

PARECER JURÍDICO Nº 03/2022 - FEXPONACE

Aportou nos autos documento, à fl. 359, indicando que, no edital, o desconto mínimo a ser concedido deve ser de 30%, acreditando que poderá “chegar a 100%, uma vez que não é estabelecido limite algum”.

Entende a [REDACTED] que a disposição é ilegal, especialmente em virtude da não adoção da Lei (nacional) nº12.232/2010 (fls. 04-22).

Inicialmente, destaco que no presente parecer utilizarei os mesmos argumentos esposados pelo auditor do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina **Gerson dos Santos Sicca, no Processo** REP 15/00538865, assim ementado:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO CONFIRMADA. LEI GERAL DE LICITAÇÕES APLICÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

Não havendo confirmação de irregularidade, por aplicação da Lei Geral de Licitações (8.666/93) e não da lei especial para licitação e contratação de serviços de publicidade (12.232/2010), a improcedência da Representação é medida que se impõe.

No caso em análise, o objeto é a contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de divulgação e publicidade, com porcentagem de comissão de no máximo 20%.

Entendo que o âmbito de incidência da Lei (nacional) 12.232/2010 recai sobre os serviços complexos de publicidade institucional, nos quais há a conjugação de atividades intelectuais, criativas, que vão desde a elaboração conceitual até a execução e a divulgação, ou seja, de alta exigência técnica.

Lembro que, como bem aponta Rafael Maffini (opcit), a Lei (nacional) nº 12.232/2010 é um “microsistema jurídico peculiar”, que compõe o cosmos normativo atual sobre licitações, “preserva[ando] a unidade principiológica típica do tema”¹. A meu ver, o aludido autor desenha o quadro com precisão. De início, ter-se-ia apenas um grande texto normativo na

¹MAFFINI, Rafael. Licitação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda – em torno da Lei nº 12.232/2010. **RDE**. Jul-Ago/2011 (Assunto Especial – Doutrina), p. 24-37.

matéria, a exemplo da codificação civilista. Com o passar do tempo, dada a heterogeneidade de objetos, mostraram-se necessários textos normativos específicos, hábeis a atender ao cenário complexo e a manter as noções basilares de igualdade e de contratação vantajosa para o Poder Público. Em assim sendo, pulverizaram-se as leis, sem que o sistema tenha deixado de existir, muito menos que seus princípios tenham sido rompidos.

É nesta ótica que a Lei (nacional) 12.232/2010 é interpretada. Sua tônica são os serviços mais profundos e sofisticados de publicidade institucional, necessariamente elaborados e realizados por agências de propaganda certificadas, que arquitetam conjuntos de publicidade e de propaganda de âmbito nacional, como agências que prestam serviços para grandes órgãos como Caixa Econômica Federal, Governo Federal, etc, em que se exige apuro intelectual e técnico. Em assim sendo, o texto legal confina seu âmbito de abrangência:

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

Em apropriada leitura do dispositivo, a DLC afirmou (Relatório de Instrução DLC – 592/2015, fl. 44 f/v):

(...) verifica-se que não é qualquer serviço de publicidade que deve ser contratado mediante a aplicação da Lei nº 12.232/2010, mas apenas aqueles que reúnem os seguintes requisitos: (a) sejam um conjunto de atividades realizadas integradamente; (b) tenham como objeto precípuo e conjugado estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução, externa e, ainda, distribuição de publicidade aos meios de divulgação; e (c) tenham por finalidade promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza ou difundir idéias ou, ainda, informar o público em geral. Pode-se concluir que uma agência de publicidade, apta a ser contratada nos moldes da Lei nº 12.232/2010, deve realizar atendimento/planejamento, a criação e a mídia.

Do exame dos autos, noto que o objeto deste processo são serviços menos complexos, de modo a ser cabível a aplicação da Lei (nacional) 8.666/93 e, portanto, notadamente por envolver a licitação e a contratação de serviços de publicidade legal e de veiculação e inserção de publicidade institucional, sem indicação sugestiva da carga mínima de complexidade e de integração de atividades, deixo de aplicar a Lei (nacional) 12.232/2010.