunal, o Ministério Público tentou retirar os créditos da licitação e dos contratos administrativos impugnados, afirmando que houve violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas.

O que se percebe da leitura dos argumentos que constam da inicial acerca do tema é que, a despeito de analisar os citados princípios e sua aplicação no procedimento licitatório impugnado em juízo, o autor limita-se a repisar a mesma tese anteriormente expendida, qual seja, a suposta lacuna existente no objeto do contrato.

Ao contrário do que consta na aludida decisão, os referidos princípios em momento algum foram violados. Ora o princípio em debate é aquele segundo a qual a Administração Pública e os licitantes estão obrigados a cumprir a literalidade do que consta do instrumento utilizado para convocação dos licitantes.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD**

72
u

Percebe-se, pois, que o princípio em tela nada mais é do que impossibilidade de se alterar as "regras do jogo" para disposições que não constem do instrumento de convocação.

Data vênia, os fundamentos trazidos à baila pelo Eminentíssimo Ministério Público em momento algum demonstram que não houve obediência, tanto pelo Distrito Federal, quanto pelos contratantes, às regras que constam do edital de convocação.

Na realidade, como dito, os fundamentos que constam da inicial limitam-se a afirmar que, pelo fato de o objeto ter sido supostamente descrito de forma lacunosa, estar-se-ia violando o axioma em análise.

A toda evidência, tal assertiva não merece prosperar, pois, repita-se, em momento algum o Distrito Federal e os contratantes desvincularam-se das regras que constam do edital de concorrência.

As regras regentes da relação obrigacional em tela foram rigorosamente atendidas, tanto pelo Distrito Federal, quanto pelos contratantes, não trazendo o Ministério Público uma prova sequer que ateste a suposta violação ao instrumento convocatório.

Sob uma outra ótica, a tese do *parquet* está fulcrada no fato de que houve também violação ao princípio do julgamento objetivo, todavia tal fundamento, de igual forma, *data vênia*, não merece prosperar.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD

Entende-se por princípio do julgamento objetivo das propostas que a análise das proposições dos licitantes deve ser feita de forma objetiva, em estrita obediência ao que consta do instrumento convocatório.

Esta assertiva, aliás, almeja evitar indevidos favorecimentos. Ocorre, porém, que há casos em que uma análise discricionária do que é melhor para a Administração Pública, pode ocorrer, sem que qualquer ilicitude esteja a ocorrer, mormente ao se escolher uma empresa que prestará um serviço que não pode ser medido objetivamente. Neste caso, o lastro de seriedade da escolha está no respeito às regras de julgamento traçadas no edital, tudo como ocorreu na presente hipótese.

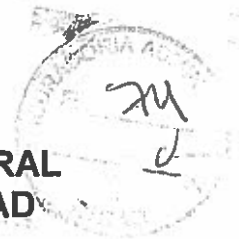
Basta uma rápida leitura do edital de licitação impugnado e o seu cotejamento com os contratos administrativos celebrados para se ter a certeza que o princípio em tela foi rigorosamente observado.

Afirma-se isso, pois o tipo de licitação escolhido foi o de melhor técnica e foi justamente este critério que foi levado em consideração quando do julgamento das propostas apresentadas.

Além disso, como se observa do item "10" do edital de licitação, a Administração Pública fixou critérios objetivos de avaliação para selecionar a proposta mais vantajosa, atribuindo-se, inclusive, notas para os licitantes.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD



Por fim, também não mereceriam acolhida o último argumento utilizado pelo órgão Ministerial, de que não houve elaboração de planilha de custos unitários, fato este que acarretaria a nulidade da licitação e dos contratos.

Com efeito, em relação ao alegado vício de ausência de planilha detalhada de custos, não se vislumbra qualquer irregularidade apta a ensejar a nulidade de todo o contrato.

Ora, as cláusulas que tratam da matéria não consubstanciam qualquer violação aos artigos 65, §§ 1º e 4º, e 54, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, na medida em que representam o melhor mecanismo de remuneração dos especialíssimos serviços de publicidade.

As mencionadas cláusulas contratuais permitem uma maior discricionariedade do administrador, ensejando melhor atendimento do interesse público, já que não se pode determinar com precisão exaustiva e minuciosamente todo o objeto das campanhas e ações publicitárias,

Em linhas gerais, como se vê, o argumento de violação aos princípios em tela não merece acolhida por esse E. Juízo, pois, data vênica, é fruto da criativa mente do demandante.

Torna-se de bom alvitre que se invista a Administração de uma certa margem de liberdade, limitada é claro pelo



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD

75
U

princípio da legalidade, pelo próprio certame e pelo contrato, para que solicite os serviços de publicidade de acordo com as suas necessidades.

Não se pode ignorar que há determinadas campanhas e ações de publicidade que não podem ser previstas ordinariamente, como é o caso de campanhas de combate de surtos epidêmicos, ou de controle sanitário, *verbi gratia*, o combate à dengue e da febre aftosa etc.

Assim, absolutamente normal, e até mesmo desejável que o contrato administrativo traga uma margem de valores, desde que estipulado um piso e um teto para os gastos, que permitam o trânsito, sempre motivado do administrador, de modo a permitir o melhor atendimento do interesse público de acordo com as oscilantes variações da necessidade de publicidade estatal.

Nessa ordem de idéias, verifica-se que os contratos indicam como valor total das despesas o montante estimado de R\$ 15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais) a serem realizadas pelas empresas contratadas no período de 12 meses, em percentual mínimo de 25% e máximo de 75% para cada uma das duas contratadas.

A fixação do valor do contrato considerando-se uma margem percentual sobre um valor fixo não constitui qualquer nulidade porque, ainda que de forma mediata, o valor da contratação poderá ser aferido, eis que limitado ao montante do valor estimado para as despesas no período e às requisições formuladas pela administração.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD**



A esse desiderato, verifica-se, ainda, que a determinação dos valores específicos de cada campanha/ação publicitária, a ser executada mediante aprovação prévia da Administração e vinculado ao valor do contrato e ao Plano Anual de Publicidade.

Embora tal mecanismo de contratação não represente a tônica na administração - já que em outros tipos de serviço é razoável delimitar-se imediata e diretamente, com precisão, específica e quantitativamente o objeto da contratação - é de se ver que tal mecanismo se revela como o mais adequado para a realização dos serviços de publicidade, **sendo inclusive o modelo adotado e sugerido na esfera federal.**

Em conclusão, não há qualquer vício na indicação do valor do contrato e tampouco na forma da realização das despesas que investe o administrador de uma certa discricionariedade, repita-se, sempre adstrita à lei e ao contrato, mas tudo com o propósito de melhor adequar a execução do contrato ao tipo de serviço contratado.

Não se pode confundir o poder discricionário, em si absolutamente necessário ao desenvolvimento da atividade do poder executivo, com o exercício irregular e ilegal desse poder, fato repugnante e odioso, mas que sequer é cogitado nos autos.

Não procede, pois, o argumento aqui rebatido!



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA – PROCAD

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o provimento do apelo, a fim de que acolhidas as preliminares, seja cassada a sentença, porquanto proferida por Juízo diverso do Juiz Natural da causa. Além disso, as preliminares apontam para a necessidade de extinção da demanda sem julgamento de mérito, o que requer o Ente Federado.

Superadas tais pontos, requer o Apelante a reforma da r. sentença, a fim de que seja **julgada totalmente improcedente a demanda.**

Termos em que,
pede deferimento.
Brasília/DF, 20 de fevereiro de 2013.

ROGÉRIO ANDRADE CAVALCANTI ARAUJO
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 13.417



Órgão
Processo N.
Apelante(s)
Apelado(s)

Relator
Revisora
Acórdão Nº

6ª Turma Cível
Apelação/Reexame necessário 20090111704940APO
DISTRITO FEDERAL E OUTROS
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA
Desembargadora VERA ANDRIGHI
713.987

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PUBLICIDADE. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. OBJETO. GENERALIDADE. ORÇAMENTO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO.

I. De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, a Câmara Legislativa não tem personalidade jurídica e capacidade processual, salvo as hipóteses de defesa das suas próprias prerrogativas institucionais, devendo ser defendida em juízo pelo Distrito Federal.

II. A Lei nº 8.666/93, aplicável de forma complementar aos procedimentos licitatórios para contratação de serviços de publicidade, disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com orçamento detalhado dos custos unitários.

