GUIA DE ORIENTAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A EMPRESAS ESTATAIS E A AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE SOBRE LICITAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

> 2ª. EDIÇÃO REVISADA

workshop OS ELEITOS

Esse guia é uma iniciativa da APP Ribeirão, conteúdo autoral elaborado pelo Dr. Paulo Gomes de Oliveira Filho - Advogado graduado pela Universidade de São Paulo especialista em Publicidade Pública.

Distribuído gratuitamente aos participantes do Workshop Os Eleitos realizado em 12/05/2021 e disponível no canal do YouTube da APP Ribeirão youtube.com/appribeirao

Palestrantes:
Dr. Paulo Gomes de Oliveira Filho
Gustavo de Castro - Consultor político e Vice-Presidente da APP Ribeirão Preto e Região

REALIZAÇÃO

APP RIBEIRÃO | ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE PROPAGANDA

APOIO

Sinapro Fenapro

LICITAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ESTE GUIA TEVE O APOIO DA VERSÃO BR COMUNICAÇÃO E MARKETING
PARA A SUA ELABORAÇÃO, LAYOUT, DIAGRAMAÇÃO, ARTES, REVISÃO E IMPRESSÃO.

INTRODUÇÃO

O intuito deste trabalho é o de colaborar com órgãos públicos e empresas estatais no desenvolvimento dos processos licitatórios de serviços publicitários, inclusive os destinados à elaboração de editais de licitação para a contratação de tais serviços.

Com o advento da lei de licitações n. 14.133, de 1º. de abril de 2021, com a revogação imediata de parte da atual Lei 8.666/03 (artigos 89 a 108) e do restante das disposições dessa lei após dois anos da publicação oficial (1º de abril de 2021), destacamos que as duas normas legais que regem as licitações de serviços publicitários pela Administração Pública (Lei 12.232/2010) e pelas empresas estatais (Lei 13.303/2016) não serão alteradas pela nova lei de licitações. Permanecem, portanto, em vigor, sem qualquer alteração neste momento. Deverão, entretanto, adotar os princípios gerais estabelecidas pela nova lei de licitações (Lei 14.133, de 01.04.2021) a partir de 1º de abril de 2023, quando a partir de então, substituirão integralmente, a lei 8.666/03.

A Administração Pública poderá optar por licitar ou contratar serviços publicitários diretamente de acordo com a nova lei 14.133/21 ou de acordo com a lei 8.666/93 até a revogação completa desta, que ocorrerá em 31 de março de 2023. Fica ressaltado que é vedada a aplicação combinada da nova lei com a lei 8.666/93.

A opção escolhida pela Administração Pública, pela aplicação complementar da lei 8.666/93 ou da 14.133/21 nas licitações de serviços publicitários regidas pela lei 12.232/2010, deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso de contratação direta.

As disposições dessas duas leis supra referidas - 12.232/2010 e 13.303/2016 - levam em consideração que a atividade publicitária é altamente peculiar

e a forma de sua contratação pela Administração Pública assim como pelas empresas estatais, incluindo as de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devem adotar os princípios gerais que regulam as contratações de bens e serviços pela administração pública e empresas estatais, exigindo cuidados especiais na sua aplicação.

As inovações trazidas pela Lei 12.232/2010 foram amplamente aprovadas na sua aplicação, tanto assim que serviram de paradigma para que também os procedimentos licitatórios para a contratação de serviços publicitários pelas empresas estatais, adotassem grande parte das disposições da referida lei, bem como foram adotadas várias de suas disposições pela nova lei de licitações gerais (14.133/2021).

Malgrado já vigentes há mais de dez anos (lei 12.232/2010) e quatro anos (Lei 13.303/2016), as duas leis referidas ainda causam dúvidas quanto à sua aplicação, com as mais variadas interpretações, inclusive pelos Tribunais de Contas, no exame dos procedimentos licitatórios e dos contratos de publicidade firmados entre a administração pública, em todos os níveis e agências de publicidade e entre estas e empresas estatais.

Procuramos destacar as interpretações que vêm sendo adotadas pelos Tribunais de Contas (TCU, TCEs e TCMs) na aplicação das disposições legais quando da elaboração dos editais e na execução dos contratos administrativos, de forma que as licitações de publicidade a serem realizadas, acompanhem as decisões dos citados Tribunais, no intuito de reduzir eventuais questionamentos.

Inovações foram introduzidas na comunicação pela rede mundial de computadores – internet – inclusive na publicidade. O que antes a publicidade utilizava para a divulgação de instituições, produtos e serviços através das mídias tradicionais, com a evolução da comunicação através da rede mundial de computadores também se ampliou a publicidade pública e privada, com a utilização de produtos digitais e de ferramentas destinadas

à divulgação dos produtos digitais, sendo a mídia digital, atualmente, um dos meios mais importantes para a comunicação da Administração Pública com a sociedade.

Apesar de referida mídia, assim como dos serviços digitais, serem mencionados indiretamente na Lei 12.232/2010 como "formas inovadoras de comunicação", eles não foram especificados na citada norma legal.

Aliás, se há dez anos a internet poderia ser tida como "forma inovadora de comunicação", atualmente ela está mais do que incorporada à comunicação, sendo essencial sua utilização na publicidade pública e privada, não se podendo mais ser referida como "forma inovadora". Seus produtos, ferramentas e mídias digitais, esses sim, se desenvolvem a cada dia com inovações e introduções de novos tipos e formas de comunicação.

Trata-se de uma mídia fundamental na comunicação e, como tal, deve ser tratada como mídia digital, expressamente prevista nos editais e nos contratos administrativos, como um dos meios a serem utilizados na publicidade institucional da Administração Pública e empresas estatais.

Pelos exemplos já colhidos nestes mais de dez anos de vigência da Lei 12.232/2010, e quatro da Lei 13.303/2016, inclusive decorrentes de questionamentos havidos pelos Tribunais de Contas, pelas manifestações e ou questionamentos administrativos e judiciais por Promotores Públicos, bem como por meio de impugnações a editais licitatórios, entendemos que estas novas observações servirão como um orientador prático das licitações desses serviços, conjugando as disposições legais sobre licitações, como normas de direito público, às disposições legais de direito privado, que são aplicadas complementarmente, quanto aos elementos que devam compor os editais de licitação, aos serviços a serem prestados, à forma da sua apresentação pelas agências de publicidade e pelos fornecedores externos e por veículos de comunicação, bem como quanto às formas de remuneração de tais serviços, além do acompanhamento da execução dos contratos administrativos

pelos gestores desses contratos e da liquidação e pagamento dos serviços realizados.

As observações a seguir apresentadas neste guia, não têm a intenção de serem tomadas como um manual , mas sim como um subsídio a mais, para que, em se tratando de matéria muito específica, as partes envolvidas – Administração Pública, empresas estatais e de economia mista, agências de publicidade, veículos de comunicação e fornecedores de serviços especiais de publicidade – possam ter facilitados seus trabalhos de preparação, realização e participação em procedimentos licitatórios de serviços publicitários, bem como na execução dos contratos administrativos e na sua fiscalização pela Administração Pública contratante.

Paulo Gomes de Oliveira Filho
Advogado

LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Recém publicada a nova lei de licitações públicas (Lei n. 14.133, de 1º. de abril de 2021), que revogou imediatamente os artigos 89 a 108 da Lei 8.666/93, e que estará revogada integralmente em dois anos da publicação oficial da Lei 14.133 (1º. de abril de 2021), verifica-se que não ocorrerão, em profundidade, modificações nas regras que dispõem sobre licitações de serviços publicitários.

O parágrafo 1º. do artigo 1º da Lei 14.133/2021 dispõe que

"Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela lei 13.303/16, ressalvado o disposto no artigo 178 desta lei (crimes em licitações).

O artigo 3º da citada lei 14.133/21 dispõe que

"Não se subordinam a esta lei:

(omissis)

II – contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria."

Portanto, estão excluídas da aplicação da referida lei 14.133/21 – exceção feita às disposições aplicadas como forma complementar a partir de 1º. de abril de 2023 – as leis 12.232/2010 e 13.303/16.

Como acima foi dito, poderão ser aplicadas imediatamente nas novas licitações, a critério da Administração Pública que realize novas licitações de serviços publicitários, com a opção de adotar a aplicação, de forma complementar à lei 12.232/2010, das disposições da lei 8.666/03 ou da 14.133/21, sem possibilidade de fazer combinações com disposições dessas duas ultimas leis.

Os princípios constitucionais que dispõem sobre a contratação de tais ser-

viços pela Administração Pública, em todas as suas esferas (Federal, Estadual, Distrito Federal e Municipal) são integralmente mantidos nas licitações respectivas, princípios esses dentre os quais o da isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que continuarão sendo processadas e julgadas em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Os procedimentos licitatórios trazidos pela lei 12.232/2010, com a adoção da avaliação da proposta técnica por Subcomissão Técnica composta por profissionais com expertise da matéria; com a adoção de propostas técnicas apócrifas das quais os julgadores desconhecem os proponentes; a prevalência da técnica em relação ao preço para que a Administração obtenha as melhores propostas e consequentes contratos; a avaliação permanente dos serviços prestados pelos gestores do contrato, fez com que outros procedimentos licitatórios, inclusive a nova lei de licitações, adotassem semelhantes cuidados de forma que a Administração Pública venha contratar quem oferece melhores serviços e melhores preços.

Com a introdução também na publicidade, cada vez em escala maior, de mídia e de produtos e serviços digitais, as citadas normas legais não sofreram qualquer alteração, de forma que ainda pendem de melhor solução a forma de contratação e de remuneração desses serviços e mídias digitais, que há mais de quinze anos ainda eram consideradas "formas inovadoras de comunicação" e atualmente amplamente utilizadas e já incorporadas na comunicação, inclusive publicitária.

Em sendo a norma legal um "déja vu" daquilo que já esteja sendo praticado, é essencial que a lei acompanhe o desenvolvimento social, técnico e outras formas e meios de relacionamento entre contratantes e contratados, como se passará a discorrer.

I – DISPOSIÇÕES GERAIS

1. NORMAS LEGAIS QUE REGEM OS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE (Leis 12.232/2010, 8.666/93, 4.680/65, 13.303/2016 e 14.133/21).

Lei 12.232, de 20 de abril de 2010 (Normas Gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências)

Lei 8.666/93 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências), que teve seus artigos 89 a 108 revogados pela edição da nova lei de licitações (14.133/21) e que será revogada e substituída integralmente por esta nova lei em dois anos, a contar da sua publicação oficial (01.04.2021).

Lei 4.680/65 (Dispõe sobre prestação de serviços publicitários – exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda).

A lei 13.303/2016 dispõe sobre o Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista.

A Lei 8.666, revogada parcialmente (artigos 89 a 108) e que será totalmente revogada no prazo de dois anos a contar de 01.04.2021, dispõe sobre os procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, em todos os seus níveis para contratação de obras, serviços, compras e alienações, inclusive suplementarmente nas licitações de serviços publicitários, também de empresas estatais e sociedades de economia mista, às quais se aplica o Estatuto das Empresas Estatais - Lei 13.303/2016.

Com o advento da Lei 12.232, as licitações de serviços publicitários passaram a ser por esta regidas, complementadas pelas disposições da 4.680/65, Lei 8.66693 (e agora, opcionalmente a critério da Administração Pública, pela lei 14.133/21) que, sendo estas duas últimas, normas de direito privado, se aplicam supletivamente às licitações de serviços publicitários, aos

contratos e à sua execução, na ausência de dispositivos específicos de direito público.

Dependendo da licitação a ser realizada em âmbito federal, estadual ou municipal, aplicar-se-ão complementarmente diplomas legais dessas esferas.

2. OBRIGATORIEDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MEDIANTE PROCESSO DE LICITAÇÃO

Obrigatoriamente a contratação de serviços publicitários pela Administração Pública deverá ser precedida de correspondente processo licitatório, sob pena de incorrerem as autoridades responsáveis, em infrações legais, inclusive decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, além de outros.

O art. 25 da Lei 8.666 já transmitia o entendimento de que serviços de publicidade e divulgação se constituíam em serviços de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, o que implicaria na inviabilidade de competição.

Entretanto, o inciso II desse artigo excepciona essa inviabilidade de competição e, portanto, a dispensa do processo licitatório para serviços de publicidade e divulgação.

Também a nova lei de licitações excepciona essa inviabilidade de competição, em se tratando de serviços de publicidade e divulgação.

Portanto, é exigida a realização de procedimento licitatório.

A Lei 12.232, em seu artigo 1º, estabelece a obrigatoriedade da realização de procedimentos licitatórios nas contratações pela administração pública de serviços de publicidade, que deverão ser prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aí abrangidos os órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Com o advento do Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista e suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, a lei 12.232/2010 deixou de se aplicar às licitações de serviços publicitários por tais empresas, sendo agora regidas pela Lei 13.303/2016.

3. QUEM PODE PARTICIPAR DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

Somente agências de publicidade legalmente constituídas, que exerçam as atividades disciplinadas pela Lei 4.680 e que tenham obtido o Certificado de Qualificação Técnica fornecida pelo Conselho Executivo de Normas-Padrão - CENP ou entidade equivalente (arts. 1º, 4º. e seu parágrafo primeiro da Lei 12.232) podem participar de licitações de serviços publicitários, regidos pela Lei 12.232/2010.

Como ainda não existe "entidade equivalente" ao CENP, somente o certificado de qualificação técnica expedido por este último é que atenderá a exigência da lei 12.232/2010, demonstrando a capacitação técnica da agência de publicidade para prestar tais serviços à Administração Pública.

Como regra, o certificado de qualificação técnica concedido pelo CENP deve ser apresentado quando da fase de habilitação.

Não cabe a participação em tais procedimentos licitatórios de pessoas físicas, assim como de outras empresas que se dediquem a outras atividades complementares de comunicação, como assessoria de imprensa, empresas de pesquisas, empresas de relações públicas e outras.

4. OBJETO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

O art. 2º da Lei 12.232 considera como "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."

Essa disposição legal estabelece, portanto, que a agência de publicidade age, no mínimo, de três formas distintas na prestação de serviços de publicidade:

a) Concebendo, planejando e executando peças e campanhas publicitárias;

b) Intermediando a contratação de veículos de comunicação e de fornecedores externos de serviços complementares de publicidade. Neste caso, agindo por conta e ordem do cliente (Administração Pública), cf. art. 3º da Lei 4.680;

c) Fazendo acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública.

O parágrafo 1º do art. 2º supra citado, da Lei 12.232, ressalta que como atividades complementares, a agência poderá intermediar a contratação de serviços especializados pertinentes, como planejamento e execução de pesquisas e outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação, nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas.

Nenhum outro tipo de pesquisa pode ser contratado por intermédio da agência de publicidade dentro do contrato de prestação de serviços firmado entre aquela e a Administração Pública.

A agência de publicidade também deverá intermediar a contratação de fornecedores externos de produção de serviços especiais, acompanhando e orientando a execução técnica das peças e projetos publicitários por ela criados.

Cabe ainda à agência a concepção e a execução, ou a intermediação na contratação de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

Quando da elaboração do projeto de lei que redundou na Lei 12.232/2010, a internet ainda era tida como "forma inovadora de comunicação" e, portanto, inseria-se nesse tipo de serviço. Atualmente, é inquestionável que a internet deixou de ser "forma inovadora" para efetivar-se como um dos meios mais importantes na comunicação, inclusive na publicidade institucional da Administração Pública.

O que se inova continuamente, são os produtos digitais, tais como aplicativos, softwares, templates, jogos, newsletter, e-book, webinários, podcasts, sites e ferramentas para divulgar o produto digital, como email markekting, redes sociais, mensagens por whattsapp, blogs e outras.

É importante ressaltar que serviços digitais podem ser prestados sob o contrato de serviços publicitários, desde que tais serviços sejam destinados à publicidade institucional da Administração Pública e possam ser realizados internamente pela agência ou como serviços complementares de publicidade e ou como formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e da ações publicitárias.

Entretanto, quando tais serviços digitais não se destinem à publicidade, eles deverão ser objeto de licitação específica e que não a de serviços publicitários. Essa licitação específica para contratação de tais serviços não publicitários será regida pela lei 14.133/21, em substituição à lei 8.666/93.

Destaque-se que tais serviços digitais complementares da publicidade e

referidos no parágrafo 1º, incisos II e III da Lei 12.232/2010, deverão ser contratados pela Administração Pública, com a intermediação da agência de publicidade e atendendo às disposições do artigo 14 da Lei 12.232/2010, ou seja, os fornecedores desses serviços deverão estar cadastrados na entidade pública a quem tais serviços serão prestados e que exigirá, para sua contratação, a apresentação de pelo menos três orçamentos pelos citados fornecedores.

Não há que se confundir tais serviços digitais com mídia digital.

Como toda e qualquer mídia destinada à publicidade, a digital será objeto de prévio planejamento pela agência de publicidade, lastreada em dados eminentemente técnicos e em pesquisas adquiridas de institutos especializados.

A forma de remuneração da agência, pela intermediação na contratação dos serviços digitais atenderá o que estabelecer o edital e o contrato administrativo.

A forma de remuneração da agência, pela intermediação e planejamento de mídia digital, deverá atender o disposto no artigo 11 da Lei 4.680/65 e artigo 11 do Decreto n. 57.690/66, a ser paga pelos veículos de divulgação.

Entretanto, como é sabido, empresas como o Google e Facebook não se reconhecem como veículos (apesar de o serem) e arrogam ser empresas de tecnologia, malgrado exerçam efetivamente atividades próprias de veículos de divulgação, pois vendem seus espaços/tempo a anunciantes. Como tal, deveriam efetuar o pagamento dos honorários de mídia às agências intermediárias na forma como dispõem os artigos 11 da Lei 4.680/65, do Decreto n. 57.690/66 e pelos itens 2.5 e 2.5.1 das Normas Padrão da Atividade Publicitária. Mas não o fazem.

Nessas condições, é necessário que o edital preveja – e conste expressamente do contrato administrativo – que nos casos em que os veículos de mídias digitais não paguem às agências o desconto de agência, caberá ao anunciante remunerar a agência pela elaboração do plano de mídia e pela intermediação na contratação da midia digital, na forma do disposto nos itens 2.5 e 2.5.1 das citadas Normas-Padrão.

Destaque-se que a remuneração decorrente da negociação da mídia digital é de fundamental importância às agências, inclusive para que esta possam suportar os encargos que a manutenção de uma equipe capacitada na área digital exige, para que possa permanentemente manter seus equipamentos de informática atualizados e para que possam adquirir as pesquisas destinadas a fundamentar o planejamento de mídia digital.