III. A jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a ausência de especificação detalhada do objeto e do orçamento de execução macula o contrato administrativo e o próprio procedimento licitatório, por afronta às normas de licitações e contratos.

IV. Negou-se provimento aos recursos.





ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator, VERA ANDRIGHI - Revisora, ESDRAS NEVES - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: **DESPROVIDOS. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2013

Certificado nº: 11 43 BF 99 00 04 00 00 0C EF
20/09/2013 - 18:50

Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA
Relator



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO



Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em face do DISTRITO FEDERAL, de AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA. e RC COMUNICAÇÃO LTDA.

Em síntese, o autor questiona a validade da concorrência nº 001/2009 - PG/CLDF, instaurada para a contratação de duas agências prestadoras de serviços de publicidade da Câmara Legislativa do Distrito Federal, sob o custo estimado de 15,2 milhões de reais para o primeiro ano. Impugna, ainda, a validade dos dois contratos administrativos firmados com as agências de publicidade réus, ambos de 30/07/2009, quais sejam, contrato nº 10/2009 - PG/CLDF e contrato nº 11/2009 - PG/CLDF. Defende que o objeto do certame/contrato não é passível de licitação/contratação, pois tem conteúdo amplo, genérico, vago e sem especificações mínimas, tal como ocorre com o chamado "contrato guarda-chuva". Aponta, ainda, violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e ilegalidade na ausência de planilha de custos unitários. Requer, em antecipação de tutela, a imediata suspensão dos mencionados contratos administrativos e, no mérito, postula a anulação da concorrência nº 001/2009 - PG/CLDF e dos contratos.

Devidamente citados, os réus apresentaram contestação separadamente, defendendo, em síntese, a regularidade da licitação e dos contratos administrativos impugnados.

Não obstante o Ministério Público ter ajuizado ação em face do Distrito Federal, a Câmara Legislativa do DF apresentou contestação, defendendo a sua capacidade para atuar em Juízo.

A ação foi julgada procedente (fls. 1282/1303).

Inconformados, os réus recorrem ao Tribunal.



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



O Distrito Federal suscita preliminares de nulidade do processo e de perda superveniente do interesse processual. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando que a contratação de serviços de publicidade tem contornos peculiares e que o objeto do edital impugnado estava descrito de forma suficientemente clara. Defende ser impossível elencar exhaustivamente todas as ações publicitárias que poderiam surgir no decorrer do contrato e que a ausência de planilha com os preços unitários dos serviços não compromete a legalidade do certame, não havendo violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

A Câmara Legislativa do Distrito Federal também apelou, sustentando ter capacidade para estar em juízo e defendendo a legalidade do procedimento licitatório e dos contratos dele decorrentes.

Nas razões de seu apelo, a empresa RC Comunicação LTDA. pede a reforma da sentença, alegando, em síntese, inviabilidade de se detalhar todos os trabalhos de propaganda que seriam prestados durante toda a vigência do contrato. Argumenta que o certame e os contratos em questão não se submetem às regras da Lei nº 8.666/93, sendo aplicáveis regramentos próprios, específicos, considerando o objeto da contratação.

Já a empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda LTDA., preliminarmente, postula a extinção do processo por perda superveniente do interesse processual, e a apreciação do agravo retido de fls. 230/243. No mérito, defende a tese de que o certame e os contratos em questão não se submetem mais às regras da Lei nº 8.666/93, mas sim ao disposto na Lei nº 12.232/10.

Os recursos foram devidamente contrariados (fls. 1413/1421).

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento dos apelos da Câmara Legislativa do Distrito Federal da RC Comunicação LTDA., por terem sido interpostos antes da publicação da decisão que julgou os embargos de declaração. No mérito, postula o não provimento dos recursos (fls. 1429/1439).



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

É o relatório.



VOTOS

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator

O Ministério Público suscita preliminar de não conhecimento dos apelos interpostos pela Câmara Legislativa do Distrito Federal e pela RC Comunicação Ltda., alegando, para tanto, que deveriam ter sido reiterados após a oposição dos embargos declaratórios.

Mantendo-se imutável a sentença embargada, ou seja, não havendo modificação, reconhecimento de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, torna-se desnecessária a reiteração do recurso que impugna a sentença.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. UBI EADEM RATIO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

[...];

4. No julgamento dos embargos declaratórios, por sua vez, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar a decisão embargada.

5. Ressalva do ponto de vista do relator no sentido de que o interesse recursal nasce com a publicação da decisão, por isso que não há necessidade de o recorrente - que se deu por esclarecido - aguardar o



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



esclarecimento da parte adversa. Ademais, em não havendo modificação da decisão no julgamento dos embargos, desnecessária a reiteração - figura não prevista no Código Processual Civil.

Ocorrendo a modificação, o recurso anteriormente interposto estará por prejudicado, caso não interposto outro.

*6. Recurso especial provido, com ressalva do relator."*¹

No âmbito deste Tribunal há julgados no mesmo sentido, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. APELAÇÃO. RECURSO PREMATURO. REJEIÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - É desnecessária a reiteração do recurso de apelação, na hipótese em que os embargos de declaração opostos pela parte contrária não resultam em alteração da sentença.

II - A capitalização de juros é permitida nos contratos celebrados com instituições financeiras, posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, perenizada sob o nº 2.1270-36/2001 pela EC 21/2001.

III - Não se configura litigância de má-fé quando a prática imputada à parte não se subsume a quaisquer das hipóteses taxativas constantes do art. 17 do CPC.

*IV - Deu-se provimento ao recurso."*²

¹ REsp 886405/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008.

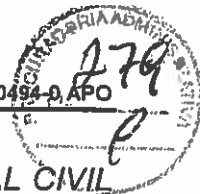
² Acórdão nº 496443, APC 2009.01.1.123568-7, Relator Des. JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, DJ 14/04/2011, p. 179.



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL
- APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DO
CONTEÚDO DECISÓRIO - TEMPESTIVIDADE.**

1. O Código de Processo Civil não contém disposição que obrigue a ratificação do apelo após o julgamento de embargos declaratórios, não havendo, portanto, fundamentação legal para a negativa de seguimento à apelação em decorrência da ausência de reiteração do pedido, especialmente quando os embargos são julgados improcedentes.

2. Inadmitir a apelação interposta dentro do prazo recursal expressamente definido pelo CPC atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

3. Deu-se provimento ao agravo de instrumento interposto pelo réu.³

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A empresa Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda LTDA., preliminarmente, reitera o agravo retido de fls. 230/243, interposto contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para suspender a execução dos contratos administrativos (fls. 183/188-v.)

Ocorre que a referida decisão foi suspensa em sede suspensão de segurança (Processo nº 2009.00.2.016626-1) movida pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, de sorte que houve perda superveniente do agravo retido.

Depois, conforme afirmado pelos próprios apelantes, os contratos administrativos em questão já atingiram o termo final.

Julgou prejudicado o agravo retido de fls. 230/243.

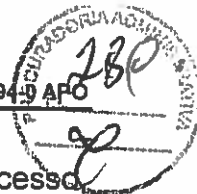
³ Acórdão nº 585248, AGI 2012.00.2.003014-0, Relator Des. SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, julgado em DJ 11/05/2012, p. 141.



Código de Verificação:

0WWW.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWW.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



O Distrito Federal repisa as alegações de nulidade do processo por violação ao princípio do juiz natural e perda superveniente do interesse processual, nesta última é acompanhado pela apelante Agnelo Pacheco – Criação e Propaganda LTDA.

Ocorre que não há se falar em prevenção se ação (Proc. nº 2006.01.1.070869-6) proposta no juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública não tem como objeto os mesmos contratos impugnados na presente ação, mas sim outros firmados com outras empresas de publicidade.

Do mesmo modo, não gera perda superveniente do interesse processual o fato de contratos administrativos impugnados terem atingido o termo final, pois, persiste a necessidade e utilidade na declaração de nulidade dos pactos, – que retroage às origens, ao procedimento licitatório prévio –, a fim de embasar uma futura ação de ressarcimento ao erário, a qual é imprescritível.

Rejeito as preliminares.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou a ação civil pública procedente para declarar a nulidade da concorrência nº 001/2009 - PG/CLDF e dos contratos administrativos nº 10/2009 - PG/CLDF e nº 11/09, firmados entre a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as empresas Agnelo Pacheco - Criação e Propaganda Ltda. e RC Comunicação Ltda.

No tocante ao indeferimento da pretensão da Câmara Legislativa do Distrito Federal de ser incluída no polo passivo, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que ela não tem personalidade jurídica e capacidade processual, salvo as hipóteses de defesa das suas próprias prerrogativas institucionais, devendo ser defendida em juízo pelo Distrito Federal, tal como ocorreu na presente ação, a teor do que se verifica do seguinte precedente:

"FEDERAL. CAPACIDADE PROCESSUAL RESTRITA. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. PRAZO QUINQUENAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DE



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



CONCOMITÂNCIA ENTRE ATO ILÍCITO, NEXO CAUSAL E DANOS MORAIS ALEGADOS.

1. O entendimento jurisprudencial pátrio tem sido no sentido de que a Câmara Legislativa do Distrito Federal não possui personalidade jurídica, mas apenas judiciária, ou seja, poderá estar em juízo apenas para defender os interesses relativos às suas prerrogativas institucionais. Não se tratando de tais aspectos, não possui a aludida Casa Legislativa capacidade processual para figurar em juízo.(...).⁴

Quanto ao mérito, a Lei nº 8.666/93 disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com orçamento detalhado dos custos unitários. Senão, vejamos:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência. (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

⁴ Acórdão nº 531539, APC 2006.01.1.123272-3, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: LUCIMEIRE MARIA DA SILVA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/08/2011, Publicado no DJE: 01/09/2011. Pág.: 67.



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



(...)

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

(...)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;"

No caso em apreço, tal como asseverado pelo magistrado, o edital de licitação não especifica o conteúdo da produção publicitária, o cronograma das atividades, nem traz planilha de composição dos custos unitários dos serviços prestados, o que torna inviável a aferição da proposta que melhor atenda ao princípio da economicidade e impede a fiscalização do certame.

Os contratos administrativos em questão também se limitaram a expor de forma genérica as atividades comumente desenvolvidas pelas agências



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

publicitárias, não discriminando os valores dos serviços, a teor do se verifica das seguintes cláusulas contratuais:



"CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

2.1. Constitui objeto deste contrato a prestação de serviços de publicidade da CONTRATANTE, compreendidos planejamento, estudo, concepção, execução e distribuição de campanhas e peças publicitárias, assessoramento no desenvolvimento de produtos e serviços e de pesquisas de opinião e de mercado, elaboração e registro de marcas, expressões de propaganda, logotipos e de outros elementos de programação visual, para atender às necessidades de comunicação da CONTRATANTE.

(...)

CLÁUSULA QUARTA - DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

4.1 As despesas com o contrato estimadas para o ano de 2009 perfaz o valor de R\$ 15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais),

(...)

4.4 O valor estimado será distribuído entre as duas agências contratadas de forma que o valor mínimo dos serviços solicitados a cada uma delas corresponderá a 25% (vinte e cinco por cento) do montante apontado no item 4.1 acima e o valor máximo poderá alcançar 75% daquele montante." (fls. 45 e 67)

A jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a ausência de especificação detalhada do objeto e do orçamento de execução macula o contrato administrativo e o próprio procedimento licitatório, por afronta à legislação aplicável à espécie. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos deste Tribunal:



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. OBJETO VAGO E INDEFINIDO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS E RESPECTIVOS VALORES. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Não há que se falar em inépcia da petição inicial quando preenchidos os requisitos previstos no art. 282, do CPC, sendo o pedido final certo e determinado (art. 286, do CPC).

2 - O Contrato de Prestação de Serviços de Publicidade e Propaganda celebrado entre a CAESB e empresa, através de licitação, que apresenta objeto vago e indefinido, sem especificação dos serviços a serem prestados e seus respectivos valores, contraria a legislação que disciplina a matéria e fere a transparência que deve nortear os contratos administrativos.

Apelação Cível desprovida."⁵

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PUBLICIDADE CELEBRADO PELA CAESB. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE VÍCIOS NO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DO OBJETO A SER CONTRATADO. NOVA CELEBRAÇÃO DE AVENÇA COM OS MESMOS DEFEITOS. ARTIGOS 14, 40, INCISO I, 55, INCISO I E 59 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. CONTRATO DECLARADO NULO.

Diante do descumprimento de determinação judicial, celebrando a CAESB novo contrato com os mesmos vícios do anterior combatido por meio de Ação Civil Pública, violando-se ainda os artigos 14, 40, inciso I, 55, inciso I e 59, da Lei Federal nº 8.666/93, mister se faz a declaração da nulidade da avença.

⁵ Acórdão nº 355809, APC nº 2006.01.1.034450-6, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/05/2009, Publicado no DJE: 20/05/2009. Pág.: 95.



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

*Apeção conhecida e provida.*⁶



Não socorre às rés a alegação de que os contratos de publicidade têm regramento e peculiaridades diversos que dispensam certas formalidades.

A Lei nº 12.232/10, que entrou em vigor quando os referidos contratos já estavam sendo executados, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações⁷, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o art. 40⁸, da Lei nº 8.666/93 ou seja, o objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara e objetiva.

Ainda segundo o novo regramento, no pagamento das despesas da execução do contrato, o contratado deverá apresentar os custos e as despesas de veiculação acompanhados: i) da demonstração do valor devido ao veículo; ii) de sua tabela de preços; iii) da descrição dos descontos negociados; iv) dos pedidos de inserção correspondentes; de relatório de checagem de veiculação. Também é obrigado a divulgar as informações sobre a execução do contrato em sítio próprio e a manter, no período mínimo de 5 anos, o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças produzidas. Senão, vejamos:

"Art. 13. A definição do objeto do contrato de serviços previstos nesta Lei e das cláusulas que o integram dar-se-á em estrita vinculação ao estabelecido no instrumento convocatório da licitação e aos termos da legislação em vigor.

⁶ Acórdão nº 400131, APC nº 2008011043040-0, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/12/2009, Publicado no DJE: 20/01/2010. Pág.: 164.

⁷ 1ª - § 2ª As Leis nºs 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.

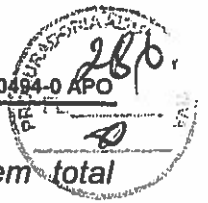
⁸ Art. 6º da Lei nº 12.232/10.



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



Parágrafo único. A execução do contrato dar-se-á em total conformidade com os termos e condições estabelecidas na licitação e no respectivo instrumento contratual.

Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.

§ 1º O fornecimento de bens ou serviços especializados na conformidade do previsto no caput deste artigo exigirá sempre a apresentação pelo contratado ao contratante de 3 (três) orçamentos obtidos entre pessoas que atuem no mercado do ramo do fornecimento pretendido.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o contratado procederá à coleta de orçamentos de fornecedores em envelopes fechados, que serão abertos em sessão pública, convocada e realizada sob fiscalização do contratante, sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor global do contrato.

§ 3º O fornecimento de bens ou serviços de valor igual ou inferior a 20% (vinte por cento) do limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, está dispensado do procedimento previsto no § 2º deste artigo.

Art. 15. Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.

Parágrafo único. Pertencem ao contratante as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia diretamente ou por intermédio de agência de propaganda, incluídos os eventuais descontos e as bonificações na forma de



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



tempo, espaço ou reaplicações que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação.

Art. 16. As informações sobre a execução do contrato, com os nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, serão divulgadas em sítio próprio aberto para o contrato na rede mundial de computadores, garantido o livre acesso às informações por quaisquer interessados.

Parágrafo único. As informações sobre valores pagos serão divulgadas pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação.

Art. 17. As agências contratadas deverão, durante o período de, no mínimo, 5 (cinco) anos após a extinção do contrato, manter acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças publicitárias produzidas. "

Ademais, as agências de publicidade sequer comprovaram ter atendido ao menos às exigências do regramento que entendem mais benéfico.

Assim, por todos os fundamentos acima expostos, verifica-se que agiu com acerto a sentença recorrida ao declarar a nulidade dos contratos celebrados entre as partes. Anulado o contrato, a declaração retroage às origens, ao procedimento licitatório prévio, que fica sem efeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

É como voto.

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Revisora

Com o Relator



Código de Verificação:

0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES - Vogal

Com o Relator.