Portanto, não há de se confundir entre a intermediação na contratação de serviços digitais publicitários pela agência – que deverá atender o disposto no artigo 14 da Lei 12.232/2010, inclusive com a obtenção prévia de três orçamentos, no mínimo, de fornecedores de tais serviços cadastrados no ente público tomador do serviço (desde que a própria agência não possa executá-lo) – e a intermediação na contratação de mídia digital, objeto de planejamento de mídia pela agência.

As remunerações decorrentes dessas duas intermediações devem atender as disposições legais (artigos 11 da Lei 4.680/65 e Decreto n. 57.690/66) e as disposições das Normas-Padrão da Atividade Publicitária (itens 3.6 a 3.6.2).

Tanto através das mídias tradicionais, como a digital, a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, na forma do disposto no artigo 37, parágrafo 1º. da Constituição Federal.

5. RESTRIÇÕES À CONTRATAÇÃO DE DETERMINADOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES À PUBLICIDADE

Outras atividades que não se enquadrem exatamente nas modalidades de prestação de serviços relacionadas exemplificativamente no "caput" do art. 2º e seu parágrafo 1º, incisos I, II e III da Lei 12.232, não podem ser executadas ou intermediadas pela agência de publicidade dentro do contrato de prestação de serviços publicitários.

Assim, são excluídas atividades como relações públicas, assessoria de imprensa, realização de eventos festivos, ações de promoção e de patrocínio e outros, que deverão ser objeto de procedimento licitatório próprio e regido pela Lei 8.666 e não pela Lei 12.232.

Não estão excluídos as ações de promoção e o patrocínio da transmissão de eventos esportivos, culturais ou de entretenimento comercializados e realizados por veículos de comunicação, os quais, portanto, podem ser englobados na prestação de serviços publicitários, nos contratos firmados com a Administração Pública.

Assim, para a realização de eventos culturais como Festivais Literários, esportivos, e outros na forma supra referida, podem ser concedidos patrocínios pela Administração Pública. Em relação à divulgação desses eventos, a agência de publicidade contratada poderá fazê-la, dentro do contrato de prestação de serviços publicitários. Mas a agência não poderá intermediar a contratação de fornecedores para a realização de tais eventos.

6. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA

A definição do que sejam serviços contínuos para a Administração Pública não está prevista em lei, deixando a tarefa à doutrina e jurisprudência.

Marçal Justen Filho aponta como elementos característicos de tais serviços, a homogeneidade das prestações desses serviços e a permanente necessidade pública dos mesmos.

Destaca ele:

"... O dispositivo refere-se a contratações cujo objeto envolve prestações homogêneas, de cunho continuado. (....). "A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.(....) O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço."

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4ª. Edição, pgs. 362/264).(grifamos).

Jessé Torres (em Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 1994, pg. 349/351) destaca que

"... a prestação de serviços de execução contínua é aquela cuja falta paralisa ou retarda o serviço de sorte a comprometer a correspondente função estatal ou paraestatal." (....) Cabe à Administração, diante das circunstâncias de cada caso e do interesse do serviço, decidir pela prorrogação dos serviços contínuos por até 60 meses."

O que se pode extrair da jurisprudência e da doutrina sobre a matéria, é que nos serviços tidos como de natureza contínua, estão presentes as características;

- Homogeneidade da prestação;
- Permanência da necessidade;
- A prestação dos serviços não esgota a sua necessidade no futuro;
- São serviços auxiliares, mas inafastáveis para a Administração Pública desempenhar suas funções;
- Não podem sofrer solução de continuidade.

É de se destacar que os serviços de natureza contínua podem não ser todos "essenciais", mas todos serão "necessários", inclusive a publicidade institucional, assim como a publicidade de utilidade pública, realizada pela Administração Pública.

O fundamental direito à informação, sacramentado pelos incisos XXXIII do art. 5º, II, do parágrafo 3º do art. 37, bem como no parágrafo 2º do art. 216, todos da Constituição Federal, é viabilizado pelo princípio da publicidade,

propiciando ao cidadão, acesso aos dados que entender necessários á sua atuação, enquanto agente político passivo.

O direito à informação pública é essencial para a prática da cidadania, sendo papel da esfera governamental, no campo da comunicação pública, promover a adequada compreensão a respeito das funções governamentais, fornecer informações contínuas sobre a administração pública, bem como disponibilizar meios que ofereçam ao cidadão a oportunidade de influenciar a política e as ações do Governo.

Verificando exemplificativamente as campanhas que as Administrações Públicas municipais realizam normalmente, e a sua imperiosa necessidade em serem divulgadas aos cidadãos, para se constatar a evidente necessidade de que a comunicação governamental não sofra solução de continuidade, pois constitui meio fundamental para persuadir o público a utilizar os serviços que lhe são disponibilizados pela Administração Pública (como no campo da saúde, educação, segurança e outras) ou assimilar determinadas ideias (a uma causa social, por exemplo).

Esta necessidade de interação dos órgãos públicos com a sociedade não é mera divulgação de dados, mas tem por fim incutir na mente das pessoas dados, seja para educar, seja para informar ou orientar a sociedade. É de se lembrar que a publicidade governamental tem como fins, dentre outros, os de informar os cidadãos de seus direitos e deveres, bem como dar maior conhecimento sobre os serviços públicos; prestar contas e divulgar suas realizações; dar maior visibilidade dos órgãos públicos; promover e proteger a cidadania; mobilizar a população em torno de esforços de prevenção e de combate aos problemas sociais, econômicos e sobretudo sanitários, campanhas essas inquestionavelmente revestidas de Utilidade Pública.

Deve-se atentar que campanhas na promoção da Saúde têm o intuito de promover hábitos saudáveis, de orientações para o uso da infraestrutura de saúde e de mobilização, individual ou coletiva em torno da saúde. Reveste-se a atuação da Administração Pública de um caráter preventivo, justamente para evitar que lhe caiba remediar as situações de saúde.

Basta atentar para as diversas áreas de interesse da Administração Pública na solução de problemas sociais que são acometidas as populações das cidades brasileiras: na SAÚDE, decorrente da pandemia que assola o mundo pela COVID 19, da Dengue, da Gripe Influenza, da Poliomielite, da Zika, da Chikungunya; no problema do SANEAMENTO, com a grave crise de abastecimento de água em grande parte do Brasil e a consequente crise com o fornecimento de energia elétrica; no problema de inadimplência quanto à ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS; outros tantos problemas na área de DEFESA CIVIL, ASSISTÊNCIA SOCIAL; ORDENAMENTO URBANO, MOBILIDADE URBANA; EDUCAÇÃO E DESPORTOS, e outros.

A comunicação e a orientação da população, pela Administração Pública, é necessária e essencial, de forma permanente e contínua.

Os serviços de publicidade, prestados à Administração Pública, contém tais elementos ?

A Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 1º, estabelece que

"A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

Pela simples leitura dessa disposição da Constituição Federal, verifica-se que ela não se refere, tão somente à publicidade dos atos oficiais, estes obrigatórios e essenciais, obviamente, para dar validade aos atos da Administração Pública.

Mas a publicidade dos atos públicos vai além dos atos oficiais, como deixa bem claro a Constituição: *"atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos", que deverão ter "caráter educativo, informativo ou de orientação social".*

Nitidamente se vê que se referem aos atos contidos na publicidade institucional.

Tais serviços estão delimitados pela atual Lei de Licitações de serviços publicitários de n. 12.232/2010, no seu artigo 2º "caput" e no seu parágrafo 1º, incisos I, II e III já acima citados.

A necessidade e a imprescindibilidade de comunicação da Administração Pública, implica em que os serviços destinados à comunicação com a população, devam ser realizados de forma contínua e sem solução de continuidade.

Portanto, são de natureza contínua.

É de se lembrar que qualquer procedimento licitatório deverá aplicar o regramento da Lei 8.666/93 até o encerramento de sua vigência e, posteriormente, da Lei 14.133/21 e da Lei 12.232/2010, como a usual demora em todo o seu andamento e da sua publicidade.

Raramente um procedimento licitatório de serviços publicitários, contando com os longos prazos de publicação, recursos, impugnações, etc, se conclui em menos de 06 meses.

Se a cada 12 meses fosse necessária uma nova licitação para a contratação desses serviços, teríamos o absurdo de serem mantidos procedimentos subsequentes para tal contratação, inviabilizando a sua efetivação e, com isso, causando enormes prejuízos à Administração Pública e à população.

Por isso mesmo é que o OBJETO da licitação, como regra, não é o de criação, produção e divulgação de uma determinada campanha para atender um dos diversos problemas sociais.

O OBJETO DA LICITAÇÃO é a permanente, contínua e necessária prestação de serviços destinados à publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, sempre com o caráter educativo, informativo e de orientação social.

Como destacou o Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zymler (no acórdão n. 3233/2010 – Plenário),

"Ocorre que o serviço de publicidade, mesmo sendo divisível contratualmente, não o é para efeito de licitação, tanto da perspectiva econômica, quanto da de utilidade. Isto porque, além de ser dispendioso o lançamento de uma licitação para cada campanha, quando a necessidade de comunicação surge, em geral não se tem como esperar que o certame seja processado, sob pena de fazer a ação intempestiva. É próprio da informação publicitária o aproveitamento de oportunidades"

O Conselheiro do TCEMG Antonio Carlos Andrada (consulta n. 742.467) destaca que

"... a Lei de Licitações não exige que todo serviço contínuo seja necessariamente essencial. Caso pretendesse vincular a aplicação da regra aos casos de serviços essenciais, assim teria explicitado no dispositivo. Dessa forma, podemos exemplificar como contratos de execução continuada de serviços essenciais e não indispensáveis: limpeza pública, segurança, publicidade institucional, manutenção de elevadores, etc."

(.....)

"Em suma, em função das características especiais do serviço contínuo, ou de uma demanda imprevisível, pode a Administração deparar-se com o término do contrato pelo esgotamento do objeto ou mesmo do recurso antes da vigência inicial, pactuada. Nesse caso, em decorrência dessa natureza híbrida relativa à sua extinção, o contrato poderá ser prorrogado antes de qualquer dos termos de extinção (escopo/vigência), nos moldes do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, exatamente para não desnaturar o caráter contínuo da prestação, desde que imprescindivelmente a previsão da prorrogação esteja inserta no edital da respectiva licitação."

Acresce dizer que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, decidindo sobre consulta formulada pelo Prefeito do Município de Paracatu, por maioria de votos, decidiu em fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo sobre essa matéria, nos seguintes termos:

"I) os contratos de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo, com agências de publicidade, podem ser considerados de natureza contínua, sendo possível prorrogar a sua duração por iguais e sucessivos períodos (art. 57, II, Lei 8.666/93) desde que identificada a necessidade permanente da Administração Pública; II) a prorrogação de contratos de serviços de execução contínua está condicionada à previsão no edital da respectiva licitação e no contrato, à demonstração da permanente necessidade do serviço, à previsão no plano plurianual e na lei orçamentária anual, e à justificação prévia da efetiva vantagem econômica da prorrogação contratual para a administração, além de respeitada a legislação aplicável, notadamente Lei n. 12.232/2010 e complementarmente, as Leis n. 4.680/65 e n. 9.666/93. Determinam a intimação do consulente, por meio de publicação no Diário Oficial de Contas, nos termos do parágrafo 1º do artigo 210-D do Regimento Interno e, em seguida, o arquivamento dessa consulta eletrônica. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Wanderley Ávila. Plenário Governador Milton Campos, 14/08/2019. MAURI TORRES – presidente, SEBASTIÃO HELVECIO – Relator."

Concluindo com a lição do Professor Diógenes Gasparini, segundo o qual

"serviço de execução contínua é o que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a administração pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público (in Prazo e Prorrogação de Serviço Continuado. Revista Diálogo Jurídico. Salvador – Bahia – n. 14, jun.ago/2002, p. 2).

O Tribunal de Contas da União, em seu abalizado Manual, (http://portal2.tcuy.gov.br/portal/page/portalTCU/comunidades/licitacoes_contratos - Licitações & Contratos – 3ª. edição, Edição do Tribunal de Contas da União, pgs. 336 e 337) orienta para que o prazo de contrato para prestação de serviços contínuos possa ser estabelecido para um determinado período, além de não ser necessário coincidir a vigência com o ano civil e prorrogado, por iguais e sucessivos períodos, a fim de obter preços e condições mais vantajosos para a até o limite de sessenta meses, desde que:

- o edital e o contrato estabeleçam expressamente a condição de prorrogação;

- a prorrogação não altere o objeto e o escopo do contrato;

- o preço contratado esteja em conformidade com o de mercado e, portanto, vantajoso para o contratante;

- a vantajosidade da prorrogação esteja devidamente justificada nos autos do processo administrativo.

As jurisprudências do Tribunal de Contas da União, como do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, dentre outras, são no sentido de reconhecer os serviços publicitários como de natureza contínua.

(cf. TCU, AC-2618-34/06-2, Sessão 19.09.06, Grupo II, Classe Vi, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; TCU Plenário: acórdão 216/2007, TCU 2ª. Câmara: acórdão 2618/2006; TCU, AC_ 0430-08/08-P, Sessão 19.03.08, Grupo I, Classe II, Relator Ministro Raimundo Carreiro; TCSP, TC – 000944/013/09, Relator Conselheiro Renato Martins Costa, Sessão de 14.12.2010; acórdão 222/2006 do TCU – Plenário, Relator Ministro Benjamim Zymler)

VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO

O art. 57, "*caput*", da Lei 8.666/93 estabelece que

"A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que deverão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a duração a sessenta meses."

No caso de serviços de publicidade, a remuneração das agências de publicidade decorre

(i) da criação e produção interna, mediante a adoção referencial da Tabela de Custos Internos editada pelos Sindicatos das Agências de Propaganda do Estado de sua base territorial (tabela essa referencial, representando os preços de mercado);

(ii) de um percentual máximo de 15% (quinze por cento) de honorários incidente sobre os custos de produção externa (v.g. sobre o custo da produção de um filme publicitário realizado por uma Produtora cinematográfica, sobre a criação da agência, a qual igualmente supervisiona toda a produção e a apresentação da obra final ao Anunciante);

(iii) eventualmente, por meio de um valor fixo mensal, calculado em percentual sobre o montante da verba de publicidade, para realizar o acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública.

Esses honorários (custos de produção interna e honorários sobre produção externa) são tidos como os preços de mercado.

Quando a Lei 8.666/93 estabelece a prorrogação dos contratos de acordo com a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração Pública, está estabelecendo que os preços a serem aplicados são os PREÇOS DE MERCADO.

No caso de serviços publicitários, tais preços são referenciados pelas chamadas NORMAS-PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA (itens 3.5 a 3.6.1, e 3.6.2) e servem, inclusive, para evitar a proposição e exigência de preços vis, ínfimos e abaixo dos preços de mercado (cf. parágrafo 3º do art. 44 da Lei 8.666/93), de forma a impedir a inexequibilidade do contrato administrativo.

A exigência dessas referências de preços e percentuais sobre preços de serviços especiais atende as disposições do inciso II do art. 57 da Lei 8.666, dispensando-se, inclusive pesquisas de mercado para subsidiarem as prorrogações contratuais, muitas vezes pesquisas de baixa eficiência e efetividade.

Por isso, nas prorrogações dos contratos de serviços de natureza contínua, como são os de publicidade, as repactuações de preços ou remunerações levam em consideração os índices setoriais ou por outros índices que guardem maior correlação com o segmento econômico em que estejam inseridos, como é o caso das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, editadas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão, órgão que regula e fiscaliza a relação comercial entre Anunciantes, Agências de Publicidade, Veículos de Comunicação e Fornecedores de Serviços especiais, e que concede ou outorga às agências que atendem os requisitos exigidos por tais normas, os Certificados de Qualificação Técnica, exigidos pelo artigo 4º da Lei 12.232.

Aliás, a Lei 12.232/2010 prevê, em seu artigo 6º, inciso V, que dos editais deverá constar a disposição de que

"A proposta de preços conterá quesitos representativos das formas de remuneração vigentes no mercado."

Por sua vez, a Instrução Normativa n. 4, de 2010, da Secretaria da Comunicação Social da Presidência da República, regulamenta a matéria disciplinando as formas de remuneração, a depender das especificidades dos serviços a serem contratados:

Art. 11. A proposta de preços será constituída dos seguintes quesitos, a depender da composição dos serviços complementares integrantes do objeto:

I – percentual de desconto sobre os custos dos serviços executados pela contratada;

II – percentual de honorários incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à produção e à execução técnica de peça e ou material cuja distribuição não proporcione à licitante o desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei n. 4.680/65;

III – percentual de honorários incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento pertinentes à execução do contrato;

IV – percentual de honorários incidente sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária destinadas a expandir os efeitos das mensagens, em consonância com novas tecnologias.

Assim, o critério de preço escolhido está previsto na legislação de regência da matéria, recomendando-se aos gestores, conhecedores das especificidades dos serviços a serem executados, o enquadramento desses serviços nos critérios estabelecidos no artigo 11 da Instrução Normativa n. 04, de 2010, da Secretaria da Comunicação Social da Presidência da República, que serve de paradigma para as licitações da Administração Pública também nas esferas inferiores.

É também adotada, eventualmente, a obtenção prévia de orçamentos junto a agências de publicidade referente aos percentuais de ressarcimento e ou de remuneração dos serviços prestados pelas agências à Administração Pública, a fim de que o edital de licitação tome como paradigma, para fixar percentuais de remuneração sobre custos de produção externa e de ressarcimento, sobre os chamados "custos internos".

Como é sabido e acima já foi ressaltado, as agências de publicidade prestam serviços constituídos de CRIAÇÃO e de INTERMEDIAÇÃO na contratação de serviços externos de produção e de veiculação, inclusive de mídias digitais.

A remuneração e ou ressarcimento das agências é fixada, referencialmente, pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

Assim é que pela CRIAÇÃO de peças e campanhas, a agência de publicidade é RESSARCIDA pelos custos havidos com sua estrutura física e técnica, com sua equipe de profissionais, com a aquisição e uso de equipamentos de informática, com a aquisição de pesquisas de mídia, com serviços de checking de veiculação e outros.

Esse ressarcimento leva em consideração os valores estabelecidos referencialmente pela Tabela Referencial de Serviços Internos editada pelo Sindicato das Agências de Propaganda de sua base territorial.

Em cada Estado da Federação que possua um Sindicato das Agências de Propaganda edita a Tabela de Serviços Internos, atualizada anualmente. Nos Estados em que não há Sindicato, adota-se referencialmente a Tabela Referencial editada pela Federação Nacional das Agências de Propaganda – FENAPRO.

Assim, os custos internos constantes dessas tabelas, são reconhecidos como os PREÇOS DE MERCADO para a região abrangida pelo Sindicato das Agências, portanto, dessa base territorial

Os orçamentos a serem apresentados pelas agências, destinados à fornecer parâmetros ao ente público que realizará o certame, são adotados como os "preços de mercado". Com base nesses orçamentos, o ente público que realizará o certame licitatório terá condições de estabelecer os percentuais possíveis de redução dos preços constantes das citadas Tabelas de Serviços Internos, para lastrear o edital quanto à Proposta de Preços.

O mesmo princípio adota-se na obtenção de orçamentos quanto à remuneração da agência, pela intermediação na contratação de SERVIÇOS EXTERNOS DE PRODUÇÃO por fornecedores externos e pela supervisão na execução desses trabalhos.

O orçamento dos honorários da agência sobre produção externa toma por base o disposto no item 3.6 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária,

que fixa a remuneração da agência, por essa intermediação, no percentual máximo de 15% sobre os custos de produção externa.

No orçamento dessa remuneração, a agência deverá indicar o percentual de desconto sobre os 15% acima referidos, que concederá à Administração Pública, caso venha a ser contratado em certame licitatório específico.

Os orçamentos obtidos junto a agências, portanto, igualmente nortearão a Administração Pública na fixação dos percentuais possíveis de serem concedidos sobre a produção externa, sem que isso implique em preços excessivos ou inexequíveis. E esses percentuais serão o limite a serem fixados no edital de licitação quanto à Proposta de Preços.

Por fim, pela intermediação na contratação de mídias digitais, a agência deve ser remunerada pelos veículos de veiculação, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da mídia efetivamente negociada.

Ocorre que alguns veículos de mídias digitais, ou seja, mais precisamente, o Google e o Facebook arrogam ser empresas de tecnologia e não veículos de divulgação e, contrariamente ao que dispõe o item 2.5 e 2.5.1 das Normas-Padrão, não remuneram as agências que fazem as intermediações na contratação de mídias digitais.

Em não sendo pagas por esses citados veículos digitais – diferentemente de outros que pagam essa remuneração, intitulada "desconto de agência" - essa remuneração deverá ser paga à agência, pelo anunciante, em percentual correspondente aos " 20% sobre o valor da mídia contratada.

Excepcionalmente, entretanto, a agência poderá reduzir essa remuneração, ofertando desconto conforme os valores anuais de mídia, em conformidade com o Anexo B das Normas-Padrão.

Ou seja: se a verba publicitária anual, fixada no contrato administrativo, a ser aplicada em mídia, for de:

- até R$2.500.000,00, não haverá redução da remuneração da agência, que continuará sendo de 20% sobre o valor da mídia contratada;

- se a verba suplantar a R$2.500.000,00 até R$7.500.000,00, o desconto poderá ser de até 2%, sendo a agência remunerada em 18% sobre o valor da mídia;

- se a verba suplantar a R$7.500.000,00 até R$25.000.000,00, o desconto poderá ser de até 3%, sendo a agência remunerada em 17% sobre o valor da mídia e

- se a verba suplantar a R$25.000,000,00, o desconto poderá ser de até 5%, sendo a agência remunerada em 15% sobre o valor da mídia.

Nestes casos, os editais devem prever que as agências deverão apresentar propostas de preço relativamente à intermediação na contratação de mídia digital, nos limites de percentuais acima referidos, nos casos em que os veículos não paguem à agência o desconto de agência.

Essa é uma forma de demonstrar nos editais, a legalidade na fixação de preços máximos a serem pagos às licitantes vitoriosas no certame.

7. MODALIDADES DE LICITAÇÃO (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CARTA CONVITE)

A Lei 12.232, acompanhando em parte a Lei 8.666 e o Decreto n. 9.412/2018, estabeleceu três modalidades de licitação:

a) Concorrência: De valor acima de R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), podendo, entretanto, ser utilizada mesmo em licitações de menor valor, a critério da Administração Pública;

b) Tomada de preços: até R$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais);

c) Carta Convite: até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

Com o advento da Lei 14.133/21 e a revogação da Lei 8.666/93, as modalidades de licitação serão alteradas, no prazo fixado pela nova citada lei,

deixando de existir convite e tomada de preços.

Conforme o artigo 28 da Lei 14.1333/21, as modalidades de licitação serão:

I – pregão

II – concorrência

III – concurso

IV – leilão

V – diálogo competitivo

Tendo em vista que pelo artigo 5º. da lei 12.232/2010 deveriam ser adotadas as modalidades definidas no artigo 22 da Lei 8.666/93, das quais poderiam ser utilizadas para a contratação de serviços publicitários a concorrência, tomada de preços e convite, a exclusão desses duas ultimas modalidades dispostas pela nova lei 14.133/2021, ter-se-á que, a partir de 1º de abril de 2023 (quando a lei 8.666/93 for definitivamente revogada), apenas poderá ser adotada a modalidade de concorrência, já que as demais modalidades previstas pela Lei 14.144/21 (concurso, leilão e diálogo competitivo) não se aplicam à contratação de serviços publicitários.

8. TIPOS DE LICITAÇÃO (MELHOR TÉCNICA E TÉCNICA E PREÇO)

Os tipos de licitação já haviam sido reduzidos aos estabelecidos anteriormente pela Lei 8.666/93.

Para os serviços de publicidade, não é mais admitido o tipo de "melhor preço", mesmo nas modalidades de "tomada de preços" e/ou "convite que em breve deixarão de existir.

Os dois tipos aplicáveis são o de "melhor técnica" e o de "técnica e preço".

Ainda que a Administração Pública, optando pela aplicação das disposições da lei 8.666/93 até a sua revogação final, em 31 de março de 2023, na utilização de "tomada de preços" e "carta convite", o que deve prevalecer, essencialmente, é o aspecto técnico das propostas.

Aliás, essa prevalência da técnica sobre o preço é constatável também pelo disposto no artigo 36, parágrafo 2º da lei 14.133/21:

"No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica".

Portanto, na adoção do tipo Técnica e Preço, para calcular a média ponderada entre técnica e preço, a primeira terá peso 70 e o segundo peso 30.

Quanto ao pregão, não é ele admissível para a contratação de tais serviços porque a contratação de serviços por meio dessa modalidade só poderia ocorrer se fossem eles de "natureza comum". E, por outro lado, o "pregão" é sempre de "melhor preço", o que é vedado pela Lei 12.232.

Os serviços de publicidade, conforme previa o art. 25 da Lei 8.666 e é repetido pela lei 14.133/21, são de natureza singular, de notória especialização. Além disso, pela Lei 12.232, em seu artigo 5º, ficou expresso que as licitações de serviços publicitários adotarão, obrigatoriamente, os tipos "melhor técnica" ou "técnica e preço".

9. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MAIS DE UMA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE, ASSIM COMO DE CONSÓRCIO DE AGÊNCIAS, COM OU SEM A SEGREGAÇÃO EM ITENS OU CONTAS PUBLICITÁRIAS.

O artigo 2º, parágrafo 3º da Lei 12.232, estabelece:

> §3º - Na contratação dos serviços de publicidade, facultа-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação.

> §4º - Para a execução das ações de comunicação publicitária realizadas no âmbito dos contratos decorrentes das licitações previstas no §3º deste artigo, o órgão ou a entidade deverá, obrigatoriamente, instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial".

Com tal disposição legal, de forma expressa, possibilita-se a contratação de mais de uma agência de propaganda, por meio de um único procedimento licitatório e para atendimento de uma mesma conta publicitária, com base nos limites e propósitos almejados pelo ente Público.

Nesse sentido, temos que a hipótese de adjudicação do objeto licitado, a mais de uma agência concorrente, pressupõe a divisão do objeto do contrato em itens ou contas, aqui entendidas partes da execução de um serviço. As possibilidades de adjudicação de parcelas ou de determinadas quantias do objeto total, devem ser previamente justificadas no edital, conforme dispõe o mesmo §3º do art. 2º da Lei 12.232, ou a contratação para os serviços, de forma global, sem divisão por lotes ou contas.

Observe-se que a mencionada lei não dispõe acerca dos percentuais mínimos e máximos do objeto contratado, a serem divididos entre as agências licitantes. Os lotes ou divisão de contas poderão ser diferentes em termos de valor e abrangência.

Por outro lado, quando a contratação de mais de uma agência é feita de forma global, ou seja, sem divisão por lotes ou contas, a agência que desenvolverá cada um dos trabalhos será definida após a realização de "procedimento de seleção interna entre as contratadas", quando então será definida a forma de regência da prestação dos serviços, mediante ato a ser aprovado posteriormente pela administração, acompanhado da devida publicidade no Diário Oficial.

Com base nesse procedimento, teremos duas situações diferentes:

a) Quando a contratação se deu por divisão de contas ou lotes, cada agência já saberá que o lote por ela adjudicado, dentro do objeto do contrato, será por ela realizado;

b) Quando a contratação é feita de forma global, sem divisão por lotes ou contas, a administração pública contratará as agências vencedoras do certame e, posteriormente, realizará a seleção, por meio de seleção interna dentre as agências contratadas, quando então se aferirá qual delas irá executar o serviço específico, com base na sistemática da Lei de licitações.

Assim, recomenda-se que no caso de contratação de duas ou mais agências de forma global, já, quando da elaboração do edital, também conste o método de seleção das agências para a prestação de serviços publicitários, dentre as vencedoras do certame, o qual, como dito, está condicionado à ratificação do Poder Público contratante.

Portanto, reiterando:

Os parágrafos 3º e 4º da Lei 12.232 previram a possibilidade de adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de publicidade, independentemente da segregação em itens ou contas publicitárias.

Em havendo a contratação de mais uma agência de publicidade, mas segmentando o atendimento em itens ou em contas, cada qual executará o objeto do contrato, de forma distinta.

Em não havendo essa segmentação, o atendimento de cada campanha será realizado por uma das agências de publicidade contratadas, de acordo com o procedimento de seleção interna, com metodologia que a Administração Pública deverá aprovar e publicar na imprensa oficial.

CONSÓRCIO DE AGÊNCIAS

Também poderá ser permitida a participação na licitação, desde que expressamente prevista no edital, por meio de agências em consórcio, que executarão o objeto do contrato na forma determinada pela Administração Pública.

ARGUMENTOS PARA A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO A MAIS DE UMA AGÊNCIA

A democratização das contas é uma forma de tornar o Mercado publicitário mais saudável.

Por meio dela, aumenta-se a concorrência entre as empresas do ramo, que é algo saudável em qualquer setor da economia ou país. Quando apenas uma agência de propaganda e alguns fornecedores dominam o mercado de determinada região ou tem acesso às maiores contas, a competitividade é reduzida ou desaparece.

A divisão das contas públicas publicitárias, com o objetivo de reforçar o mercado e a qualidade das mensagens governamentais, atua como forma de abrir o mercado, melhorar a qualidade do que é produzido pelas agências, gerar empregos.

Paralelo a esse cenário, temos o fator educação e formação dos profissionais de comunicação. Quando ocorre a distribuição de verbas públicas, acontece também a melhoria na formação dos profissionais da área já que eles estarão disponíveis para atuarem em cursos de comunicação, melhorando a qualidade da mão de obra e, consequentemente, os serviços prestados pelas agências de publicidade.

Essa faculdade, adotada pela lei 12.232/2010, de contratação de mais um licitante vencedor no certame, foi igualmente acolhida pela nova lei de licitações de n. 14.133/21, ao estabelecer em seu artigo 49:

"Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço desde que essa contratação não implique em perda de economia de escala, quando:

I – o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente ou simultânea por mais de um contratado e,

II – a múltipla execução for conveniente para atender a Administração.

Parágrafo Único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado na execução do objeto contratual relativamente à cada um dos contratantes."

Essa avaliação, aliás, já é feita pela Administração Pública, em relação às agências de publicidade que atendem sua "conta publicitária", até como meio de verificar a conveniência em prorrogar o contrato, quando de seu termo final, nos limites estabelecidos pelo inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93.

10. PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO QUANDO A CONTRATAÇÃO FOR DE DUAS OU MAIS AGÊNCIAS, SEM A DIVISÃO POR CONTAS OU ITENS.

As agências contratadas já demonstraram sua capacitação técnica no procedimento licitatório.

Assim, o procedimento de seleção interna, de que fala a Lei 12.232, não precisa - e nem deve - corresponder a uma nova licitação interna, mas deverá adotar critério fundamentalmente técnico e a ser publicado na imprensa oficial.

Vide como Exemplo:

PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO INTERNA ENTRE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE CONTRATADAS PELA (ENTE PÚBLICO) PARA ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4º DO ART. 2º DA LEI 12.232/2010

A (ENTE PÚBLICO), por meio de sua Secretaria de Comunicação, no uso de suas atribuições legais e em observância ao disposto no parágrafo 4º do art. 2º da Lei 12.232, de 29 de abril de 2010, RESOLVE:

Art. 1º. Fica aprovado o procedimento de Seleção Interna das Agências de Propaganda constante do Anexo I, que disciplina, no âmbito deste órgão público, a seleção interna das agências contratadas para a execução das ações de publicidade deste órgão da administração pública.

Art. 2º. A execução dos contratos de publicidade será realizada em função dos recursos estimados, conforme a metodologia adotada neste procedimento e em sintonia com os princípios da economicidade, da eficiência e da razoabilidade.

Art. 3º. As disposições deste procedimento deverão ser observadas por todos os servidores deste Órgão na prática dos atos por ele disciplinados na execução dos contratos firmados com as agências de propaganda contratadas por ele.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º. Revogam-se as eventuais disposições em sentido contrário.

ANEXO I

PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO INTERNA DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA

1. Em cumprimento ao disposto no art. 2º, parágrafo 4º da Lei 12.232/2010, fica instituído procedimento de seleção interna entre as agências de propaganda contratadas pela (ENTE PÚBLICO) para prestação de serviços de publicidade institucional e de utilidade pública de interesse da (ENTE PÚBLICO).

1.1. A seleção interna das agências contratadas será feita de acordo com a metodologia adotada neste procedimento e em observância com os princípios da economicidade, da eficiência e da razoabilidade.

2. Para os fins deste procedimento, a seleção interna para a escolha das agências será feita mediante a aplicação de um dos critérios abaixo:

a) Escolha da agência que já executou ação publicitária similar, no âmbito do contrato (familiaridade da agência com o tema);

b) Escolha da agência que estiver em melhores condições para desenvolver a ação;

c) Reaproveitamento de linha criativa desenvolvida pela agência.

2.1. O Secretário (ou ocupante de outro cargo no órgão ou entidade, responsável) consignará no procedimento de seleção, o critério em que se apoiou para sua decisão.

2.2. O Secretário (ou ocupante de outro cargo no órgão ou entidade, responsável) solicitará às agências que apresentem, na data indicada, o desenvolvimento da Ideia Criativa, com base no briefing fornecido pela Secretaria de Comunicação Institucional , a qual será avaliada pela Secretaria quanto à adequação da proposta ao briefing; a interpretação favorável ao conceito da campanha; a originalidade e simplicidade da forma e dos elementos. O desenvolvimento da Ideia Criativa deverá ser elaborado no máximo em "xx" páginas, fonte ....., tamanho ..... As peças corporificadas poderão utilizar fontes, cores e tamanhos adequados à linha criativa.

2.3. As propostas apresentadas serão analisadas por (indicar quem fará o exame e avaliação), que indicará, em sua avaliação escrita, a proposta considerada adequada para atendimento da necessidade de comunicação, para posterior decisão do Secretário de Comunicação quanto ao desenvolvimento da ação.

2.4. Caso nenhuma das propostas seja considerada adequada, o Secretário de Comunicação (ou o responsável de outro cargo) determinará às agências que apresentem nova proposta.

2.5. As agências tomarão conhecimento do resultado da Seleção por comunicado formal do Secretário de Comunicação Institucional (ou ou-

tro).

2.6. O Secretário de Comunicação poderá dispensar o procedimento de Seleção nos casos de:

a) Ação publicitária que decorra de proposta de iniciativa de uma das agências contratadas;

b) Reaproveitamento de linha criativa aprovada anteriormente em procedimento anterior de Seleção;

c) Situações peculiares que requeiram urgência na realização da ação de comunicação, a exemplo das que possam causar prejuízo à segurança ou à saúde de pessoas.

3. Não caberá às agências participantes a apresentação de recurso da decisão.

(Cidade e data)

Secretário da Comunicação

AVALIAÇÃO DA AGÊNCIA EXECUTORA DE AÇÃO DE COMUNICAÇÃO QUANDO INAPLICÁVEIS OS CASOS DE DISPENSA DO PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO REFERIDOS NO SEU ÍTEM ....."

Agência Avaliada:
Unidade Gestora da Publicidade:
Titular da Unidade:
Nome e cargo do avaliador:
Assinatura do avaliador:
Data da avaliação:
Outros participantes (Membros da Comissão de Avaliação:

Critério para escolha da agência que estiver em melhores condições para desenvolver a ação:

1) Adequação da proposta ao briefing

1	2	3	4	5

2) Interpretação favorável ao conceito da campanha

1	2	3	4	5

3) Originalidade e simplicidade da forma e dos elementos

1	2	3	4	5

4) Desenvolvimento da Ideia Criativa

1	2	3	4	5

RESULTADOS

ITEM	PONTUAÇÃO OBTIDA
Adequação ao briefing:	
Interpretação favorável ao conceito da campanha:	
Originalidade e simplicidade da forma e dos elementos:	
Desenvolvimento da Ideia Criativa:	

TABELA DE AVALIAÇÃO

Excelente: 100 pontos
Bom: Abaixo de 100 até 75 pontos
Médio: Abaixo de 75 até 50 pontos
Razoável: Abaixo de 50 até 25 pontos
Inaceitável: Abaixo de 25 pontos

COMENTÁRIOS

II - PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

11. CONTEÚDO DO PREÂMBULO DO EDITAL:

• O número de ordem em série anual;

• O nome da repartição interessada e de seu setor;

• A modalidade da licitação: concorrência. Com a ressalva de que Tomada de preços ou Convite poderão ser adotadas até a revogação final da lei 8.666/93, desde que não se aplique as disposições da nova lei 14.1333/21.