DECISÃO

DESPROVIDOS. UNÂNIME.



Código de Verificação:

0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS0WWWX.2013.QXK5.LJ5X.3725.B1DS

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



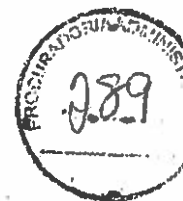
6822

Colm



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

6.ª Turma



REF.: Processo nº 2009.01.1.170494-0

Autor: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Réus: Distrito Federal e outros

O DISTRITO FEDERAL, já devidamente qualificado nos autos do processo acima referenciado, julgado pela Colenda 6ª Turma Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu procurador que a esta subscreve, poderes *ex lege*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, na forma dos arts. 541 do Código de Processo Civil, interpor o presente

RECURSO ESPECIAL

para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, contra Acórdão que negou provimento à Apelação, manejada pela parte ora recorrente, fazendo-o na forma das razões anexas e requerendo, desde já, o seu recebimento, processamento e encaminhamento ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para julgamento.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 11 de outubro de 2013

EDVALDO BARRETO COSTA JÚNIOR
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF nº 29.190



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.01.1.170494-0 APO



RECORRENTE: DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RAZÕES DE RECURSO

Colendo Superior Tribunal de Justiça,

Egrégia Turma,

Senhores Ministros,

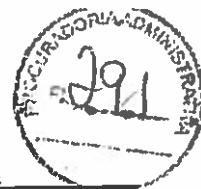
DATA MAXIMA VENIA, merece reforma o Acórdão prolatado pela 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, da lavra do Desembargador-Relator que **negou provimento à Apelação**, interposta pelo ora Recorrente, sendo que este laborou em *error in iudicando*, sendo seguido pelos demais componentes da Turma, contrariando lei federal.

**I - DOS PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL**

O acórdão ora impugnado foi disponibilizado no DJe dia 24/09/2013. Tendo em vista que, por força do art. 188 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública conta com prazo em dobro para recorrer, afigura-se, portanto, tempestivo o presente recurso protocolizado nesta data.

A interposição do presente recurso observa os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil. Vejamos:

Não há fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer, por



parte do ora Recorrente, considerando que o mesmo não aceitou de forma expressa ou tácita o Acórdão atacado, não havendo por outro lado, a incidência das hipóteses dos arts. 501 a 503 do CPC.

O ora Recorrente é parte legítima ativa para interpor o presente Recurso Especial, sendo o Recorrido, parte legítima passiva.

Há interesse em recorrer por parte do Distrito Federal, haja vista que espera, em tese, do **juízo do Recurso Especial**, situação favorável pelo que se configura a necessidade e a utilidade do presente recurso, considerando o teor do art. 499 do CPC.

Cabível é o presente recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, letras "a" e "c" da CRFB, face à contrariedade e negativa de vigência de Lei Federal dada pelo v. Acórdão vergastado e contrariedade a entendimento do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a causa em tela foi decidida em última instância por Tribunal Estadual.

A função precípua do recurso especial "*é dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes*".

Dispõe o art. 105, inciso III, letras "a" e "c" da CRFB:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - Julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e Território, quando a decisão recorrida;

a) Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) (omissis)

c) Der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifamos)

No caso em apreço se está diante de flagrante violação à Lei Federal e entendimento Jurisprudencial dessa Corte, merecendo o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, o que desde já se requer.

O ente recorrente encontra-se **dispensado do recolhimento do**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



preparo (art. 511, § 1º, CPC).

A matéria encontra-se devidamente prequestionada, na medida em que o acórdão recorrido tratou expressamente da matéria aventada no recurso de apelação, qual seja, a incidência da Lei nº 12.232/10 (fl. 1.453), que dispõe sobre as normas para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, referindo-se, de forma expressa, sobre os arts. 40, da Lei nº 8666/93 e mencionando, em nota de rodapé, acerca da aplicabilidade do art. 6º, da Lei nº 12.232/2010, objeto do presente recurso.

Além disso, a simples leitura da ementa do citado acórdão revela que as questões jurídicas trazidas ao escrutínio desse Douto Colegiado já foram suscitadas, discutidas e decididas pelas instâncias ordinárias.

Nesse diapasão, confira-se o aresto:

"EResp 198413 / AL ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2000/0058143-7; Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA; Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 21/11/2001; Data da Publicação/Fonte DJ 08.04.2002 p. 111 RSTJ vol. 157 p. 27

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. Para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial. Precedentes. Embargos de divergência recebidos."

Por último, o provimento perseguido não demanda revolvimento do acervo fático nem probatório, conquanto exaurido nas instâncias de origem, cingindo-se o recurso ao estrito âmbito do direito.



II - BREVE RESUMO DOS FATOS

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal, com o fim de nulificar o procedimento licitatório de nº 001/2009, bem como os contratos dele decorrentes, de nºs 10 e 11/2009, celebrados entre o recorrente e as Empresas Agnelo Pacheco- Criação e Propaganda Ltda e RC Comunicação Ltda, tendo por objeto a prestação de serviços de publicidade e propaganda.

Em apertada síntese, o pleito do Ministério Público usa como fundamentos: I) impossibilidade de licitação, em razão da imprevisibilidade do objeto; II) ofensa aos princípios da vinculação ao Instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas; III) não elaboração de planilha de custos unitários.

Foi deferido pedido liminar suspendendo os contratos administrativos. Porém, em face dessa decisão, o Distrito Federal requereu a suspensão da segurança, o que foi concedido.

A sentença julgou procedente o pedido.

Interposta apelação, o seu provimento foi negado e o Tribunal *a quo* acabou por negar vigência a Lei Federal, mostrando-se necessária a interposição do presente Recurso Especial.

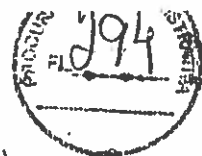
III - DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

O objeto do presente recurso é garantir a aplicabilidade, de fato, das normas referentes à licitação e contratos, em especial daquela que trata dos serviços de publicidade no âmbito da Administração Pública (Lei 12.232/2010), uma vez que o Acórdão recorrido, não obstante ter admitido sua incidência, **negou-lhe vigência** ao interpretá-la equivocadamente.

A Lei nº 8666/93 institui normas gerais sobre licitações e contratos da Administração Pública, sendo a Lei nº 12.232/10 a que trata especificamente dos serviços de publicidade, aplicando-se, inclusive, aos contratos já em



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



execução:

Art. 1^ª Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

§2º As Leis nºs 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.

[...]

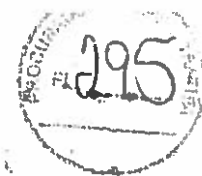
*Art. 20. O disposto nesta Lei será aplicado subsidiariamente às empresas que possuem regulamento próprio de contratação, às licitações já abertas, **aos contratos em fase de execução** e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação.*

Assim admite o acórdão recorrido, ao aduzir que "A Lei 12.232/10, que entrou em vigor quando os referidos contratos já estavam sendo executados, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o art. 40, da Lei nº 8666/93, ou seja, o objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara e objetiva." E continua "Ainda segundo o novo regramento, no pagamento das despesas da execução do contrato, o contratado deverá apresentar os custos e as despesas de veiculação acompanhados: i) da demonstração do valor devido ao veículo; ii) de sua tabela de preços; iii) da descrição dos descontos negociados; iv) dos pedidos de inserção correspondentes; de relatório de checagem de veiculação."

Desse modo, percebe-se que o acórdão, acertadamente, admitiu que é aplicável a lei 12.232/10 quando, além do descrito acima, incluiu, como referência, nota de rodapé em que deixa claro que é o art. 6º, da citada lei que



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



invoca a aplicação do art. 40, da lei nº 8666/93.

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes: [...]

E, segundo os incisos I e II, do §2º, do art. 40, da Lei nº 8666/93,

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Sendo assim, resta claro que o serviço de publicidade não é igual a um serviço de obra pública, por exemplo, em que as partes podem, e devem, delimitar pormenorizadamente cada passo a ser dado, por haver prévia definição dos atos e recursos necessários à sua realização.

O acórdão recorrido admitiu a aplicabilidade da lei nova e, ao mesmo tempo, não observou a vigência do dispositivo que a especializa em relação à Lei 8666/93, quando aduziu que "No caso em apreço, tal como asseverado pelo magistrado, o edital de licitação não especifica o conteúdo da produção publicitária, o cronograma das atividades, nem traz planilha de composição dos custos unitários dos serviços prestados (...)".