• Regime de execução (forma de execução indireta);

• Tipo (melhor técnica ou técnica e preço, cf. art. 5º. da Lei 12.232);

• Disposições legais que regerão a licitação (Lei 12.232/2010, mediante aplicação de forma complementar, das Leis Federais n. 4.680, de 18.06.1065, 8.666, de 21.06.1993 ou da Lei 14.133/21;

• Disposições Complementares (normas legais Federais e/ou Estaduais e/ou Municipais);

• Dia, local e hora para apresentação das Propostas Técnica e de Preço;

• Objeto da licitação (Os serviços relacionados no art. 2º, parágrafo 1º, incisos I, II e III da Lei 12.232 e outras atividades complementares que decorrem desses serviços);

• Ressalva de quais serviços não serão compreendidos no objeto da licitação (os relacionados pelo parágrafo 2º do art. 2º da Lei 12.232);

• Indicação de quantas agências de publicidade serão contratadas;

• Indicação se os serviços publicitários objeto da licitação serão divididos em itens, lotes ou contas, no caso de contratação de mais de uma agência de publicidade, para que cada qual preste serviços específicos ou se as agências atuarão indistintamente e independentemente de sua classificação, sem exclusividade em relação a nenhum dos serviços previstos nos incisos I, II e III do parágrafo 1º do art. 2º da Lei 12.232;

• Se for contratada mais de uma agência para prestar seus serviços, sem exclusividade em relação aos serviços objeto do contrato, deverá ser apresentado e publicado, oportunamente, na imprensa oficial, o procedimento de seleção interna;

• Estabelecer que as agências atuarão por ordem e conta do órgão responsável pela licitação e contratação, nos termos do art. 3º da Lei 4.680/65 e art. 14 da Lei 12.232/2010, na contratação de fornecedores de bens e serviços especializados para a execução das atividades complementares de que trata os incisos I, II e III do parágrafo 1º do art. 2º da Lei 12.232, além da contratação de mídia junto aos veículos de comunicação;

• Informar que as agências não poderão subcontratar outras agências de propaganda para a execução dos serviços previstos no art. 2º, "caput" da Lei 12.232;

• Estimativa da verba a ser despendida com o contrato resultante da licitação e período de aplicação dessa verba.

12 - RETIRADA DO EDITAL

Indicar o local, período, horário para retirada do edital por qualquer interessado e, eventualmente, sua obtenção por meio de endereço eletrônico.

13 - INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS

Indicar como podem ser solicitadas informações e prestados esclarecimentos sobre o edital, bem assim o seu prazo (até dois dias úteis antes da data da apresentação das Propostas):

a) Exclusivamente por escrito por carta protocolizada em endereço fornecido no edital e/ou por e-mail, também indicado no edital;

b) Respondidos mediante divulgação na internet, em endereço eletrônico indicado no edital, sem informar a identidade da licitante consulente e de seu representante;

c) A licitante não deve utilizar, em eventual pedido de esclarecimento, termos que possam propiciar, quando do julgamento da via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, a identificação de sua proposta, perante a Subcomissão Técnica;

d) Recomendar que as licitantes acessem diariamente o endereço eletrônico fornecido.

14 - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Esclarecer que qualquer cidadão está legitimado a impugnar o edital por irregularidade, devendo protocolar o pedido de impugnação em até 05 (cinco) dias úteis antes da data do recebimento das Propostas Técnica e de Preço, no endereço a ser fornecido no edital. Às licitantes, esse prazo é de até 02 (dois) dias úteis antes dessa data.

15 - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Participação permitida para as agências de publicidade que atenderem às condições do Edital e que apresentarem os documentos nele exigidos.

Participação não permitida às agências que:

a) Estiverem cumprindo suspensão temporária do direito de participar de licitação ou estiverem impedidas de contratar com a Administração direta ou indireta (Municipalidade ou Estado ou União);

b) Tenham falência decretada, estejam em concurso de credores, em processo de liquidação, dissolução, cisão, fusão ou incorporação;

c) Tenham sido consideradas inidôneas por órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta Federal, Estadual ou Municipal;

d) Estrangeiras que não funcionem no País;

e) Estiverem reunidas em consórcio (caso o edital preveja a impossibilidade de participação em consórcio);

f) Se enquadrem nas hipóteses previstas no artigo 9º da Lei 8.666 ou nas hipóteses indicadas pela lei 14.133/21

g) Tenham dirigentes funcionários ou membro da administração pública.

Estabelecer que nenhuma licitante poderá participar com mais de uma proposta.

Estabelecer que as licitantes declarem que receberam as informações necessárias relativas à licitação, e que aceitam integral e irrevogavelmente todos os seus termos, bem como a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e documentos apresentados em qualquer fase do processo, e que assumem todos os custos da elaboração e apresentação das Propostas e Documentos de habilitação.

16 - CREDENCIAMENTO DE REPRESENTANTES

Estabelecer que o representante da licitante apresentará à Comissão de Licitação (Especial ou Permanente) o documento que o credencia, juntamente com seu documento de identidade oficial, quando do ato de apresentação das propostas técnica e de preço.

Estabelecer quais os documentos necessários a serem apresentados pelo representante da licitante, quando for sócio ou dirigente desta ou quando for procurador.

A ausência de documento hábil de representação não impedirá o representante de participar da licitação, mas o impedirá de praticar qualquer ato durante o procedimento licitatório. O documento formal apresentado quando da recepção e abertura das Propostas credencia o representante a participar de todas as sessões. Na hipótese de sua substituição deverá ser apresentado novo credenciamento.

Mesmo sem representante nas sessões de recepção e abertura, a licitante poderá encaminhar suas Propostas Técnica e de Preço, por meio de portador, atendendo às disposições quanto ao local e horário para esse fim.

17 - APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICA E DE PREÇO

O edital, além de estabelecer local, dia e hora para apresentação das Propostas Técnica e de Preço à Comissão Especial ou Permanente de Licitação, discriminará que a PROPOSTA TÉCNICA, composta de Plano de Comunicação Publicitária e de documentos relativos à Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, será apresentada em três invólucros, sendo:

a) Invólucro nº 1: fornecido pelo órgão licitante, padronizado, será apresentado contendo o Plano de Comunicação Publicitária, e apócrifo, sem lacre e sem rubrica, sem qualquer identificação do proponente, inclusive marca, sinal, etiqueta ou outro elemento, ou danificado/deformado pelas peças nele contidos, que, por si só, identifique a licitante. Deverá ser solicitado formalmente no momento da retirada do edital.

b) Invólucro nº 2: conterá o Plano de Comunicação Publicitária, via identificada e sem os documentos que acompanham o Plano (que só serão apresentados com a via não identificada no invólucro nº 1), fechado e rubricado no fecho, com a seguinte identificação:

Invólucro nº 2.

Proposta Técnica: Plano de Comunicação Publicitária

Via Identificada.

Nome empresarial e CNPJ da licitante.

Concorrência (ou Tomada de Preços) nº…

c) Invólucro nº 3: conterá os documentos relativos à Capacidade de Atendimento, o Repertório e os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, fechado e rubricado no fecho, com a seguinte identificação:

Invólucro nº 3.

Proposta Técnica: Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação.

Nome empresarial e CNPJ da licitante.

Concorrência (ou Tomada de Preços) nº…

d) A Proposta de Preço levará em consideração os valores da Tabela Referencial de Custos de Serviços Internos editada pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado em que se realiza a licitação, bem como os percentuais estabelecidos pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária, como honorários sobre custos externos e honorários sobre intermediação na contratação de mídia digital, nos casos em que os veículos não remunerem a agência através do desconto de agência. Poderá ser incluída a remuneração fixa mensal (fee mensal) para remuneração de serviços permanentes prestados pela agência, como acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública.

Deve ser atendida a disposição do Parágrafo Terceiro do art. 44 da Lei 8.666/93, onde se estabelece a impossibilidade de apresentação de propostas com preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado (itens 3.6, 3.6.1 e 3.6.2 das Normas-Padrão).

Eventuais disposições quanto à concessão de descontos sobre a Tabela Referencial de Custos Internos, sobre os honorários de Produção ou Fornecimento externo e sobre os honorários pela intermediação na contratação de mídia digital, nos casos em que os veículos não remunerem a agência pelo desconto de agência, deverão se limitar a percentuais razoáveis e que não impliquem no risco de inexequibilidade do contrato.

A pontuação (no caso da licitação ser do tipo "Técnica e Preço") dada à Proposta de Preço levará em consideração a concessão de descontos sobre os custos internos, sobre os honorários de produção externa, e sobre honorários pela intermediação na contratação de mídia digital nos casos em que os veículos não remunerem a agência pelo desconto de agência, mas deverá estabelecer descontos viáveis, de forma a atender o princípio da exequibilidade do contrato.

O Invólucro n. 4, contendo a Proposta de Preço, deverá estar fechado e rubricado no fecho, com a seguinte identificação:

Invólucro nº 4.

Proposta de Preço.

Nome Empresarial e CNPJ da licitante.

Concorrência (ou Tomada de Preços) nº…

OBSERVAÇÃO: com exceção do invólucro nº 1, destinado à via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária, fornecido pelo órgão que realiza a licitação, que deve ser padronizado para não permitir a identificação das licitantes, os demais invólucros (nºs 2, 3 e 4), destinados ao Plano de Comunicação Publicitária Via Identificada, aos documentos relativos à Capacidade de Atendimento, ao Repertório e aos Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação e à Proposta de Preço, serão providenciados pelos próprios licitantes, constituídos de embalagens adequadas às características de seu conteúdo, desde que invioláveis, quanto às informações de que tratam, até suas aberturas.

18. ESTRUTURA E CONTEÚDO DA PROPOSTA TÉCNICA

O edital deverá dispor que a Proposta Técnica seja redigida em língua portuguesa, salvo quanto às expressões técnicas de uso corrente, sem emendas ou rasuras, e deverá ser estruturada com os seguintes quesitos:

a) Plano de Comunicação Publicitária, composto de:

(i) raciocínio básico;

(ii) estratégia de comunicação publicitária;

(iii) ideia criativa;

(iv) estratégia de mídia e não mídia.

b) Capacidade de Atendimento;

c) Repertório;

d) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação.

19 – PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA – VIA NÃO IDENTIFICADA

Para o Plano de Comunicação Publicitária – via Não Identificada – são exigidos, normalmente:

- Papel branco A4, com gramatura 75 gr ou 90 gr, orientação retrato;
- espaçamentos determinados nas margens;
- sem recuos nos parágrafos e linhas subsequentes;
- com textos justificados;
- com espaçamento "simples" entre as linhas;
- com espaçamento duplo entre parágrafos, títulos e subtítulos;
- com texto e numeração de páginas em fonte "arial", estilo "normal", cor "automático", tamanho "12 pontos";
- numeração em todas as páginas pelo editor de textos, a partir da primeira página interna, em algarismos arábicos, no canto inferior direito da página;
- Em caderno único e com espiral (estabelecer a cor) colocado à esquerda;
- Capa e contracapa em papel A4 branco, ambas em branco;
- Sem identificação da licitante;
- Não poderá, em nenhum de seus quesitos (Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária, Idéia Criativa, Estratégia de Mídia e Não Mídia) haver informação, marca, sinal, etiqueta, palavra ou outro elemento que, efetivamente e por si só e de forma inequívoca, possibilite a identificação de sua autoria antes da abertura do Invólucro nº 3.

Para os subitens abaixo, são exigidos, normalmente:

(i – ii) Raciocínio Básico e Estratégia de Comunicação Publicitária poderão ter gráfico e/ou tabela, atendendo as seguintes regras:

- Os gráficos ou tabelas poderão ser editados com a utilização de tons de cinza ou de cores, a critério do órgão público;
- Os dados e informações dos quadros e/ou tabelas devem ser editados na fonte "arial", estilo "normal", cor "automático", tamanho "10 pontos";
- As páginas em que estiverem inseridos os gráficos e/ou tabelas poderão ser apresentadas em papel A3 dobrado;
- Estabelece-se um número máximo de páginas para os textos do Raciocínio Básico e da Estratégia de Comunicação.

(iii) Os exemplos de peças e/ou material integrantes da Idéia Criativa devem ser apresentados separadamente do caderno referido para o Plano

de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada.

(iv) As tabelas, gráficos e planilhas integrantes da Estratégia de Mídia e Não Mídia poderão ter fontes e tamanhos de fonte habitualmente utilizados nesses documentos e ser editados com a utilização de tons de cinza ou de cores, conforme edital, podendo ser apresentados em papel A3 dobrado, que será considerado 02 (duas) páginas.

O Plano de Comunicação Publicitária - Via Não Identificada – composto dos quesitos Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação, Idéia Criativa e Estratégia de Mídia e Não Mídia deverá ser elaborado com base no briefing fornecido pelo edital, com as seguintes observações:

• Raciocínio Básico: apresentação pela licitante de diagnóstico das necessidades de comunicação publicitária do órgão que realiza a licitação, desenvolvido por meio de texto, gráfico e/ou tabelas, demonstrando sua compreensão sobre o objeto da licitação e sobre os desafios de comunicação a serem enfrentados, abrangendo os objetivos, geral e específico, de comunicação expressos no briefing;

• Estratégia de Comunicação Publicitária: apresentação pela licitante das linhas gerais da proposta para suprir o desafio de comunicação a ser enfrentado e alcançar os objetivos, geral e específico, de comunicação expressos no Briefing, compreendendo:

a) Explicitação e defesa do partido temático e do conceito que, de acordo com seu raciocínio básico, devem fundamentar a proposta de solução publicitária;

b) Explicitação e defesa dos principais pontos da Estratégia de Comunicação Publicitária sugerida, especialmente o que dizer, a quem dizer, como dizer, quando dizer e quais meios de divulgação, instrumentos ou ferramentas utilizar.

• Ideia Criativa: apresentação pela licitante de proposta de campanha publicitária, atendendo as seguintes disposições:

a) Apresentar relação de todas as peças e/ou material que julgar necessários para a execução da sua proposta de estratégia de comunicação publicitária, com comentários sobre cada peça e/ou material;

b) Da relação prevista na alínea "a" acima, escolher e apresentar como exemplos, as peças e/ou material que julgar mais indicados para corporificar objetivamente sua proposta de solução do desafio de comunicação, conforme explicitado na estratégia de comunicação publicitária;

c) Limitar o número de peças e/ou material da idéia criativa;

d) Estabelecer as formas e as condições com que as peças ou materiais poderão ser apresentados.

• Estratégia de Mídia e Não Mídia – constituída de:

a) Apresentação em que a licitante explicitará e justificará a estratégia e as táticas recomendadas, em consonância com a estratégia de comunicação publicitária por ela sugerida e em função da verba referencial indicada no briefing fornecido pelo edital, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas;

b) Simulação de plano de distribuição em que a licitante identificará todas as peças e/ou material destinados à veiculação, exposição ou distribuição, sob a forma de textos, tabelas, gráficos e planilhas;

c) Essa simulação deverá conter todas as peças e material que forem referidos como necessários para a execução da proposta de estratégia de comunicação publicitária;

d) Nessa simulação deverão constar informações sobre período de distribuição das peças e/ou material; quantidades de inserções em veículos de comunicação; valores (absolutos e percentuais) dos investimentos alocados em veículos de divulgação, separadamente por meios; os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção e/ou na execução técnica de cada peça destinada aos veículos de comunicação; as quantidades a serem produzidas de cada peça e/ou material de não mídia; os valores (absolutos e percentuais) alocados na produção de cada peça e/ou material de não mídia; os valores (absolutos e percentuais) alocados na distribuição de cada peça e/ou material de não mídia;

e) Nessas simulações, os preços das inserções em veículos de comunicação devem ser os de tabela cheia, vigentes na data de publicação do Aviso de Licitação, devendo ser desconsiderado o desconto de agência (remuneração de mídia) concedido pelos veículos de comunicação, devendo também ser desconsiderados os custos internos e os honorários sobre serviços de fornecedores externos.

20 - PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA – VIA IDENTIFICADA

O Plano de Comunicação Publicitária – Via Identificada – deve ser apresentado sem os exemplos de peças e/ou material da Idéia Criativa e deverá ser cópia fiel da via não identificada, com a identificação da licitante, bem como ser datado e assinado na última página e rubricado nas demais, por quem detenha poderes de representação da licitante, devidamente identificado.

21- CAPACIDADE DE ATENDIMENTO

Os documentos e informações relativos à Capacidade de Atendimento deverão ser apresentados em caderno específico, com as determinações quanto a papel, fonte, tamanho, numeração, sem limitação de número de páginas, assinado por quem detenha poderes de representação da licitante.

A Capacidade de Atendimento deverá ser constituída de textos, tabelas, gráficos, diagramas, fotos e outros recursos, por meio dos quais a licitante apresentará:

a) Relação nominal dos seus principais clientes à época da licitação, com a especificação do início de atendimento de cada um deles;

b) Quantificação e qualificação, sob a forma de currículo resumido (nome, formação e experiência), dos profissionais que poderão ser colocados à disposição da execução do contrato, discriminando-se as áreas de estudo e planejamento, criação, produção de rádio, TV, cinema, internet, produção gráfica, mídia e atendimento;

c) As instalações, a infraestrutura e os recursos materiais que estarão à disposição para a execução do contrato;

d) A sistemática de atendimento, discriminando os prazos a serem praticados, em condições normais de trabalho, na criação de peça avulsa ou de campanha e na elaboração de plano de mídia;

e) A discriminação das informações de marketing e comunicação, das pesquisas de audiência e da auditoria de circulação e controle de mídia que coloca regularmente à disposição do Contratante, sem ônus adicionais, na vigência do contrato.

22- REPERTÓRIO

O Repertório deverá ser constituído de peças e/ou material concebidos e veiculados no máximo nos últimos cinco anos, expostos ou distribuídos pela licitante, em caderno específico, em folhas devidamente numeradas, rubricadas e assinadas na última pelo representante legal da empresa, apresentando 10 (dez) peças e/ou material, de qualquer tipo ou forma de sua veiculação, com apresentação de ficha técnica de cada material e/ou

peça apresentada. A apresentação em número inferior ao exigido implica na pontuação máxima proporcional ao número de peças apresentadas.

23 - RELATOS DE SOLUÇÕES DE PROBLEMAS DE COMUNICAÇÃO

Os documentos e informações que constituem os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação deverão ser apresentados em caderno específico, em folhas devidamente numeradas, sequencialmente, a partir da primeira página interna, rubricadas e assinadas na última página pelo representante legal da licitante.

Deverão ser apresentados determinados números de Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação, com máximo de páginas estabelecido pelo edital, em que serão descritas soluções bem sucedidas de problemas de comunicação, planejadas e propostas por ela e implementadas por seus clientes. Para cada relato deverá ter a inclusão de até 5 peças e/ou material com a apresentação de ficha técnica com os dados de veiculação/produção.

Qualquer página com os documentos e informações do caderno específico poderá ser editada em papel A3 dobrado e será computada como duas páginas.

Estabelecer a partir de quando tais peças foram apresentadas (data da veiculação, exposição, distribuição desse material).

Os relatos deverão estar formalmente referendados pelos respectivos clientes e não poderão referir-se às ações de comunicação do órgão que realiza a licitação. Deverá constar a indicação de nome empresarial do cliente, assinatura do seu representante, acompanhada de seu nome, cargo ou função.

24 - JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS

As propostas técnicas serão analisadas e pontuadas por uma Subcomissão Técnica, constituída na forma esclarecida adiante, examinando, inicialmente, as propostas, quanto ao atendimento das condições estabelecidas pelo edital e seus anexos. Em seguida, como critério de julgamento, levarão em conta os atributos da Proposta, em cada quesito e subquesito, conforme detalhamento que deverá constar em cada quesito:

- Plano de Comunicação Publicitária;
- Raciocínio Básico, com a acuidade de compreensão do briefing e seu desenvolvimento;
- Estratégia de Comunicação, com o detalhamento de seus subquesitos;
- Idéia Criativa, com a indicação do detalhamento de seus subquesitos;
- Estratégia de Mídia e Não Mídia, com o detalhamento de seus subquesitos;
- Capacidade de Atendimento, com o detalhamento de seus subquesitos;
- Repertório, com o detalhamento de seus subquesitos.
- Relatos de Soluções de Problemas: com relevância dos resultados apresentados.

25 – PONTUAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS E CLASSIFICAÇÃO

A pontuação das Propostas Técnicas deverá levar em consideração a importância de cada quesito e subquesito, estabelecendo-se que a nota da Proposta Técnica estará limitada ao máximo de 100 (cem) pontos e poderá, eventualmente, ser utilizada a seguinte metodologia, na atribuição, no máximo, dos seguintes pontos (a pontuação abaixo é mera exemplificação, que poderá ser outra, conforme decisão do ente público):

a) Plano de Comunicação Publicitária 65 (sessenta e cinco) pontos, sendo:

- Raciocínio Básico: 10 (dez)
- Estratégia de Comunicação Publicitária: 20 (vinte)
- Ideia Criativa: 20 (vinte)

- Estratégia de Mídia e Não Mídia: 15 (quinze)

b) Capacidade de Atendimento: 15 (quinze);

c) Repertório: 10 (dez);

d) Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação: 10 (dez).

A pontuação dos quesitos corresponderá à média aritmética dos pontos de cada membro da Subcomissão Técnica e a nota de cada licitante corresponderá à soma dos pontos dos quesitos.

Será classificada em primeiro lugar, na fase de julgamento da Proposta Técnica, a licitante que houver obtido a maior nota e será desclassificada a proposta que não atender às exigências do edital e de seus anexos; que não alcançar, no total, a nota mínima entre 70 e 80 pontos ou que obtiver pontuação zero em quaisquer dos quesitos e subquesitos apresentados pelo edital.

Deve ser estabelecida a forma de desempate na pontuação dada à Proposta Técnica. Normalmente, o desempate leva em consideração a importância maior dos quesitos (nesta ordem): Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária, Ideia Criativa, Estratégia de Mídia e Não Mídia e Capacidade de Atendimento, Repertório, Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação.

Persistindo o empate, a decisão será feita por sorteio na própria sessão de cotejo das Vias Identificada e Não Identificada da Proposta Técnica ou em ato público designado pela Comissão Permanente ou Especial de Licitação.

26 – ESTRUTURA E CONTEÚDO DA PROPOSTA DE PREÇO

Tal como a apresentação das Propostas Técnicas, as licitantes deverão apresentar sua Proposta de Preço em caderno único, páginas numeradas sequencialmente, redigida em língua portuguesa, salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente, sem rasuras, rubricadas, datada e assinada na última página pelo representante da empresa.

As licitantes deverão apresentar Planilha de Preços Sujeitos à Valoração, conforme informações constantes em anexo próprio.

Neste ítem normalmente se estabelece que as licitantes apresentem os percentuais máximos a serem pagos: a) aos detentores de direitos autorais patrimoniais sobre trabalhos de arte e outros protegidos pelos direitos de autor e conexos, na reutilização de peças por igual período ao inicialmente ajustado ou fracionado e b) aos detentores de direitos autorais patrimoniais sobre obras consagradas, incorporadas à peças, em relação ao valor original da concessão desses direitos, na reutilização das peças por período igual ao inicialmente ajustado ou fracionado.

Destacamos que tais percentuais devem representar o que usualmente ocorre nas negociações de direitos autorais e conexos, quando da renovação de contratos.

A indicação de tais percentuais de renovação de direitos autorais e conexos de terceiros, não são pontuáveis na Proposta de Preço, pois dizem respeito à remuneração de terceiros, fornecedores externos, titulares de direitos autorais e conexos.

Quando a contratação de trabalhos intelectuais englobam, além da cessão ou concessão de direitos de uso, também a prestação dos serviços para criação dos mesmos, o valor inicial, à evidência, englobará a elaboração do trabalho intelectual e a sua concessão de uso.

Assim, quando da renovação do contrato para continuidade do uso da obra intelectual, o valor poderá ser menor do que o originalmente contratado.

Entretanto, quando as obras intelectuais são preexistentes e são concedidas para serem utilizadas em peças ou campanhas publicitárias, o valor original dessa concessão normalmente é repetido (e corrigido monetaria-

mente) quando da sua renovação.

27 - VALORAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇO

Na Planilha de Preços Sujeitos à Valoração, que se constitui num Anexo do Edital, são estabelecidas as condições sobre a proposta de preços que as agências licitantes deverão atender.

Como as agências de publicidade são remuneradas:

- pelos chamados "custos internos" (pela criação, desenvolvimento e produção interna, de acordo com a Tabela Referencial de Serviços Internos editada pelo Sindicato das Agências de Propaganda de sua base territorial);

- por meio dos honorários de produção externa (realizada por terceiros fornecedores externos de serviços e suprimentos especiais de publicidade, tais como produção de audiovisual, produção fotográfica, produção gráfica, elenco, desenvolvimento de websites, etc);

- por honorários decorrente da intermediação na contratação de mídias digitais, pagas pelo cliente-anunciante nos casos em que os veículos não remunerem a agência pelo desconto de agência e,

- eventualmente, por valor fixo mensal (fee), para remuneração dos serviços permanentes, com base em percentual sobre o montante da verba publicitária estimada no Edital,

Nessa Planilha de Preços Sujeitos à Valoração, os editais devem estabelecer os percentuais máximos que podem ser cobrados pelas Agências de Publicidade para cada tipo de serviço.

Lembramos que o chamado "desconto de agência", que se constitui em honorários de veiculação, é pago à agência pelos veículos de comunicação, ainda que, quando do faturamento do veículo em face do órgão público

para quem ele veicula as peças e campanhas, o veículo somente emita o valor correspondente a 80% do valor da mídia efetivamente negociada, cabendo à agência emitir os restantes 20%.

Isso não quer dizer que o pagamento dessa remuneração é feita pelo órgão público cliente. Apenas este divide o valor integral que deveria ser pago totalmente ao veículo de divulgação, em parte a este (80%) e em parte à agência (20%), isso, inclusive, por força do disposto no ítem 2.4 e subitens das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, c.c. com o art. 19 da Lei 12.232.

Exceção a essa regra ocorre quando a agência que faz a intermediação na contratação de mídia digital não é remunerada pelo veículo de midia digital pelo desconto de agência (como é o caso do Google e Facebook). Neste caso, a agência será remunerada pelo cliente, em percentual que foi fixado na proposta de preços apresentada pela licitante vencedora do certame.

Caso o Órgão Público (assim como qualquer cliente anunciante da iniciativa privada) contrate diretamente o veículo de comunicação, pagará a este o valor correspondente a 100% da mídia efetivamente negociada. Se o fizer por meio da agência de publicidade (como normalmente ocorre, nos termos da lei), igualmente pagará 100%, apenas dividindo o pagamento em 80% ao veículo e 20% à agência encarregada da criação da peça a ser veiculada e da intermediação com o veículo.

O item 2.4 das Normas-Padrão dispõe que "O Anunciante é titular do crédito concedido pelo Veículo com a finalidade de amparar a aquisição de espaço, tempo ou serviço, diretamente ou por intermédio de Agência de Publicidade."

E o subitem 2.4.1 estabelece que "A Agência de Publicidade que interme-

diar a veiculação atuará sempre por ordem e conta do Anunciante, observado o disposto nos itens 2.4.1.1 a 2.4.1.3".

Assim, a remuneração efetivamente paga pela Administração Pública à agência de publicidade por ela contratada será a decorrente dos trabalhos de criação e produção interna, pela prestação dos serviços permanentes, pela intermediação na contratação dos serviços e suprimentos externos e pela intermediação na contratação de mídia digital, nos casos em que os veículos não remunerem a agência pelo desconto de agência.

Essa intermediação não se caracteriza como mera aproximação entre cliente anunciante (da iniciativa privada ou pública) e fornecedores externos, mas abrange, de forma expressiva, a atuação da agência na criação intelectual das obras que serão desenvolvidas tecnicamente pelos fornecedores externos, bem como na elaboração do planejamento de mídia.

Assim, a Planilha de Preços Sujeitos à Valoração aponta, normalmente, que:

a) Em relação aos Custos Internos, será aplicada referencialmente a Tabela Referencial de Serviços Internos editada pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado em que se situa o órgão público que realiza a licitação;

b) Sobre essa tabela, as licitantes deverão indicar o percentual de desconto que darão sobre a mesma, com base no percentual mínimo de desconto estabelecido pelo próprio edital;

c) Em relação aos honorários de agência, incidentes sobre os custos externos (serviços e suprimentos), o edital indica quais os percentuais que devem ser utilizados pelas licitantes, na apresentação de sua Proposta de Preço;

d) Normalmente esses honorários sobre custos externos são diferenciados, dependendo se as peças produzidas externamente serão veiculadas ou não, o que implicaria no recebimento dos honorários de veiculação, pagos pelos veículos às agências, ou não;

e) Mediante um valor fixo mensal, calculado em percentual sobre o montante da verba de publicidade, a agência realizará o acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública;

f) Sobre o valor da mídia digital negociada por intermédio da agência, o cliente remunerará a agência no percentual constante da proposta vencedora do certame, nos casos em que os veículos de mídia digital não remunerarem a agência pelo desconto de agência.

Tais exigências do edital, quanto à concessão de descontos sobre os "custos internos", sobre "honorários de produção e suprimento externos" e sobre honorários sobre a mídia digital negociada, devem atender às disposições dos arts. 44, parágrafo terceiro e 46, parágrafo primeiro, da Lei 8.666/93, assim como similar disposição trazida pela Lei 14.133/21.

Assim, não é admissível que se estabeleça a possibilidade de propostas que "apresentem preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero", incompatíveis com os preços de mercado.

A exigência do art. 46, parágrafo 1º da citada lei, no que tange à fixação do preço máximo que a Administração Pública se propõe a pagar no caso de licitações do tipo "melhor técnica", não se sobrepõe ao parágrafo 3º do art. 44 da Lei 8.666/93.

Assim, sempre levando em consideração o volume da verba publicitária a ser aplicada se expressiva ou não - a remuneração das agências de publicidade deverá ser adequada à prestação de seus serviços, para ser exequível.

Levando em consideração que as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, ao estabelecer em seu item 3.6 e subitens que os percentuais de remuneração da agência quanto aos "custos externos" (percentual aplicável de 15% sobre os custos externos) bem como quanto aos custos internos (Tabela de Serviços Internos dos Sindicatos das Agências de Propaganda de cada Esta-

do), representam "os preços de mercado", para os fins e efeitos do parágrafo 3º do art. 44 da Lei 8.666, sugere-se que:

a) Em relação aos custos internos, o desconto sobre a Tabela de Custos Internos dos Sindicatos das Agências de Propaganda, aceitável, seria de até 50%;

b) Em relação aos honorários sobre custos externos (fornecimento de bens e/ou serviços) que são fixados em 15% pelas citadas Normas-Padrão, é aceitável a concessão de um desconto de até 1/3 sobre esse percentual, independentemente desses trabalhos virem a ser veiculados ou não. Incluem-se:

b.1) Preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e outros instrumentos de avaliação;

b.2) A criação e o desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária (novas mídias);

b.3) A produção e a execução técnica de peças e/ou material cuja distribuição não proporcione à licitante o desconto de agência;

c) Para acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública, a agência seja remunerada por meio de valor fixo mensal, calculado em percentual sobre o montante da verba de publicidade.

d) A remuneração a ser paga pelo cliente-anunciante à agência de publicidade, pela intermediação na contratação de mídia digital, nos casos em que os veículos não remunerem a agência pelo desconto de agência, sejam aplicados os parâmetros fixados pelo Anexo B das Normas-Padrão.

28 - JULGAMENTO FINAL DAS PROPOSTAS

O julgamento final das Propostas Técnicas e de Preço será realizado de acordo com o rito previsto no art. 46, parágrafo 1º da Lei 8.666/93.

No caso de licitação do tipo "Melhor Técnica", será considerada vencedora, a licitante que for melhor pontuada no julgamento da Proposta Técnica.

Não sendo essa licitante, eventualmente a que apresentou a menor Proposta de Preço, deverá ela negociar com o órgão licitante para concordar em praticar o menor preço entre as propostas apresentadas pelas licitantes classificadas.

No caso de impasse na negociação acima referida, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação das propostas técnicas, até a consecução de acordo com a contratação.

No caso de licitação do tipo "TÉCNICA E PREÇO", será considerada vencedora a licitante que tiver obtido a melhor média ponderada entre as pontuações na Proposta Técnica e na Proposta de Preço, levando em consideração os pesos atribuídos a cada uma das Propostas.

29- ENTREGA E FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Somente as agências licitantes que tenham sido classificadas, tanto na técnica quanto no preço, é que apresentarão os documentos de habilitação.

Esses documentos deverão ser entregues à Comissão Permanente ou Especial de Licitação em sessão convocada para esse fim, sendo excluída do certame a licitante que não apresentar os documentos de habilitação.

Os documentos deverão estar acondicionados no Invólucro nº 5, fechado e rubricado no fecho, com a seguinte identificação:

Invólucro nº 5

Documentos de Habilitação

Nome empresarial e CNPJ da licitante

(Concorrência ou Tomada de Preços) nº ...

Os documentos de Habilitação deverão ser acondicionados em caderno único, com todas as páginas numeradas e rubricadas pelo representante legal da licitante, no original ou cópia autenticada por cartório, todas legíveis, quais sejam:

a) Habilitação Jurídica:

- Cédula de identidade dos responsáveis legais da licitante;
- Registro empresarial na Junta Comercial, no caso de empresário individual;
- Ato constitutivo, estatuto ou contrato social atualizado, consolidado, e registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedade empresária;
- Ato constitutivo atualizado e registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídica, tratando-se de sociedade não empresária, acompanhado de prova da diretoria em exercício;
- Decreto de autorização em se tratando de sociedade empresária estrangeira no País e ato de registro para funcionamento expedido pelo órgão competente.

b) Regularidade Fiscal e Trabalhista:

- Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ/MF;
- Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual e/ou Municipal, relativo à sede ou ao domicílio da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da licitação;
- Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida por órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional com jurisdição sobre o local da sede da licitante;
- Certidões negativas de débitos ou de não contribuinte expedidas por órgãos da Fazenda do Estado e do Município em que estiver localizada a sede ou domicílio da licitante;
- Certidão de Regularidade de Situação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, em vigor na data de apresentação dos documentos de habilitação;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT que comprove a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho;
- Será considerada em situação regular, a licitante cujo débito com as fazendas públicas ou com a seguridade social esteja com a exigibilidade suspensa;
- Serão aceitas certidões positivas com efeito de negativa.

c) Qualificação Técnica:

- Certificado de qualificação técnica fornecida pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão – CENP;
- Declaração(ões) expedida(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que atestem que a licitante prestou serviços compatíveis com os do objeto da licitação.

d) Qualificação Econômico-Financeira

- Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo(s) distribuidor(es) judicial(ais) da sede da licitante, dentro do prazo de validade ou se não constar a validade,

será aceita certidão emitida em até 90 dias antes da data de apresentação dos Documentos de Habilitação. No caso de praças com mais de um cartório distribuidor, deverão ser apresentadas certidões de cada distribuidor;

• Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma da lei e de acordo com as normas contábeis, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

• As sociedades constituídas no exercício em curso ou com menos de um ano, deverão apresentar balanço relativo ao respectivo período, assinado pelo sócio-gerente e do responsável por sua contabilidade, com a indicação do nome, número de registro no Conselho Regional de Contabilidade e autenticado ou registrado na Junta Comercial da sede ou do domicílio da licitante;

• Comprovação da boa situação financeira da licitante será feita por meio de avaliação do balanço, cujos índices de Liquidez Geral, de Solvência Geral e de Liquidez corrente deverão ser maiores que 1;

• As licitantes que tiverem resultados menores que 1, deverão apresentar comprovação de patrimônio líquido mínimo de 1% do valor do contrato;

• Alguns editais solicitam também a comprovação de índice de endividamento.

e) Declarações assinadas pelo representante da empresa

• Conforme inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição, que veda o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;

• Declaração independente de proposta;

• Declaração de inexistência de fatos supervenientes e impeditivos.

30 - COMISSÃO ESPECIAL OU PERMANENTE DE LICITAÇÃO E SUBCOMISSÃO TÉCNICA

As licitações são processadas e julgadas por Comissão Especial ou Permanente de Licitação, que será constituída por nomeação da Administração Pública, com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, com exceção da análise e julgamento das Propostas Técnicas, que são julgadas por uma Subcomissão Técnica constituída, no mínimo, por três membros formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas.

COMO SE CONSTITUI A SUBCOMISSÃO TÉCNICA

A Subcomissão Técnica é constituída por pelo menos três membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos 1/3 (um terço) desses membros não mantenha nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

Não haverá impedimento de participação em que tais membros possam atuar em outro órgão governamental ou da administração direta ou indireta.

Essa comissão será escolhida por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão e deverão ser previamente cadastrados, ou seja: para uma subcomissão formada por três membros, a relação terá que ter, no mínimo, nove nomes para o sorteio.