A lei transcrita acima, como se percebe, exclui, expressamente, a necessidade de "orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários", e isso porque o serviço de publicidade é singular, revestido de peculiaridades, uma vez que não se pode negar a natureza intelectual dessa atividade.

Por mais que se queira, é impossível dar os contornos exigidos pelo *Parquet* aos contratos, objetos de impugnação. E isso é obvio. A publicidade é atividade inventiva, o que inviabiliza, senão a torna insatisfatória, a delimitação



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



prévia de todos os recursos e métodos a serem utilizados. Exigir isso é já ter o serviço por executado com a simples apresentação da proposta licitatória.

E isso porque, se as agências tiverem que elaborar detalhadamente o objeto da publicidade, já terão esgotado maior parte da sua atividade, no que diz respeito ao trabalho intelectual, inventivo.

Não bastasse isso, os contratos tinham por fim atendimento publicitário a ser realizado por um determinado período, e não uma campanha específica. Logo, a Administração dá as coordenadas, tendo discricionariedade para definir a atividade de publicidade de acordo com as necessidades surgidas durante a execução do contrato.

Por fim, o acórdão, mais uma vez, negou vigência à lei quando não observou o que ele próprio registrou à fl 1453: *"Ainda segundo o novo regramento, no pagamento das despesas da execução do contrato, o contratado deverá apresentar os custos e as despesas de veiculação acompanhados: i) da demonstração do valor devido ao veículo; ii) de sua tabela de preços; iii) da descrição dos descontos negociados; iv) dos pedidos de inserção correspondentes; de relatório de checagem de veiculação."* (sem grifo no original).

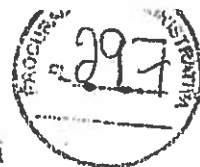
Com esse trecho do seu voto, o eminente Relator registrou o que o recorrente busca demonstrar: **no pagamento das despesas da execução do contrato** é que os custos e despesas deverão ser apresentados, ou seja, em fase posterior ao certame licitatório- o que, embora tenha afirmado o acórdão, não se aplicou ao caso.

Dessa forma, verifica-se que o procedimento licitatório foi legal, bem como os contratos celebrados, uma vez que a atividade publicitária, conforme demonstrado, é peculiar e, portanto, relacionar na proposta todo o método e recursos a serem utilizados, como quis o Ministério Público, significa exaurir o objeto da contratação, o que é inviável nessa seara, até mesmo pela natureza geral da publicidade contratada.

Com isso, ficou clara a obediência ao ordenamento jurídico, por parte do Distrito Federal, ao tempo em que se tornou nítida a violação, pelo



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Tribunal de Justiça Distrital, dos arts. 6º, da Lei nº 12.232/10 e 40, da Lei nº 8.666/93, quando o acórdão recorrido defendeu suas incidências, porém, negou-lhes aplicação.

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, e diante das violações ora destacadas, espera-se seja conhecido o presente Recurso, para que, dando-se provimento ao mesmo, reforme-se o Acórdão, para o fim de garantir a aplicação do direito positivo na sua exatidão, ou seja, **o respeito às leis federais citadas e a improcedência dos pedidos** contidos na exordial.

Nestes termos pede deferimento.

Brasília/DF, 11 de outubro de 2013.


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF nº 29.190



Órgão
Processo N.

6ª Turma Cível
Embargos de Declaração no(a) Apelação/Reexame
necessário, Embargos de Declaração no(a)
Apelação/Reexame necessário, Embargos de Declaração
no(a) Apelação/Reexame necessário
20090111704940APO

Embargante(s)

AGNELO PACHECO CRIACAO E PROPAGANDA LTDA
E OUTROS

Embargado(s)

DISTRITO FEDERAL E OUTROS

Relator

Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

Acórdão Nº

750.205

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos de declaração não são a via adequada para instaurar nova discussão acerca da causa, sendo certo que, mesmo para fins de prequestionamento, o recorrente deve observar as diretrizes do art. 535 do Código de Processo Civil.

II. Negou-se provimento aos recursos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator, ANA CANTARINO - Vogal, JAIR SOARES - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JAIR SOARES, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDOS. REJEITADOS. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 15 de janeiro de 2014

Documento Assinado Digitalmente
16/01/2014 - 15:19

Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA
Relator



Código de Verificação: FBVS.2014.7UVL.TZSQ.7FIN.DXCU

RELATÓRIO

AGNELO PACHECO - CRIAÇÃO E PROPAGANDA LTDA., RC
COMUNICAÇÃO LTDA. e CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL
opuseram embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 1447/1454, assim
ementado:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO E
CONTRATOS. PUBLICIDADE. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO
FEDERAL. OBJETO. GENERALIDADE. ORÇAMENTO DE EXECUÇÃO.
AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO.*

*I. De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, a
Câmara Legislativa não tem personalidade jurídica e capacidade processual,
salvo as hipóteses de defesa das suas próprias prerrogativas institucionais,
devendo ser defendida em juízo pelo Distrito Federal.*

*II. A Lei nº 8.666/93, aplicável de forma complementar aos
procedimentos licitatórios para contratação de serviços de publicidade, disciplina
a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos
administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com
orçamento detalhado dos custos unitários.*

*III. A jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a
ausência de especificação detalhada do objeto e do orçamento de execução
macula o contrato administrativo e o próprio procedimento licitatório, por afronta
às normas de licitações e contratos.*

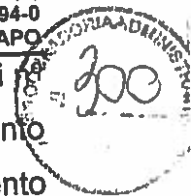
IV. Negou-se provimento aos recursos."

Agnelo Pacheco - Criação e propaganda Ltda. alega que a
decisão colegiada incorreu em contradição, pois apesar de admitir a incidência
imediata da Lei nº 12.232/2010, aplicou integralmente a Lei nº 8.666/93. Sustenta



Código de Verificação: FBVS.2014.7UVL.TZSQ.7FIN.DXCU

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



que o acórdão é omissivo, pois deixou de analisar o disposto no artigo 6º da Lei nº 12.232/2010, o qual dispensa a exigência de apresentação de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Requer o provimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, alterado o acórdão e prequestionada a matéria (fls. 1460/1465).

RC Comunicação Ltda. postula o pronunciamento específico desta Corte acerca do art. 54, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93 e dos artigos 2º; 6º e 20 da Lei 12.232/10. Defende a retroatividade deste último regramento (fls. 1467/1475).

Já a Câmara Legislativa do Distrito Federal alega que a decisão colegiada, ao excluí-lo do processo, foi omissiva a respeito do que se entende por "prerrogativas institucionais".

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA - Relator

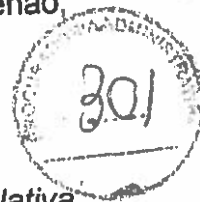
Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem ser admitidos também para correção de eventual erro material, conforme preconiza a doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração do julgado.

Conforme se infere do voto condutor, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram devidamente examinadas e abordadas de forma coordenada e concatenada, não havendo quaisquer vícios a serem sanados.



Não assiste razão à embargante Câmara Legislativa do Distrito Federal quando alega que a decisão colegiada, ao excluí-lo do processo, foi omissa a respeito do que se entende por "prerrogativas institucionais". Senão vejamos:



"No tocante ao indeferimento da pretensão da Câmara Legislativa do Distrito Federal de ser incluída no polo passivo, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que ela não tem personalidade jurídica e capacidade processual, salvo as hipóteses de defesa das suas próprias prerrogativas institucionais, devendo ser defendida em juízo pelo Distrito Federal, tal como ocorreu na presente ação (...)"

Melhor sorte não socorre ao embargante Agnelo Pacheco - Criação e propaganda Ltda. quando defende que o acórdão é contraditório. Basta uma leitura da decisão colegiada para se verificar que foi aplicada a Lei nº 8.666/93, pois a Lei nº 12.232/10 entrou em vigor quando os referidos contratos já estavam sendo executados e só veio a reforçar o regramento anterior:

"Quanto ao mérito, a Lei nº 8.666/93 disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com orçamento detalhado dos custos unitários. Senão, vejamos:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência. (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;



Código de Verificação: FBVS.2014.7UVL.TZSQ.7FIN.DXCU

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

(...)