Recomenda-se que hajam dois suplentes, sorteados um com vínculo funcional com o órgão ou entidade responsável pela licitação e outro sem vínculo.

E essa relação será constituída como? Por indicação da Administração Pública ou por "chamamento público"?

A regra é que seja por indicação da Administração Pública, ainda que algumas vezes a Administração Pública opte por fazer o "chamamento público", abrindo a oportunidade de, quem preencher os requisitos da Lei (ser formado em comunicação, publicidade ou marketing ou atuar numa dessas áreas), possa se inscrever para participação da citada relação, a ser sorteada posteriormente, para compor a Subcomissão Técnica.

A nosso ver, a indicação de nomes para composição da relação de profissionais a serem sorteados para compor a Subcomissão Técnica, é da Administração Pública, em consonância com a legislação que rege a matéria, na medida em que os instrumentos convocatórios prevejam que a escolha dos membros da Subcomissão Técnica dar-se-ia por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que teria, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão previamente cadastrados.

O intuito da Lei 12.232/2010, em seu artigo 10 "caput" e seus parágrafos 1º. a 10º. foi exatamente o de permitir que o órgão público que realize o procedimento licitatório, na composição da Subcomissão Técnica, convoque e/ou convide não só os profissionais a ele vinculados e que atuem em comunicação, publicidade e/ou marketing, como também os profissionais externos, sem vínculo com esse órgão, mas que tenham qualificação técnica apta a avaliar e julgar propostas técnicas publicitárias, de preferência com experiência anterior para que o julgamento não incorra em eventuais erros.

A relação de profissionais – internos e externos à Administração Pública, que realiza o certame – é composta a critério da Administração Pública, que obrigatoriamente deve providenciar a publicação na imprensa oficial dessa relação, com antecedência mínima de 10 dias da data em que será realizada a sessão pública marcada para o sorteio, a fim de que eventuais impugnações possam ser apresentadas, mediante fundamentos jurídicos plausíveis.

É de se ressaltar, por outro lado, que antes de convocar e/ou convidar os profissionais internos e externos, a Administração Pública deve apurar, previamente, se tais profissionais atendem às condições legais para exercer esse múnus público.

Além do aspecto legal quanto a essa forma correta de composição da Subcomissão Técnica, é de se destacar que o "chamamento público" para que interessados que quisessem participar do sorteio para compor tal subcomissão, demandaria uma avaliação, por parte da Comissão de Licitação, de cada pretendente quanto à sua qualificação. Dessa forma, ainda que houvesse condições para a avaliação de todos os interessados, essa ação retardaria sobremaneira o processo licitatório.

Além disso, não basta que o profissional seja formado em publicidade, comunicação ou marketing para estar apto a compor uma comissão especializada em avaliar propostas técnicas para atendimento publicitário institucional de órgãos públicos, o que implicaria sempre na possibilidade de ocorrerem nomeações de profissionais que, apesar de formados no setor, não têm ainda capacitação técnica para tanto.

Diferente da indicação e/ou convocação de profissionais externos, que sabidamente são gabaritados a exercer tal função, demonstrado pelo exercício anterior dessas atividades de comunicação/publicitária/marketing.

Portanto, os princípios da transparência, da publicidade e da impessoalidade estão absolutamente protegidos pela disposição da Lei 12.232.

Por outro lado, se houver eventuais impedimentos ou irregularidades na indicação dos nomes da relação a ser sorteada, qualquer pessoa poderá, no prazo e de forma devidamente justificada, impugnar tal indicação.

Nos casos em que as contratações desses serviços publicitários forem de valor estimado em até 10 (dez) vezes o valor máximo da modalidade convite (atualmente R$ 1.760.000,00 no total), o número de integrantes da relação para sorteio, será de, no mínimo, o dobro dos integrantes da subcomissão. Ou seja, se a Subcomissão Técnica for composta por 03 (três) membros, a relação de profissionais a serem sorteados, deverá conter 06 (seis) profissionais.

Como qualquer interessado pode impugnar pessoa integrante da relação de profissionais a serem sorteados para compor a Subcomissão Técnica, desde que por fundamentos jurídicos plausíveis e, portanto, ser excluído dessa relação, recomenda-se que o número de pessoas a compor a relação supra referida, seja expressivamente superior ao mínimo recomendado, pois se uma delas for excluída, não haverá a necessidade de nova publicação na imprensa oficial, dos componentes da relação, pois haverá número ainda suficiente para um novo sorteio, (cf. parágrafo 7º. Do art. 10 da Lei 12.232).

A relação dos nomes que participarão do sorteio para compor a Subcomissão Técnica deverá ser publicada na imprensa oficial, em prazo não inferior a 10 (dez) dias da data em que será realizada a sessão pública marcada para o sorteio.

Recomenda-se que tal sorteio seja realizado em prazo mais amplo, de forma a haver tempo hábil, se necessário, para uma nova publicação, caso haja a exclusão de algum de seus componentes e não haja número remanescente suficiente.

31 - EXCEPCIONALIDADE NA SUBSTITUIÇÃO DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA

Nas licitações processadas sob a modalidade de convite, a Subcomissão Técnica, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e sempre que for comprovadamente impossível a formação da relação de nomes para sorteio, será substituída pela Comissão Permanente ou Especial de Licitação ou, na inexistência desta, por servidor formalmente designado pela autoridade competente, que deverá possuir conhecimentos na área de comunicação, publicidade ou marketing.

32 - PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA LICITAÇÃO

Deverão ser realizadas quatro sessões públicas, observados os procedimentos da Lei 8.666 e da Lei 12.232, das quais serão lavradas atas dos atos e fatos relevantes, assinadas pelos membros da Comissão Especial ou Permanente de Licitação e pelos representantes das licitantes presentes, devidamente credenciados de acordo com o edital.

Os membros da Subcomissão Técnica não poderão participar da sessão de apresentação das Propostas Técnica e de Preço.

SESSÕES:

1ª. SESSÃO: A ser realizada no dia, hora e local estabelecidos no edital, destinada a:

a) Identificar os representantes das licitantes, mediante documento exigido no edital;

b) Receber os invólucros nºs 1, 2, 3 e 4 (respectivamente contendo o Plano de Comunicação Publicitária via não identificada, o Plano de Comunicação Publicitária via identificada, Documentos relativos à Capacidade de Atendimento, Repertório e Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação e Proposta de Preços);

c) Conferência da regularidade dos invólucros, de acordo com as disposições do edital;

d) Não recebimento do Invólucro nº 1 se estiver identificado, ou se apresentar marca, sinal, etiqueta ou outro elemento que, por si só, identifique o licitante ou se estiver danificado ou deformado pelas peças e documentos nele acondicionados, de modo a possibilitar a identificação

do proponente. Se a Comissão Especial ou Permanente de Licitação não receber o Invólucro nº 1 pelos motivos acima, também não serão recebidos os demais Invólucros de nºs 2, 3 e 4;

e) Rubricar no fecho, sem abrir, os Invólucros nºs 2 e 4, que permanecerão fechados em poder da Comissão Especial ou Permanente de Licitação;

f) Abrir e rubricar o conteúdo dos invólucros nºs 1 e 3, pela Comissão Especial ou Permanente de Licitações e licitantes presentes;

g) Se as licitantes estiverem de acordo com as decisões tomadas pela Comissão Especial ou Permanente de Licitação na 1ª sessão, os procedimentos terão continuidade na forma prevista no edital;

h) Se alguma licitante se manifestar contra qualquer decisão da Comissão Especial ou Permanente de Licitação, proferida na 1ª sessão, abrir-se-á o prazo para interposição de recurso na forma do art. 109 da Lei 8.666;

i) Não havendo interposição de recurso ou tendo sido julgados eventuais recursos interpostos, a Comissão Especial ou Permanente de Licitação enviará à Subcomissão Técnica o Invólucro nº 1, com a via não identificada do Plano de Comunicação Publicitária;

j) A Subcomissão Técnica fará a análise individual e julgamento das vias não identificadas do Plano de Comunicação Publicitária, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Edital;

k) A Subcomissão Técnica, após o julgamento acima referido, encaminhará à Comissão Especial ou Permanente de Licitação a ata de julgamento das planilhas com as pontuações e justificativas escritas das razões que as fundamentaram, caso a caso;

l) Somente após ter recebido o Invólucro nº 1, já com os Planos de Comunicação Publicitária julgados pela Subcomissão Técnica, é que a Comissão Permanente ou Especial de Licitação enviará à citada Subcomissão o Invólucro nº 3, contendo a Capacidade de Atendimento, o Repertório e os Relatos de Soluções de Problemas de Comunicação;

m) A Subcomissão Técnica analisará e julgará o conteúdo do Invólucro nº 3 de acordo com os critérios estabelecidos pelo edital e o devolverá à Comissão Especial ou Permanente de Licitação, com a ata de julgamento, planilha com as pontuações e justificativas escritas das razões que as fundamentaram, caso a caso;

n) Se alguma proposta técnica for desclassificada – não por identificação do proponente – por desatendimento às exigências do edital, por não alcançar a nota mínima ou por ter obtido nota zero nos quesitos Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária, Idéia Criativa e Estratégia de Mídia e Não Mídia, a Subcomissão Técnica atribuirá pontos a cada quesito e subquesito da Proposta, lançando sua pontuação em planilhas que ficarão acondicionadas em envelope fechado e rubricado no fecho pelos seus membros, até que expire o prazo para recursos relativos a essa fase;

o) A eventual desclassificação por identificação da proponente não ensejará a pontuação da Proposta pela Subcomissão Técnica.

2ª. SESSÃO:

A Comissão Especial ou Permanente de Licitação, após receber os Invólucros nºs 1 e 3 e respectivas planilhas de julgamento elaborados pela Subcomissão Técnica, convocará os licitantes para a 2ª. sessão pública para:

- que seja procedida a abertura do Invólucro nº 2 e o cotejo das vias não identificadas (Invólucro nº 1) com as vias identificadas (Invólucro nº 2) do Plano de Comunicação Publicitária para identificação de sua autoria;
- que seja elaborada planilha geral com as pontuações atribuídas a cada quesito de cada Proposta Técnica;
- proclamação do resultado do julgamento geral da Proposta Técnica que será publicado na forma estabelecida pelo Edital, com a indicação

dos proponentes classificados e dos desclassificados, em ordem decrescente de pontuação, abrindo-se prazo para interposição de recursos.

3ª. SESSÃO:

Não tendo sido interposto recursos ou tendo sido julgados os interpostos, a Comissão Especial ou Permanente de licitação convocará as licitantes para a 3ª. Sessão pública para:

- abrir os Invólucros nº 4, com as Propostas de Preço, cujos documentos serão rubricados pelos componentes da Comissão Especial ou Permanente de Licitação e pelos representantes das licitantes, a quem será disponibilizada vista dos documentos contidos nos Invólucros n. 4;
- Examinar a regularidade da elaboração das Propostas de Preços e julgá-las de acordo com o critério estabelecido pelo edital;
- Nas licitações do tipo Técnica e Preço, apurar a média ponderada entre as pontuações de Técnica e as de Preço, dando conhecimento do resultado aos representantes das licitantes presentes;
- Nas licitações do tipo Melhor Técnica, efetuar com a licitante mais bem classificada na fase da Proposta Técnica – caso não tenha sido dela a melhor proposta de preço – a negociação prevista pelo art. 46, parágrafo 1º, inciso II da Lei 8.666, tendo como referência a proposta de menor preço entre as licitantes classificadas;
- Nas licitações do Tipo Melhor Técnica, declarar vencedora do julgamento final das propostas Técnica e de Preço, a mais bem classificada na Proposta Técnica que tiver apresentado a proposta de menor preço ou que concordar em praticar o menor preço entre as propostas apresentadas pelas licitantes classificadas;
- Informar o resultado do julgamento da Proposta de Preço e do julgamento final das propostas, que será publicado na forma estabelecida pelo edital, com a indicação da ordem de classificação, abrindo-se prazo para interposição de recurso.

4ª. SESSÃO:

Não tendo sido interposto recurso ou se julgados os eventuais recursos interpostos, a Comissão Permanente ou Especial de Licitação convocará as licitantes para a 4ª sessão pública para:

- Receber e abrir os Invólucros nº 5, cujos documentos serão rubricados pelos membros da Comissão Especial ou Permanente de Licitação e pelos representantes legais das licitantes;
- Analisar os documentos de Habilitação com as condições estabelecidas pelo edital e pela legislação específica, colocando-os à disposição das licitantes para exame;
- Informar o resultado das habilitações, o qual será publicado na forma estabelecida pelo edital, abrindo-se, a partir de então, o prazo para interposição de recursos, na forma do art. 109, I, da Lei 8.666;
- Informar que será publicado o nome da licitante vencedora, caso não tenha sido interposto qualquer recurso ou se julgados os eventuais recursos interpostos.

33 - HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO

Não tendo sido interposto qualquer recurso ou tendo sido julgados eventuais recursos interpostos, constatada a regularidade do procedimento licitatório, será homologado o resultado da licitação e aprovada a adjudicação do seu objeto à licitante vencedora.

34 -DIVULGAÇÃO DOS ATOS LICITATÓRIOS

A Comissão Especial ou Permanente de Licitação estabelecerá a forma e os meios de divulgação que entender pertinentes, das decisões proferidas no processo licitatório, dentre as quais a publicação no Diário Oficial respecti-

vo, que é obrigatória:

a) Nas sessões de abertura dos invólucros;

b) No Diário Oficial (correspondente à esfera administrativa do órgão público que realiza a licitação);

c) Por qualquer outro meio que permita a comprovação inequívoca do recebimento da comunicação pelas licitantes.

35 - RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Na forma do art. 109 da Lei 8.666, os recursos contra decisões proferidas no processo licitatório deverão ser interpostos no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, dirigida à autoridade superior, por intermédio da Comissão Especial ou Permanente de Licitação.

Interposto(s) recurso(s), será comunicado às demais licitantes que poderão impugná-lo(s) no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis.

A Comissão Permanente ou Especial de Licitação receberá as

manifestações das licitantes recorrentes e impugnantes do(s) recurso(s), podendo reconsiderar sua decisão em 5 (cinco) dias ou, no mesmo prazo, submeter o recurso, devidamente instruído, à autoridade competente, para decisão também no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Recursos interpostos fora do prazo ou assinados por quem não seja representante do recorrente, legalmente habilitado, não serão conhecidos.

Os recursos das decisões referentes à habilitação ou inabilitação de licitante e julgamento de Propostas terão efeito suspensivo.

36 - RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

Podem ser indicados quais serão os recursos orçamentários para a licitação que se realiza, no próprio preâmbulo e repetido no corpo do edital:

R$...(montante)

Orçamento do exercício de....

Para atender o período de ....meses

Nas hipóteses de prorrogação do contrato, deverão ser consignadas, nos respectivos exercícios, as dotações orçamentárias necessárias ao atendimento das despesas correspondentes.

37 - CONTRATO DOS SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

a) GARANTIA - O edital estabelecerá que a licitante vencedora terá o prazo de 10 (dez) dias, contados da sua convocação para a assinatura do contrato previamente estabelecido pela minuta do edital, como um de seus anexos, como também o prazo de 20 (vinte) dias, a contar da assinatura desse contrato para apresentar a garantia prevista também no edital.

A regra, nas licitações de serviços publicitários, é que as agências vencedoras do certame prestem garantias previstas no edital e conforme o artigo 56 da Lei 8.666/93, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato.

É importante ressaltar que a garantia exigida pela Lei se destina a fazer com que a empresa contratada se responsabilize por eventuais danos na prestação de seus serviços. Mas, no caso de serviços publicitários, o valor do contrato não é destinado exclusivamente à remuneração da agência,

pelos serviços que ela presta. Tal valor engloba a remuneração destinada aos Veículos de Comunicação (praticamente de 70% a 80% da verba total), além da remuneração dos chamados fornecedores externos de serviços especiais (produções cinematográficas, produções sonoras, produções gráficas, produções digitais, etc).

Portanto, se falhas ocorrerem por parte dos Veículos de Comunicação e Fornecedores externos, não será a agência de publicidade a responsável por tais falhas e consequentes danos à Administração Pública.

Assim, o valor do contrato engloba verba destinada à remuneração da agência pelos serviços prestados (em percentual que não ultrapassa a 10% do valor total do contrato), bem como à remuneração dos Veículos de Comunicação e dos Fornecedores de serviços e fornecimento de bens externos.

Por outro lado, também deverá ser levado em consideração para fins de fixação do percentual de garantia sobre o valor do contrato, que na contratação de mais de uma agência de publicidade, todas deverão prestar garantias, motivo porque a garantia deverá ser fixada de forma parcimoniosa.

b) ASSINATURA DO CONTRATO - O não comparecimento da licitante vencedora para tais fins implicará na chamada ou convocação das demais licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo, em igual prazo e nas mesmas condições da proposta daquela que deixou de assinar o contrato ou de oferecer a garantia exigida.

Do contrato, integrarão todas as condições estabelecidas no Edital, ainda que não literalmente transcritas.

c) TIPOS DE GARANTIA

Nos termos fixados no edital e no prazo de 20 (vinte) dias da assinatura do contrato, a licitante vencedora deverá apresentar a garantia financeira fixada pelo edital, dentre uma das modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666, quais sejam:

a) Caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

b) Seguro Garantia;

c) Fiança bancária.

Se a opção for pelo Seguro Garantia, seu prazo de validade deverá corresponder ao período de vigência do contrato, acrescido de dois meses, como praxe.

Se houver acréscimo ao valor do contrato, a agência contratada se obrigará a fazer a complementação da garantia no prazo estabelecido no contrato.

d) REMUNERAÇÃO E PAGAMENTO

A remuneração pelos serviços prestados será feita nos termos da minuta do contrato que constou do Edital, como um de seus anexos, de acordo com os valores e/ou percentuais estabelecidos, inclusive quanto aos honorários de veiculação, custos internos, honorários sobre produção externa, valor fixo mensal decorrente da prestação dos trabalhos de acompanhamento e orientação da comunicação institucional, assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública, bem como quanto aos prazos.

e) FISCALIZAÇÃO

O órgão público contratante estabelecerá a forma de acompanhamento dos serviços a serem prestados pela agência e, a cada período de seis meses, fará uma avaliação sobre os serviços prestados pela agência, notificando-a para eventual adequação dos mesmos.

A constatação da regularidade, demonstração de capacitação técnica, adimplência das obrigações por parte da(s) Agência(s) contratada(s) influenciará e fundamentará eventual prorrogação do contrato, nos termos do artigo 57, inciso II da Lei 8.666/93.

f) SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Se a agência contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos artigos 86 e 87 da Lei 8.666/93, sendo que as multas são autônomas e a aplicação de uma não exclui a de outra.

g) ANEXOS DO EDITAL

a) Briefing (Anexo I);

b) Modelos de procuração (Anexo II);

c) Planilha de Preços Sujeitos à Valoração (Anexo III);

d) Minuta de contrato (Anexo IV);

e) Avaliação semestral de agência de publicidade (Anexo V).

III – CONTRATOS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE

CONTRATAÇÃO DE VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO E FORNECEDORES EXTERNOS DE SERVIÇOS E SUPRIMENTOS DE PUBLICIDADE

1 - A licitação de serviços publicitários se destina à contratação de agência de publicidade, que age, como já foi dito acima, pelo menos, de três formas:

a) Como criadora e executora de peças e campanhas publicitárias, o que faz internamente;

b) Como intermediadora entre o Cliente Anunciante (seja órgão público, seja empresa privada) e os Veículos de Comunicação, bem como os Fornecedores de Serviços e de Suprimentos externos;

c) Realizando o acompanhamento e orientação da comunicação institucional, a assessoria e o gerenciamento permanente de comunicação e marketing da entidade pública.

A contratação de Veículos de Comunicação e de Fornecedores Externos, para o fim de realizar a comunicação publicitária de entidades públicas, dispensa processo licitatório, concentrando-se a contratação na agência de publicidade, para o exercício das funções acima referidas.

Porque está dispensada a licitação para a contratação de Veículos de Comunicação e Fornecedores externos, pela Administração Pública, para serviços publicitários?

2 - Como se sabe, o relacionamento comercial entre Anunciantes (do setor público e privado), Veículos de Comunicação, Fornecedores externos de serviços e suprimentos complementares de publicidade e Agências de Publicidade, é regido pela Lei Federal n. 4680/65 (a qual é regulamentada pelo Decreto n. 57.690/66).

Em seu artigo 3º, essa norma legal (Lei 4.680/65) define a agência de publicidade como sendo uma *"pessoa jurídica e especializada na arte e técnica publicitárias 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 ideias ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público."*

Portanto, há mais de cinquenta anos a agência de publicidade já exercita suas atividades dessas formas (criando e produzindo peças e campanhas; intermediando a contratação de Veículos de Comunicação e Fornecedo-

res Externos de Serviços e Suprimentos complementares à propaganda, acompanhando e orientando toda a comunicação institucional, realizando assessoria e gerenciamento permanente de comunicação e marketing do cliente) e tem como lastro a citada Lei 4.680/65, norma de direito privado.

3 - Tal disposição já vinha sendo aplicada aos contratos firmados com a Administração Pública, ainda que tal relacionamento tenha por base as normas licitatórias, de direito público, isso porque na ausência de normas de direito público para regular os contratos administrativos, aplicam-se, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, conforme se vê no art. 54 da Lei 8.666.

Mas a dúvida que ainda persistia quanto à aplicação das normas de direito privado aos contratos administrativos para a prestação de serviços publicitários, foi eliminada pela atual Lei de Licitações para tais serviços, de n. 12.232/2010, que em seu artigo 1º, parágrafo 2º. dispõe que *"As leis ns. 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."*

Mais enfática fica a assertiva que somente a agência de publicidade é que deve participar de licitações públicas destinadas à criação e execução de campanhas publicitárias para a Administração Pública, quando se vê, do art. 2º da citada Lei 12.232, que tal dispositivo define o que sejam *"serviços de publicidade" para os fins do procedimento licitatório, "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."*

Portanto, desde a criação publicitária, o acompanhamento e orientação de toda a comunicação institucional, a assessoria e o gerenciamento permanente de comunicação e marketing do cliente (que compete às agências de publicidade) até a execução técnica de peças publicitárias (que compete aos fornecedores externos) e veiculação das campanhas (que compete aos veículos de divulgação), se inserem dentro do contrato de publicidade realizado entre Administração Pública e Agência de Publicidade, mas enquanto que em relação aos primeiros (criação e assessoria e gerenciamento de comunicação e marketing do cliente) sua execução é diretamente feita pela agência, em relação aos segundos (fornecimento externo de suprimentos e serviços complementares e veiculação), são eles prestados por terceiros, com a intermediação da agência.

Assim, a contratação desses terceiros (fornecedores e veículos) é realizada pela Administração Pública, com a intermediação da agência de publicidade.

4 - E por que deveria a agência intermediar tais serviços e fornecimento de suprimentos, inclusive veiculação ?

Porque a agência é a criadora da obra intelectual das peças e campanhas publicitárias, que serão produzidas tecnicamente pelos fornecedores externos e que serão veiculadas pelos veículos de divulgação.

A orientação da Administração Pública, quanto à escolha desses fornecedores externos/veículos, pela Agência de Publicidade, decorre da evidente necessidade de haver uma vinculação direta entre o trabalho criativo e de gerenciamento permanente de comunicação e marketing, realizado pela agência e o trabalho técnico, pelos fornecedores externos, inclusive Veículos de Comunicação.

A desvinculação desses trabalhos e fornecimento de bens e serviços, à concepção realizada pela Agência de Publicidade, acarretaria, sem dúvida alguma, uma perda de qualidade dos trabalhos e poderia prejudicar o tempo de produção das campanhas idealizadas, podendo tornar intempestivas, as

ações de publicidade da Administração Pública.

O resultado final do trabalho de comunicação depende de uma perfeita conexão entre as fases de criação e de produção final das peças e campanhas e somente com atuação da Agência de Publicidade, criadora das campanhas de comunicação junto aos citados fornecedores externos, é que se teria condições de garantir a excelência do produto final, sob pena de se admitir que o terceiro fornecedor externo, alheio à criação, desvirtue a própria ideia concebida.

Em relação à veiculação, igualmente, não se contrata um veículo sem base técnica.

A agência de publicidade elabora o chamado "planejamento de mídia" com base eminentemente técnica pelo departamento de mídia, composta de profissionais especializados, bem como em pesquisas de mídia, elaboradas por institutos de pesquisa, como Kantar Ibope, Marplan, IVC, Nielsen, Ipsos e outros, por meio do qual se indicam os meios mais compatíveis para se atingir o chamado público-alvo, levando em consideração a classificação sócio-econômica (Classes A, B, C, D e E da população), alcance e abrangência da mídia (share), Custo Por Mil (CPM), Custo por Ponto (CPP), Índice de Afinidade e outros elementos.

Dessa forma, a agência criadora é quem tem condições de avaliar se a campanha e/ou peça publicitária atingiu sua finalidade. Essa tarefa demanda profunda especialização técnica, como é o caso das agências de publicidade, que tem melhores condições de selecionar os fornecedores mais apropriados em cada segmento, como Veículos de Comunicação, Produtoras de Audiovisuais, produção gráfica e outros.

5 - Para a contratação desses terceiros fornecedores de suprimentos e serviços especiais de publicidade, pela Administração Pública, deverão eles se cadastrar junto ao órgão público, para quem os fornecimentos de bens e serviços especiais serão prestados.

O art. 14 da Lei 12.232/2010 dispõe que *"Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo Contratante (in casu, a Administração Pública) poderão fornecer ao contratado (in casu, a Agência de Publicidade, agindo em nome e por ordem e conta do cliente, Administração Pública) bens ou serviços especializados, relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do parágrafo 1º do art. 2º desta lei."*

Caberá a agência de publicidade, na condição de responsável pela criação da propaganda do órgão público, selecionar no mínimo três fornecedores externos de suprimentos e/ou serviços especiais, obtendo destes, orçamentos para que o órgão público contratante decida quem contratar (cf. parágrafo 2º do art. 14 da Lei 12.232).

Quando o fornecimento externo de bens e serviços for de valor superior a 0,5% (meio por cento) do valor global do contrato de publicidade, os orçamentos obtidos junto aos citados fornecedores externos deverão ser apresentados em envelopes fechados, que serão abertos em sessão pública, para escolha pela Administração Pública.

Quando o fornecimento externo for de valor igual ou inferior a 20% do valor máximo estimado para a modalidade "convite" (atualmente fixado em R$ 176.000,00), dispensa-se a apresentação dos orçamentos em envelopes fechados, ou seja: valores abaixo de R$ 35.200,00 estão dispensados da sessão pública.

Fica ressaltado que a exigência do artigo 14, parágrafo 1º. da Lei 12.232/2010, quanto à obtenção de, no mínimo, três orçamentos de fornecedores de bens e serviços especializados, não abrange Veículos de Comunicação, os quais serão contratados tomando por base os elementos técnicos desenvolvidos pela agência de publicidade, na elaboração do planejamento de mídia e em suas tabelas públicas de veiculação.

6 – Contratação direta de mídia pela Administração Pública

A contratação direta de veículos de divulgação destinada à divulgação de

peças e ou campanhas publicitárias pela Administração Pública, é incorreta e ilegal.

Legal é a contratação direta de veículos de divulgação para divulgação da publicidade legal e isto porque esta destina-se não só a dar conhecimento sobre os atos legais obrigatórios de serem publicados pela Administração Pública, como também porque essa divulgação independe de criação publicitária e ou produção do material a ser divulgado. Basta que haja a apresentação da matéria legal a ser divulgada, para que o veículo a diagrame, por exemplo, nos casos de mídias impressas ou mesmo digitais.

Mas não é o caso da publicidade institucional, em que a Lei 12.232/2010, em seu artigo 1º dispõe:

"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."

Tem ocorrido, esporadicamente, a contratação direta de veículos de divulgação, por órgãos da administração pública municipal, através de pregão, com exclusão da participação de agências de publicidade no certame, sob o argumento de que somente é necessária a veiculação de peças e campanhas publicitárias criadas e produzidas internamente nos órgãos públicos municipais, o que dispensaria a contratação de agências de publicidade.

A justificativa dada é que ao dispor sobre o que são "serviços de publicidade", a lei 12.232/2010, em seu artigo 2º, define:

"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."

Assim, no entendimento desses órgãos públicos, a contratação dos serviços de publicidade somente seriam obrigatoriamente mediante procedimento licitatório regido pela Lei 12.232/2010, quando tais serviços fossem realizados integradamente pela agência, ou seja, quando fosse necessária que esta criasse as peças e campanhas publicitárias, que fosse necessária sua intermediação na contratação de fornecedores externos de serviços especializados (tais como produção cinematográfica e ou de audiovisuais, produção de trilhas sonoras, produção gráfica, produção fotográfica, produção digital, etc), assim como na intermediação na contratação de veículos de divulgação.

Em não havendo tal necessidade, pois o próprio órgão público, internamente, realizasse as criações, assim como as produções de serviços e produtos especiais em publicidade, poderia contratar diretamente os veículos de comunicação que irão divulgar a publicidade institucional da entidade pública.

Ora, esse argumento procura escamotear a obrigação de atender a lei. A citada lei 12.232/2010 não apresenta exceções na realização e contratação de serviços publicitários. Pelo contrário. A lei impede que serviços a serem prestados globalmente sejam contratados e prestados de forma parcial, quando o resultado final englobará todos esses serviços e que comporão o resultado final, que é a publicidade institucional do órgão público.

O parágrafo 5º do artigo 23 da Lei 8.666/93 é claro em impedir que realização de um trabalho que possa ser realizado de forma global, seja "parcelado", como forma de utilizar modalidades de licitação mais singelas:

"Parágrafo 5º do artigo 23 – É vedada a utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitante, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas

de natureza específica que possam ser executadas por pessoas, empresas de especialidades diversas daquele do executor da obra ou serviço."

Ora, a atividade publicitária é complexa, compondo-se de criação, produção e veiculação e estão todas elas co-ligadas.

Ela é considerada como serviços de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, conforme dispõe o artigo 25, inciso II da Lei 8.666/93.

A criação publicitária, realizada por profissionais da agência (os profissionais denominados "criativos), é a base de toda e qualquer peça ou campanha publicitária, que norteará a produção técnica externa (produzindo filmes, trilhas sonoras, anúncios impressos, eletrônicos e digitais, peças de não midia) e o planejamento da mídia, para atingir adequadamente o público-alvo.

Para a contratação da produção, é essencial que a agência criadora da peça ou campanha sugira os melhores fornecedores externos para sua produção técnica, assim como sugira e recomende, através do planejamento da mídia, os melhores veículos para atingir corretamente o público-alvo, otimizando a verba publicitária do cliente.

Contratar produção externa e ou mídia, sem lastro em estudos e pesquisas técnicas, é correr o risco de desperdiçar verba do cliente, não atingindo a finalidade da publicidade que é o de informar, orientar e educar o público destinatário (público-alvo).

Se o órgão público vai criar peças e campanhas de forma direta, terá que contratar profissionais para tanto, assim como se for produzir as peças publicitárias (como filmes, anúncios, trilhas, produtos digitais) terá que contratar empresas e pessoas especializadas. E tudo isso através de procedimentos licitatórios.

Ou seja, os serviços publicitários, que seriam prestados de forma integrada, pela agência (criação, produção e veiculação) é objeto de um parcelamento incorreto e ilegal.

7 – Faturamento e Pagamento de Veiculação

Como já foi dito acima, a agência de publicidade, mediante elaboração de Plano de Mídia, baseado em pesquisas de mídia realizadas por institutos como o Kantar Ibope, Marplan, IVC, Nielsen, Ipsos e outros, recomenda a contratação de determinados Veículos de Comunicação para a divulgação de peças e campanhas publicitárias, da Administração Pública.

Aprovado o Plano de Mídia pelo órgão público contratante, a agência faz a intermediação com os Veículos de Divulgação, negociando preços e demais condições.

Procedida a veiculação, a agência realiza o "checking" para constatar a regularidade de sua realização quanto à data da divulgação, prazos, tempo de duração, tamanho do anúncio impresso, etc e só depois de verificado o cumprimento das obrigações do Veículo, este emite sua Nota-Fiscal/Fatura contra o órgão Público (tal como ocorre em relação a clientes da iniciativa privada), como Anunciante, e aos cuidados da Agência.

Tal procedimento está calcado no art. 3º da Lei 4.680/65 já citado, onde estabelece que a agência de publicidade "age por conta e ordem do cliente, na contratação de veiculação e fornecedores de suprimentos e serviços especializados", bem como no art. 15 do Decreto n. 57.690/66 (que regulamenta a aplicação da Lei 4.680/65), que dispõe:

"O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo à Agência responsável pela propaganda".

Esse encaminhamento da fatura do Veículo ao Cliente Anunciante, aos cuidados da agência, destina-se a uma nova verificação por parte desta, quanto à regularidade da veiculação ocorrida (se efetivada no período, programa, tempo, página, tamanho contratados) do faturamento do veículo, de acordo com o Pedido de Inserção de veiculação feito por seu intermédio.

Ao invés de faturar o valor correspondente a 100% do valor da mídia negociada sobre seu preço de tabela, o Veículo emite contra o Cliente Anuncian-

te (e aos cuidados da agência) a fatura correspondente a 80% do valor total, cabendo à agência emitir sua fatura sobre o percentual e valor restante, também contra o Cliente Anunciante (que tanto pode ser órgão público como ente privado), relativamente aos honorários de veiculação, que lhes são pagos pelo Veículo (20%).

Tal procedimento serve, tão só, para facilitar a tramitação da verba de mídia, pois se o valor integral fosse pago ao Veículo (sobre o qual este seria tributado pelo PIS/COFINS por esse valor integral), a agência deveria emitir contra este sua fatura de honorários e, portanto, também pagar os impostos (IR, ISS e encargos sociais) sobre a sua receita.

Para eliminar qualquer dúvida quanto à legitimidade dessa forma de faturamento, o art. 19 da Lei 12.232/2010 estabeleceu que, sendo remuneração devida à Agência de Publicidade (20% sobre o valor da mídia efetivamente negociada), o Veículo não poderia receber o valor integral da veiculação, pelo que caberá à Agência a emissão da fatura do valor desses honorários, contra o Cliente anunciante.

Dispõe o citado art. 19, fazendo referência "à lei de regência" que é a Lei 4.680/65:

"Para fins de interpretação da legislação de regência, valores correspondentes ao desconto-padrão de agência pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, constituem receita da agência de publicidade e, em consequência, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar tais valores como receita própria, inclusive quando o repasse do desconto-padrão à agência de publicidade for efetivado por meio de veículo de divulgação."

No mesmo sentido são as disposições das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, incorporadas ao sistema legal por força do Decreto n. 4563/2002, cujo ítem 2.4 e subitens 2.4.1, 2.4.1.1, 2.4.1.2, 2.4.1.3, 2.4.2 e 2.4.3 estabelecem que a concessão de crédito (e, portanto, prazo para pagamento) para a aquisição de espaço e tempo publicitário junto aos Veículos, é do Anunciante e, portanto, contra ele é que a fatura dos Veículos deve ser emitida.

Outrossim, a agência age por conta e ordem do Cliente, cabendo a ela receber a fatura do Veículo emitida contra o Cliente, encaminhando-a a este último, após fazer a verificação de sua regularidade.

Cumpre ressaltar que atualmente, em várias cidades, foi implantada a Nota Fiscal Eletrônica, cujo processamento digital ainda não permite que se insira o seu encaminhamento à agência para depois ser entregue ao Anunciante. Neste caso, a emissão pelo Veículo é encaminhada diretamente ao Cliente Anunciante, ainda que cópia dessa fatura deva ser encaminhada à Agência, para verificação de sua regularidade.

8 – Faturamento e Pagamento de Fornecimento Externo de Suprimentos e Serviços Publicitários Especiais

A realização de todo um processo de comunicação, por meio de campanhas publicitárias, inclusive da Administração Pública, envolve atividades distintas, mas que se complementam.

Por isso é que a atual Lei de Licitações, nº 12.232, dispõe em seu artigo 2º que:

"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 idéias ou informar o público em geral."

Tais atividades são complementadas com outras, referidas nos incisos I, II e III do parágrafo primeiro desse mesmo artigo, já anteriormente destacadas neste estudo.

Assim, a agência de publicidade exerce pelo menos três atividades distintas, como já mencionado: a de criar, conceber e produzir internamente publicidade e a de intermediar a contratação de Veículos de Divulgação (para divulgar as peças e campanhas publicitárias) e de Fornecedores externos de suprimentos e serviços especializados (como Produtoras de Audiovisuais, Produção Gráfica e outros) e de acompanhar e orientar toda a comunicação institucional, bem como assessorar e gerenciar, permanentemente, a comunicação e o marketing do cliente.