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

(...)

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

(...)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;"

No caso em apreço, tal como asseverado pelo magistrado, o edital de licitação não especifica o conteúdo da produção publicitária, o cronograma das atividades, nem traz planilha de composição dos custos



unitários dos serviços prestados, o que torna inviável a aferição da proposta que melhor atenda ao princípio da economicidade e impede a fiscalização do certame.

Os contratos administrativos em questão também se limitaram a expor de forma genérica as atividades comumente desenvolvidas pelas agências publicitárias, não discriminando os valores dos serviços, a teor do se verifica das seguintes cláusulas contratuais

Não socorre às rés a alegação de que os contratos de publicidade têm regramento e peculiaridades diversos que dispensam certas formalidades. (...)

A Lei nº 12.232/10, que entrou em vigor quando os referidos contratos já estavam sendo executados, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações¹, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o art. 40², da Lei nº 8.666/93 ou seja, o objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara e objetiva.

Ainda segundo o novo regramento, no pagamento das despesas da execução do contrato, o contratado deverá apresentar os custos e as despesas de veiculação acompanhados: i) da demonstração do valor devido ao veículo; ii) de sua tabela de preços; iii) da descrição dos descontos negociados; iv) dos pedidos de inserção correspondentes; de relatório de checagem de veiculação. Também é obrigado a divulgar as informações sobre a execução do contrato em sítio próprio e a manter, no período mínimo de 5 anos, o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças produzidas."

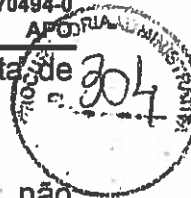
Pela mesma razão, não há se falar que o acórdão deixou de analisar o disposto no artigo 6º da Lei nº 12.232/2010, o qual dispensa a exigência de apresentação de orçamento estimado em planilhas de quantitativos

¹ 1ª - § 2º As Leis nºs 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.

² Art. 6º da Lei nº 12.232/10.



e preços unitários, já que o novo regramento não estava em vigor na data de celebração dos contratos administrativos.



Por outro lado, a embargante RC Comunicação Ltda. não apontou quaisquer vícios no julgado, limitando-se a requerer pronunciamento específico desta Corte acerca do art. 54, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/93 e dos artigos 2º, 6º e 20 da Lei 12.232/10, defendendo a retroatividade desta última.

Ao julgar o recurso, o magistrado deve se manifestar sobre todos os pedidos da parte, demonstrando as razões de seu convencimento e observando o direito aplicável. Todavia, não está obrigado a discorrer sobre os diversos dispositivos apontados pelas partes, nem a acolher as teses formuladas.

Os embargos de declaração não são a via adequada para instaurar nova discussão acerca da causa, sendo certo que, mesmo para fins de prequestionamento, o recorrente devem observar as diretrizes do art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

É como voto.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES - Vogal

Com o Relator.

DECISÃO

CONHECIDOS. REJEITADOS. UNÂNIME.



Código de Verificação: FBVS.2014.7UVL.TZSQ.7FIN.DXCU

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA



Órgão: PRESIDÊNCIA

Classe: RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Processo: 2009 01 1 170494-0

Recorrente: RC COMUNICACAO LTDA

Advogados: IVO ESTEFANO SILVA SIQUEIRA E OUTROS

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

I - Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa encontra-se redigida nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PUBLICIDADE. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. OBJETO. GENERALIDADE. ORÇAMENTO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO.

I. De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, a Câmara Legislativa não tem personalidade jurídica e capacidade processual, salvo as hipóteses de defesa das suas próprias prerrogativas institucionais, devendo ser defendida em juízo pelo Distrito Federal.

II. A Lei nº 8.666/93, aplicável de forma complementar aos procedimentos licitatórios para contratação de serviços de publicidade, disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com orçamento detalhado dos custos unitários.

III. A jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a ausência de especificação detalhada do objeto e do orçamento de execução macula o contrato administrativo e o próprio procedimento licitatório, por afronta às normas de licitações e contratos.

IV. Negou-se provimento aos recursos.

A recorrente alega violação aos artigos 54, caput, e § 1º, da Lei 8.666/1993, e 2º, 6º e 20, todos da Lei 12.232/2010, sustentando a aplicação imediata desta aos contratos de publicidade com a Administração Pública, em andamento, bem como estarem satisfeitas as exigências legais relativas ao custo da contratação.

II - O recurso é tempestivo, preparo regular, as partes são legítimas e está presente o interesse em recorrer.

Passo ao exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

O recurso especial não merece prosseguir. Isso porque, o Órgão Julgador afirmou que não foi comprovado pelas rés o atendimento às exigências do regramento que entendem lhes seja mais benéfico. Acrescentou não socorrer às rés a alegação de que os contratos de publicidade têm regramento e peculiaridades diversos que dispensam certas formalidades, salientando que a Lei 12.232/2010, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o artigo 40 da Lei 8.666/1993, ou seja, o objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara e objetiva, o que não foi atendido. Rever tais conclusões, e entender atendidas as exigências legais, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório e contratual carreado aos autos, o que se mostra inviável nessa sede recursal, a teor do disposto nos enunciados 5 e 7, ambos da Súmula do STJ.

III - Ante o exposto, INDEFIRO o processamento do recurso especial.
Publique-se.

Documento assinado digitalmente
Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA
Presidente do Tribunal de Justiça do
Distrito Federal e dos Territórios
A010



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PRO: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET

15/08/2014

16:55:12

20091



**EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE
FEDERAL E TERRITÓRIOS**

Processo nº: 2009.01.1.170494-0

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Réu: DISTRITO FEDERAL E OUTROS

O **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, neste ato representado por seu procurador abaixo assinado, regularmente constituído por força de lei, vem, respeitosamente, nos termos dos artigos 188 e 544 do Código de Processo Civil, interpor o presente

AGRAVO

contra a r. decisão prolatada nos autos do Recurso Especial interposto em face de acórdão da 6ª Turma Cível, que indeferiu o processamento do referido recurso, consoante as razões fáticas a seguir expostas, requerendo seja ele recebido e regularmente processado.

Brasília, 15 de agosto de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Agravante: DISTRITO FEDERAL

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

RAZÕES DE AGRAVO

Colendo Superior Tribunal de Justiça,

Egrégia Turma,

Senhores Ministros,

I - DA DECISÃO AGRAVADA.

Em síntese, a decisão ora atacada teve o condão de negar seguimento ao Recurso Especial interposto pelo Distrito Federal e encontra-se vazada nos seguintes termos:

"I – Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma Cível deste Tribunal de Justiça, cuja ementa encontra-se redigida nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PUBLICIDADE. CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. OBJETO. GENERALIDADE. ORÇAMENTO DE EXECUCAO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO.

[...]



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

II. A Lei no 8.666/93, aplicável de forma complementar aos procedimentos licitatórios para contratação de serviços de publicidade, disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, com orçamento detalhado dos custos unitários.

III. A jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a ausência de especificação detalhada do objeto e do orçamento de execução macula o contrato administrativo e o próprio procedimento licitatório, por afronta as normas de licitações e contratos.

IV. Negou-se provimento aos recursos.

A recorrente alega violação aos artigos 54, caput, e § 1o, da Lei 8.666/1993, e 2o, 6o e 20, todos da Lei 12.232/2010, sustentando a aplicação imediata desta aos contratos de publicidade com a Administração Pública, em andamento, bem como estarem satisfeitas as exigências legais relativas ao custo da contratação.

II - O recurso é tempestivo, preparo regular, as partes são legítimas e está presente o interesse em recorrer.

Passo ao exame dos pressupostos constitucionais de admissibilidade.

*O recurso especial não merece prosseguir. Isso porque, o Órgão Julgador afirmou que não foi comprovado pelas rés o atendimento as exigências do regramento que entendem lhes seja mais benéfico. Acrescentou não socorrer as rés a alegação de que os contratos de publicidade têm regramento e peculiaridades diversos que dispensam certas formalidades, salientando que a Lei 12.232/2010, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o artigo 40 da Lei 8.666/1993, ou seja, o **objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara***



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



e objetiva, o que não foi atendido. Rever tais conclusões, e entender atendidas as exigências legais, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório e contratual carreado aos autos, o que se mostra inviável nessa sede recursal, a teor do disposto nos enunciados 5 e 7, ambos da Sumula do STJ.

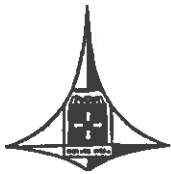
III - Ante o exposto, INDEFIRO o processamento do recurso especial. Publique-se. Documento assinado digitalmente Desembargador GETULIO DE MORAES OLIVEIRA Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios A010 Disponibilizado no DJe as fls. 264/270" (fls. 1600/1600-verso - grifos nossos).

Data máxima venia, tal pronunciamento judicial não merece prosperar. É que, o vício já identificado no acórdão guerreado por meio do Recurso Especial persiste: fala-se em aplicação da nova lei específica nº 12.232/2010, mas recusa-se a aplicação dos seus próprios dispositivos que lhe conferem especificidade, recorrendo à lei nº 8.666/90 como se esta ainda fosse a única norma aplicável ao caso. Por isso, o Agravante interpôs recurso especial com fundamento nos artigos 105, III, a, da Constituição Federal; artigo 267, V, do CPC; e artigos 2º, 4º, 6º e 20 da lei nº 12.232/2010. *Data maxima venia*, a esse recurso deve ser concedido seguimento para essa Egrégia Corte Superior, pelas seguintes razões:

II. DAS RAZÕES PARA PROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO

II.2 Da não-aplicação da Súmula 7. Não se trata de reexame de provas

Na decisão agravada, o eminente Desembargador Presidente do Tribunal *a quo* considera que



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



*"o objeto da licitação **DEVE ser descrito de forma precisa, clara e objetiva**, o que não foi atendido. Rever tais conclusões, e entender atendidas as exigências legais, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório e contratual carreado aos autos, o que se mostra inviável nessa sede recursal, a teor do disposto nos enunciados 5 e 7, ambos da Sumula do STJ" (fls. 1600-verso - grifos nossos).*

O que se pretende discutir no recurso especial é exatamente a forma como a norma especial impõe esse dever de descrever o objeto da licitação dos contratos de publicidade. O próprio acórdão recorrido descreve e transcreve as cláusulas do contrato administrativos, de modo que **não** precisam ser reexaminadas as provas existentes nos autos agora que o processo está no Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, na realidade, de jurisprudência defensiva.

Com efeito, não se buscou o exame de provas, com a interposição do Recurso Especial, mas o objetivo do manejo do recurso extremo é a identificação da correta norma aplicável ao caso.

Em outro dizer, o que o Agravante pretende é que o Eg. STJ diga se está correta ou se deve sofrer ajustes, a seguinte frase, que é uma proposição eminentemente jurídica, constante do acórdão recorrido: "A Lei nº 12.232/10, que entrou em vigor quando os referidos contratos já estavam sendo executados, não se desvirtuou das exigências da lei geral de licitações, proclamando a necessidade de que o edital seja elaborado de acordo com o art. 40, da Lei nº 8.666/93 ou seja, o objeto da licitação deve ser descrito de forma precisa, clara e objetiva" (grifos nossos).



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Ora, a Agravante sustenta que a clareza, objetividade e precisão na descrição do objeto sofreram mudanças com a nova lei, e não mais se concretizam de acordo com a antiga lei genérica, que não dava e não dá conta da especificidade do serviço de publicidade. Ao querer aplicar a lei 8.666 sem levar em conta as mudanças trazidas pela Lei 12.232/2010, o acórdão recorrido, *data venia*, acabou por violar esta última.

II.2 – Da lei federal violada

É verdade que o artigo 40 da lei 8.666/93 ainda regula as licitações de serviços de publicidade. Porém, **parte dele foi revogada** pela lei específica criada para regular esse tipo de certame, lei essa que incide imediatamente, inclusive sobre o contrato em questão, como se passa a demonstrar.

Em 29 de abril de 2010 foi editada a Lei 12.232/2010, cujo artigo 1º *"estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."* O artigo 2º, por sua vez, preceitua:

Art. 2º – *"Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral"* (grifos nossos).



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

31/3

Observem que a definição de serviços de publicidade constante da lei atual – que, repita-se, tem aplicação imediata – supera os termos da lei 8.666/93, elaborada basicamente com vistas para execução de obras e prestação de serviços. A nova lei 12.232/2010 foi editada e sua aplicação imediatamente imposta aos contratos já em andamento porque a atividade de publicidade **não** pode se limitar a objetos e campanhas pré-definidas.

As decisões que a Administração toma no tocante aos atos que irá executar se sujeita a vicissitudes e intempéries que não podem ser previstas com muita antecedência. Campanhas de utilidade pública – seja em área de saúde, educação ou trânsito – e serviços para os administrados são realizados de acordo com o surgimento de necessidades inesperadas (como epidemias ou enchentes) ou aquisição de recursos repentinos. A publicidade desses atos e a comunicação direta com o cidadão, seja para mobilização, seja para propaganda institucional, não podem ser programados com demasiada antecedência – e nem com muita delonga, de modo que não seria conveniente aguardar a conclusão de uma licitação que tenha se iniciado somente após o surgimento da necessidade. Daí a edição da nova lei, que liberta a descrição dos serviços de publicidade de definições estanques ou de limites demasiado inflexíveis de prazo e lugar.

A ação donde se originou este recurso perdeu sua razão de ser, pois restou prejudicado o interesse do Ministério Público devido à **superveniência da Lei n. 12.232/10**, que regulou o tema da licitação da publicidade governamental e estabeleceu um sistema perfeitamente compatível com a Concorrência que ensejou esta ação. Esse ponto fundamental não foi considerado pelo Tribunal *a quo*, que manteve a anulação da referida concorrência e seu respectivo contrato, sem levar em conta que o pedido formulado pelo Ministério Público passou a sofrer de falta de interesse superveniente.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



A presente Ação Civil Pública foi movida pelo *Parquet* não apenas no intuito de anular a referida Concorrência, mas com o objetivo de aplicar a todo o Distrito Federal as determinações feitas pelo Plenário do TCU em 2006 que, no Acórdão 2.062 julgara ilícito o sistema de contratação de publicidade vigente no âmbito federal. Todavia, em 2010, após a edição da referida Lei n. 12.232/10, o próprio TCU reviu o seu posicionamento e anulou as recomendações que inspiraram a presente ação, reconhecendo que os questionamentos levantados no acórdão de 2006 foram prejudicados pela superveniência da legislação que regulou o tema reafirmando o modelo que havia sido questionado pelo Tribunal. A posição do TCU está minuciosamente exposta e informada no texto do recurso especial da ora Agravante.

O presente argumento não ignora que a lei aplicável ao procedimento licitatório era aquela em vigor ao tempo do ato impugnado (qual seja o da assinatura do contrato, ocorrida em 15 de janeiro de 2008). O que se questiona é que o sentido correto da lei então em vigor precisa ser definido de modo harmônico com todo o ordenamento jurídico e que as críticas no sentido da inviabilidade do modelo contratual impugnado não podem subsistir, uma vez que esse modelo foi corroborado pela Lei n. 12.232/10, em vigor desde 29 de abril de 2010. Desta maneira, o que no início era uma ação a ser julgada improcedente terminou se transformando em uma ação em que o interesse de agir foi prejudicado pela superveniência do reconhecimento legislativo do modelo impugnado.

Do ponto de vista temporal – o que é uma questão de ordem pública (art. 301 do CPC) e então passível de conhecimento neste instante – a lei nova teve incidência imediata sobre os contratos em fase de execução. Isso apenas é possível porque a lei nova não alterou a forma de remuneração das agências de publicidade. Em outras palavras, a lei nova ratifica o sistema em vigor ao tempo dos atos apurados e por isso sua incidência imediata não afetou o ato jurídico perfeito nem o direito adquirido dos contratantes. Com efeito, a própria lei nova (12.232/10) diz:



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



"Art. 20. - O disposto nesta Lei será aplicado subsidiariamente às empresas que possuem regulamento próprio de contratação, às licitações já abertas, aos contratos em fase de execução e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação." (grifos nossos)

Recapitulando, a lei nova, do ponto de vista material, implica a improcedência da ação civil pública, de vez que, do ponto de vista processual, é imediatamente aplicável ao serviço que estava em execução quando da sua entrada em vigor.

II.3 Das especificidades do contrato administrativo de publicidade.

Em nota de rodapé na folha 1.453, o acórdão recorrido explicita que é o artigo 6º da lei nº 12.232/2010 que invoca a aplicação do artigo 40 da Lei nº 8.666/93. Ocorre, porém, que é justamente a dicção do referido artigo 6º da lei nº 12.232/2010 que modifica a lei anterior, pois nele há uma disposição explícita que, *data vênia*, **não foi observada** no acórdão recorrido. Essa disposição está sublinhada no excerto abaixo transcrito:

Art. 6º - "A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2º, e às seguintes: [...]" (grifos nossos)



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Eis o que dizem os incisos I e II do § 2º do art. 40 da Lei 8.666/93:

§2º - *"Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*

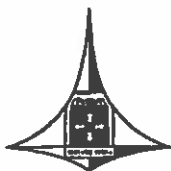
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários".

Verifica-se, portanto, que o artigo 6ª da Lei 12.232/2010 preceitua a aplicação do artigo 40 da lei 8.666/93 mas exclui explicitamente a exigência de apresentação de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Falando com o devido respeito, essa exclusão explícita feita pelo artigo 6º da lei específica contraria o acórdão recorrido quando este diz:

"Ainda segundo o novo regramento, no pagamento das despesas da execução do contrato, o contratado deverá apresentar os custos e as despesas de veiculação acompanhados: i) da demonstração do valor devido ao veículo; ii) de sua tabela de preços; iii) da descrição dos descontos negociados; iv) dos pedidos de inserção correspondentes; de relatório de checagem de veiculação. Também é obrigado a divulgar as informações sobre a execução do contrato em sítio próprio e a manter, no período mínimo de 5 anos, o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças produzidas. Senão, vejamos:

"Art. 13. A definição do objeto do contrato de serviços previstos nesta Lei e das cláusulas que o integram dar-se-á em estrita



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



vinculação ao estabelecido no instrumento convocatório da licitação e aos termos da legislação em vigor.

Parágrafo único. A execução do contrato dar-se-á em total conformidade com os termos e condições estabelecidas na licitação e no respectivo instrumento contratual.

Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.

§ 1º O fornecimento de bens ou serviços especializados na conformidade do previsto no caput deste artigo exigirá sempre a apresentação pelo contratado ao contratante de 3 (três) orçamentos obtidos entre pessoas que atuem no mercado do ramo do fornecimento pretendido.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o contratado procederá à coleta de orçamentos de fornecedores em envelopes fechados, que serão abertos em sessão pública, convocada e realizada sob fiscalização do contratante, sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor global do contrato.

§ 3º O fornecimento de bens ou serviços de valor igual ou inferior a 20% (vinte por cento) do limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, está dispensado do procedimento previsto no § 2º deste artigo.

Art. 15. Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.

Parágrafo único. Pertencem ao contratante as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia diretamente ou por intermédio de agência de propaganda, incluídos os eventuais descontos e as bonificações na forma de tempo, espaço ou reaplicações que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação.

Art. 16. As informações sobre a execução do contrato, com os nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, serão divulgadas em sítio próprio aberto para o contrato na rede mundial de computadores, garantido o livre acesso às informações por quaisquer interessados.

Parágrafo único. As informações sobre valores pagos serão divulgadas pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação.

Art. 17. As agências contratadas deverão, durante o período de, no mínimo, 5 (cinco) anos após a extinção do contrato, manter acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e das peças publicitárias produzidas" (fls. 1.453/1.454).

O artigo 14 e seus parágrafos acima citados se referem às fases posteriores à licitação e à contratação – **não** se referem a gastos que pudessem ser previstos no edital ou nas propostas dos licitantes. Quanto ao artigo 13, nem o instrumento convocatório e nem a legislação em vigor específica para este caso incluem a previsão de orçamentos específicos ou apresentação de planilhas para serviços unitários – o próprio artigo 6º da lei 12.232/2010, repita-se, exclui essa exigência expressamente!

Ora, o acórdão recorrido, todavia, corretamente admite a incidência imediata da Lei 12.232/2010 ao contrato em questão, tanto que transcreveu os artigos 13, 14 e parágrafos, 15, 16 e 17 da lei (fls. 1.453/1.454). Destarte, o



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



acórdão recorrido, falando com o devido respeito, errou quando admitiu a incidência da Lei 12.232/2010 mas sem aplicar os dispositivos dessa lei específica que se diferenciam da lei geral 8.666/93. O Tribunal *a quo* praticamente aplicou integralmente a lei geral 8.666/93, sem observância das especificidades da lei nova. A inobservância à lei nova está estampada nos trechos do acórdão recorrido abaixo reproduzidos:

*"Quanto ao mérito, a Lei nº 8.666/93 disciplina a obrigatoriedade de que conste no edital de licitação e nos contratos administrativos especificação clara e precisa do objeto da contratação, **com orçamento detalhado dos custos unitários**[...]" (fls. 1.451 – grifos nossos)*

[...]

*"No caso em apreço, tal como asseverado pelo magistrado, o edital de licitação não especifica o conteúdo da produção publicitária, o cronograma das atividades, **nem traz planilha de composição dos custos unitários dos serviços prestados**, o que torna inviável a aferição da proposta que melhor atenda ao princípio da economicidade e impede a fiscalização do certame.*

*Os contratos administrativos em questão também se limitaram a expor de forma genérica as atividades comumente desenvolvidas pelas agências publicitárias, **não discriminando os valores dos serviços**, a teor do se verifica das seguintes cláusulas contratuais:[...]" (fls. 1.451-verso/1.452 – grifos nossos).*

Ora, conforme dito acima, o artigo 6º da Lei 12.232/2010, mencionado no acórdão ora embargado em nota de rodapé, afasta explicitamente a exigência de apresentação de planilhas ou de discriminação de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



custos unitários, que é uma das particularidades da lei 8.666/93 que **não** se aplica a contratos como o que deu origem a esta ação. Não é possível, portanto, anular a concorrência em questão por esta não ter observado exigências inaplicáveis à espécie.

Com efeito, não pode a concorrência ser anulada com fundamento na ausência de apresentação de valores de custos e despesas essencialmente imprevisíveis, que sequer existiam quando da contratação e que a lei exige que sejam informadas apenas em momento posterior.

Em licitações como a que deu origem a esta ação, é certo que não há como prever quais serão as despesas futuras, uma vez que não é possível prever que atos e que eventos necessitarão dos serviços de comunicação. Por isso, o edital exige apenas que os valores sejam estimados, e não definidos. Esses valores estimados se mostram vultosos, porém são, em sua maior parte, destinados às despesas de veiculação.

Com efeito, a comunicação, principalmente em meio televisivo – que é o de maior alcance – tem como custo maior a despesa de veiculação cobrada pela emissora. Por mais dispendiosa que seja a produção de uma campanha – salários, equipamentos, deslocamentos, etc. – nenhum custo se compara ao preço do minuto em uma estação de TV aberta. Algumas mensagens – tais como “é preciso esvaziar a água parada dos vasos”; “vacine seu filho de 2 a 6 anos de idade”; “faça o cadastramento biométrico no Tribunal Regional Eleitoral”; etc. – precisam efetivamente chegar à população e, nesse caso, **não** adianta pagar barato pelo espaço em uma emissora de audiência mínima.

Daí que a nova lei prevê que os custos sejam apenas estimados em uma contratação de agência de publicidade, e a estimativa, tal como no presente caso, dedica a maior parte dos custos não à mera remuneração da contratada, mas às prováveis despesas de veiculação.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Verifica-se, pelos excertos do acórdão recorrido acima transcrito, que o Tribunal *a quo* descreveu os fatos e examinou a questão de forma suficiente para esse Egrégio STJ julgar o problema sem ter de examinar fatos ou mesmo cláusulas contratuais! Logo, a pretensão do recurso especial, ao contrário, *data maxima venia*, do que diz a decisão agravada, **não** esbarra na súmula 07 e nem na súmula 05!

III - DO PEDIDO

Ex positis, requer o agravante:

- a) seja conhecido e provido o presente agravo, reformando-se a decisão impugnada, uma vez que se fazem presentes os requisitos necessários para que seja conhecido o Recurso Especial;
- b) a intimação do agravado para, querendo, oferecer suas contrarrazões ao presente agravo de instrumento.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 15 de agosto de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190