Os serviços e fornecimento de suprimentos não são e nem podem ser realizados pelas agências, que não têm em seu objetivo social tais atividades e nem suporte técnico para tanto.

Por isso é que a Lei de Licitações de Serviços Publicitários, assim como a de n. 8666/93, estabelecem que na ausência de disposições de direito público, são aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado.

Assim, como inicialmente se destacou, as licitações públicas de serviços publicitários são regidas pela Lei 12.232/2010 e complementadas pela Lei 8.666/93 e pela Lei 4.680/65, que regula o relacionamento comercial entre Anunciantes (inclusive do setor público), Veículos de Comunicação/Fornecedores externos de suprimentos e serviços especializados e Agências de Publicidade.

No caso de contratação de Fornecedores Externos de Suprimentos e Serviços Especializados para fornecerem e produzirem tecnicamente o que a agência de publicidade concebeu criativamente (Veículos divulgarão os trabalhos criados pela agência, produtoras de audiovisuais executarão o filme publicitário concebido pela agência; gráficas imprimirão os folhetos criados pela Agência, fornecedores de serviços digitais produzirão matérias e conteúdos digitais, etc), a agência, agindo por conta e ordem da Administração Pública (na forma do art. 3º da Lei 4.680/65), sugerirá ao órgão Público por ela atendido, no mínimo três fornecedores externos, devidamente cadastrados no citado órgão público (cf. art. 14 da Lei 12.232), obtendo destes, orçamentos para realização dos fornecimentos solicitados.

Caberá à Administração Pública, escolher qual desses fornecedores será contratado por ela. Portanto, o faturamento desses Fornecedores será sempre contra a Administração Pública, e aos cuidados da agência, tal como é feito também em relação aos serviços de mídia (veículos de comunicação).

Pela criação das peças e campanhas publicitárias que serão produzidas tecnicamente pelos citados fornecedores externos e pela intermediação na contratação desses mesmos fornecedores, a agência de publicidade é remunerada pelo órgão público contratante, nos expressos termos do ítem 3.6 e subitens das Normas-Padrão, das disposições da Lei 4.680/65 e do Decreto n. 57.690/66 e, obviamente, na forma estabelecida pelo edital de licitação e consequente contrato administrativo.

O faturamento emitido pelos fornecedores externos contra a Administração Pública – tal como ocorre na iniciativa privada – será feito "aos cuidados da agência", pois compete à agência proceder à verificação da regularidade da produção e fornecimento dos suprimentos e serviços especiais. Somente estando corretos tais trabalhos e fornecimentos é que a agência comunica ao seu cliente Administração Pública, que o pagamento correspondente poderá e deverá ser efetivado.

Essa forma de prestação de serviços especiais e fornecimento de suprimentos e consequente faturamento é praticada em todo o Brasil, não só pelo setor privado, como também público.

Aliás, é de se ver que as normas legais, inclusive tributárias federais, expressamente preveem tal forma de pagamento, faturamento e prestação de serviços e fornecimento de suprimentos por fornecedores externos e Veículos, intermediados pelas Agências de Propaganda.

A Instrução Normativa Conjunta n. 3, de 05.02.97 dos Secretários da Receita Federal, do Tesouro Nacional e Federal de Controle, publicada no DOU de 12.02.97, dispondo sobre a retenção de tributos e contribuições nos pa-

gamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da Administração Pública Federal determina, em relação a Serviços de "Propaganda e Publicidade" prestados a órgãos e entidades do Poder Público, em seu artigo 2º e respectivos parágrafos e incisos que:

"Nos pagamentos de serviços de propaganda e publicidade, quando EFETUADOS POR INTERMÉDIO DA AGÊNCIA DE PROPAGANDA, a retenção será efetuada em relação a esta E A CADA UMA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DOS SERVIÇOS, pelo valor das respectivas notas fiscais de sua emissão.

Parágrafo Primeiro – Nesse caso, a agência de propaganda deverá apresentar, à unidade pagadora, documento de cobrança, do qual deverão constar, no mínimo:

I – o nome e o número de inscrição no CNPJ, de cada empresa emitente de nota fiscal, listada no documento de cobrança;

II – o número da respectiva nota fiscal e o seu valor.

Parágrafo Segundo – No caso de diversas notas fiscais de uma mesma empresa, os dados a que se refere o inciso I do parágrafo anterior poderão ser indicados apenas na linha correspondente à primeira nota fiscal listada.

Parágrafo Terceiro – O valor do imposto e das contribuições retido será compensado pela EMPRESA EMITENTE DA NOTA FISCAL, na proporção de suas receitas, devendo o comprovante de retenção ser fornecido EM SEU NOME.

Parágrafo Quarto – A retenção, na forma deste artigo, implica a dispensa da retenção do Imposto de Renda na fonte de que trata o art. 53, inciso II, da Lei 7.450, de 23 de dezembro de 1985."

Portanto, é o próprio Governo Federal quem estabelece que cada um dos fornecedores/veículos contratados por intermédio de agência de propaganda, deve emitir suas notas fiscais contra o órgão público contratatante e cada um destes recolhendo seus tributos sobre tais prestações de serviços.

Acresce destacar, a final, que os entes públicos que realizarem suas comunicações na forma da Lei 12.232/2010, deverão disponibilizar ao público, por meio de sitio próprio na internet, as informações sobre a execução do contrato, com os nomes dos fornecedores de serviços e suprimentos especializados e veículos de comunicação.

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

Estes são alguns dos pontos mais importantes no processo licitatório e na contratação de serviços publicitários, que devem ser, a nosso ver, ressaltados.

Dr. Paulo Gomes de Oliveira Filho

ANEXO 1 - BRIEFING

Este documento é um dos mais importantes do processo licitatório, pois com base nele é que a agencia será avaliada tecnicamente. De acordo com as orientações e informações do briefing é que a agencia estrutura o planejamento de comunicação, a campanha publicitária, desenvolve o plano de mídia e toda a estratégia a ser recomendada.

Destaque-se que o briefing se destina a orientar às agências licitantes, na elaboração de uma campanha publicitária ficcional, necessária para a demonstração da capacitação técnica e artística.

As peças e campanhas desenvolvidas no certame, pela(s) agência(s) vencedora(s) poderão ou não ser utilizadas pela Administração Pública, na sua publicidade institucional.

Ressalte-se, também que o briefing vem substituir as exigências da Lei 8.666/93, quanto ao disposto no seu artigo 40, parágrafo 2º, incisos I e II, quanto à anterior necessidade de apresentação de *"projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos"* e *"orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários"*.

Como o objeto do contrato administrativo, decorrente do processo licitatório, é o da prestação de serviços publicitários institucionais da Administração Pública, ou seja, todos aqueles que vierem a ser realizados e decididos pela Administração Pública durante a vigência do contrato (e não já especificados antecipadamente pelo edital), o briefing serve como Projeto Básico, mas no desenvolvimento de uma campanha publicitária apenas ficcional, como acima dito.

Por outro lado, como não se sabe, ainda, quando da publicação do edital, quais os trabalhos que efetivamente serão realizados durante a vigência do contrato, não há como se obter orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Exatamente por tais motivos é que o artigo 6º da Lei 12.232 determina que

"A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do artigo 40 da Lei 8.666/93, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu Parágrafo 2º".

PRINCIPAIS ITENS QUE DEVE O BRIEFING CONTER

Não há limite de informações, mínimo ou máximo, a ser colocado neste anexo, mas algumas são necessárias. Segue aqui um breve resumo dos principais itens, considerando que o órgão seja uma prefeitura municipal:

1- Histórico da cidade. Informações gerais da cidade, desde fundação, formação da comunidade, famílias, governos, pontos geográficos, até pontos turísticos etc;

2- Economia da cidade, vocação comercial, industrial, agricultura, turística etc. Orçamento municipal e outros dados econômicos, empresas instaladas;

3- Informações sobre a região administrativa, influências que recebe ou exerce, vias de acesso etc. Estrutura de serviços oferecidos à população;

4- Informações sobre a atual administração, estrutura de governo, planejamento de trabalho e objetivo, projetos e prioridades para a atual gestão;

5- Se houver alguma pesquisa de opinião sobre a cidade ou da gestão, pode-se incluir os principais resultados, caso esta informação seja relevante para embasar o briefing. Caso o documento seja muito extenso, pode se deixar um link no site da prefeitura para ser consultado ou baixado;

6- Desafios da comunicação, objetivos que pretende atingir com esta campanha. Deve se destacar que é um exercício, um exemplo e por isso o briefing deve ser o mais específico possível. Por exemplo pode ser uma campanha de Obras (especificar quais devem ser abordadas), sobre ações para a Educação ou Saúde, algum projeto que a prefeitura esteja implantando ou implantou, combate à dengue, doação de sangue, etc...

7- Público-alvo. Se puder especificar a população, o target desta ação. É claro que a população no geral deve ser atingida, mas neste exercício pode haver uma área geográfica mais restrita ou um segmento da população que seja prioritário. Isto deve ser objeto de informação neste anexo;

8- Período da campanha. Importante definir os meses para o exercício de mídia. Pode ser um período específico, como de Abril a Julho, ou simplesmente 4 meses básicos;

9- Região ou mercados. Importante também definir a área geográfica. Em alguns casos o objetivo é cobrir uma região além das fronteiras do município;

10- Verba referencial. Esta informação é fundamental e o valor deve ser sempre menor que o valor total da verba licitada, mas adequado para a agência planejar o exercício. Lembrar que os valores que serão colocados no plano de mídia devem ser os de tabela oficial e pública dos veículos, sem nenhum desconto ou estimativa de negociação.

11- Recursos próprios de comunicação. A prefeitura deve informar se possui sites oficiais, jornal ou qualquer publicação regular que a agência possa utilizar na campanha, sem custos. Ou seja, a agência pode programar estes veículos, registrar na programação e deixar zerado na coluna de valores, pois são considerados recursos próprios de comunicação.

12- Campanhas anteriores. Se houver um histórico de campanhas ou ações que sejam úteis para os licitantes, deve ser colocado no briefing ou deixar online para consultas.

13- Utilização de Logomarcas. Importante deixar online a marca que deve ser utilizada, com as cores e padrão de uso bem definidas.

PERGUNTAS E RESPOSTAS

1) PERGUNTA: Quem pode participar de licitação para contratação de serviços publicitários? Pessoas físicas, como publicitários autônomos, podem?

RESPOSTA: Somente agências de publicidade, com personalidade jurídica própria, formalmente registradas e que possuam o Certificado de Qualificação Técnica vigente, emitido pelo CENP.

Nenhuma outra empresa que não se constitua juridicamente como agência de publicidade pode participar, assim como também não pode profissional – pessoa física.

2) PERGUNTA: O objeto da contratação deverá ser sempre de uma campanha publicitária determinada?

RESPOSTA: O objeto da contratação é a prestação de serviços publicitários para todas as peças e campanhas publicitárias institucionais da Adminis-

tração Pública contratante, que ocorrerem durante a vigência do contrato. Essas peças e campanhas serão as que a Administração Pública decidir realizar, sem prévia estipulação.

3) PERGUNTA: Quais são os serviços compreendidos como publicitários?

RESPOSTA: O art. 2º da Lei 12.232/2010 define como *"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."*

Portanto, tais serviços devem compreender a "criação e concepção", pela agência, das peças e campanhas publicitárias institucionais, além da produção interna e externa, bem como a veiculação das peças e campanhas, estes últimos trabalhos, (produção externa e veiculação) realizados com a intermediação e supervisão da agência.

Além desses serviços, o parágrafo primeiro do mesmo artigo 2º da Lei 12.232, em seus incisos I, II e III estabelece que poderão ser incluídas atividades complementares como os serviços especializados pertinentes:

I – ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas ...;

II – à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III – à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias."

Além desses serviços, outros compõem a atuação da agência no atendimento do cliente, inclusive do setor público, exemplificativamente citados e que podem ser incluídos dentre os realizáveis no atendimento das contas públicas, mediante remuneração específica:

- Planejamento Estratégico e Tático: atividades desenvolvidas durante toda a vigência contratual, ininterruptas, que demandam envolvimento direto de vários departamentos da agência e que, atualmente, não se constituem em item orçamentário na prestação dos serviços;
- Atividades criativas ligadas à geração de conteúdos para mídias sociais e mídias tradicionais. Contratualmente, estas atividades não são remuneradas por honorários previamente estabelecidos e envolvem criação de campanha (tema / conceito / key visual). Multimídia, mídia impressa, mídia digital (serviços web – anúncios display em diversos formatos ou vídeos), mídia exterior, mobiliário urbano, mídia indoor;
- Projetos digitais como marketing de conteúdo (branded content), ativações em pontos de atendimento ao cidadão como escolas públicas, postos de saúde, estações de trem e metrô, conjuntos habitacionais, praças, entre outros.
- Todo serviço que estiver contido na Tabela Referencial de Serviços Internos do SINAPRO referente ao estado em que o órgão público pertence pode e deve ser oferecido internamente pela agência de propaganda a ser contratada.

4) PERGUNTA: Quais são as atividades de comunicação que a agência não pode prestar à Administração Pública?

RESPOSTA: Pelo artigo 2º, parágrafo 2º. da Lei 12.232/2010, a agência de publicidade não pode, dentro do contrato de prestação de serviços publicitários, prestar serviços de assessoria de imprensa, relações públicas, realização de eventos festivos de qualquer natureza e outras atividades cuja intermediação da agência não seja necessária.

Tais serviços poderão ser contratados pela Administração Pública em procedimento licitatório próprio, regido pela Lei 8.666/93 e não pela Lei 12.232.

As agências de publicidade, que contiverem tais atividades em seu objeto social, poderão prestar tais serviços, mas em contrato específico, decorrente de procedimento licitatório específico e não no contrato de publicidade regido pela Lei 12.232/10.

5) PERGUNTA: A divulgação dos eventos festivos realizados pela Administração Pública ou com o patrocínio desta, poderá ser feita por intermédio da agência de publicidade?

RESPOSTA: Sim. Na divulgação do evento, trata-se de uma atividade abrangida pelo contrato de prestação de serviços publicitários. Na divulgação de eventos realizados por terceiros, com o patrocínio da Administração Pública, a participação da agência se restringirá à criação e ou produção e veiculação de peças publicitárias que informem que a Administração Pública é um (ou único) patrocinador.

6) PERGUNTA: A Lei 8.666/93 foi revogada pela Lei 12.232/10?

RESPOSTA: Não! A Lei 8.666 permanece em vigor naquilo que não foi alterada pela nova lei.

Dentre as alterações havidas estão:

a) Não aplicação dos incisos I e II do parágrafo 2º do art. 40, ou seja, foram excluídos, como anexos do edital, o projeto básico e/ou executivo com todas as suas partes e complementações e o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, já que não se sabe, previamente, quais serão os trabalhos publicitários a serem realizados durante a vigência do contrato e, consequentemente, seus custos;

b) Os tipos de licitações foram restringidos para "Melhor Técnica" e "Técnica e Preço", não sendo mais admissível o de "Melhor Preço".

É vedado o uso da modalidade PREGÃO. Primeiramente, porque a contratação de serviços por meio de Pregão, só é legal, pela própria Lei do Pregão, quando se tratar de "serviços comuns", o que não é o caso de serviços publicitários, que são de notória especialização.

Segundo, porque no Pregão (presencial ou digital), o tipo é sempre de MELHOR PREÇO, o que, no caso de serviços de publicidade, é vedado pelo art. 5º da Lei 12.232/2010.

7) PERGUNTA: A licitação é obrigatória para a contratação de serviços publicitários?

RESPOSTA: Sim! Esta obrigatoriedade abrange todos os órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de todos os entes Federados (União, Estados e Municípios) e entidades de sua administração indireta (tais como Fundações, Autarquias e outros).

8) PERGUNTA: A atual Lei 12.232/2010, bem como a anterior , de n. 8.666/93 (aplicável subsidiariamente nas licitações de serviços publicitários) é aplicável para entidades que tenham regulamento próprio para as licitações?

RESPOSTA: Elas podem ser aplicadas, mas não obrigatoriamente, ainda que, nos termos do art. 20 da Lei 12.232/2010, recomenda-se a sua aplicação às empresas e entidades que possuam regulamento próprio de contratação, tais como o SEBRAE, SENAC, SESI.

9) PERGUNTA: Somente agências de publicidade podem participar

das licitações para a contratação de serviços publicitários ou outros profissionais, como jornalistas, relações públicas, administradores e outros, também?

RESPOSTA: Somente agências de publicidade e que estejam regularmente constituídas e com seus atos constitutivos arquivados nas Juntas Comerciais ou Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, inscritas nos órgãos arrecadadores em âmbito federal (Receita Federal) e municipal (Prefeituras), além de terem, em vigor, o Certificado de Qualificação Técnica fornecido pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão.

10) PERGUNTA: Quais são as outras entidades equivalentes ao CENP, referidas na nova lei , que possam fornecer o Certificado de Qualificação Técnica exigido pelo artigo 4º da Lei 12.232/2010?

RESPOSTA: Ainda não existem entidades equivalentes ao CENP, devendo ficar claro que entidades como Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP e Sindicatos das Agências de Propaganda (SINAPRO) não são tidas como equivalentes ao CENP.

11) PERGUNTA: O contrato de prestação de serviços publicitários pode ser prorrogado?

RESPOSTA: Sim, desde que conste expressamente no edital e no contrato administrativo essa possibilidade, tendo em vista que os serviços publicitários são de natureza contínua.

Assim, pelo artigo 57, inciso II da Lei 8.666/93, o contrato poderá ser prorrogado por período de até 60 meses.

Excepcionalmente, com base no parágrafo 4º do mesmo artigo 57 da citada lei e desde que devidamente fundamentado, poderá haver uma prorrogação suplementar (além dos 60 meses) de mais 12 (doze) meses.

12) PERGUNTA: O contrato administrativo pode ser rescindido pela Administração Pública?

RESPOSTA: O contrato pode ser rescindido pela Administração Pública e ou pela parte Contratada, em determinadas situações:

a) Infração às disposições do contrato pela parte contratada, conforme art. 78. Incisos I a XII da Lei 8.666/93;

b) De comum acordo com a prestadora dos serviços contratados, mediante fundamentação pela Autoridade competente;

c) Quando houver supressão, por parte da Administração Pública, dos serviços contratados, acarretando modificação do valor inicial do contrato, além de 25%, nos termos do parágrafo 1º do art. 65 da Lei 8.666/93.

13) PERGUNTA: Para que haja prorrogação do contrato, por decisão da Administração Pública, é necessário reduzir a remuneração da parte contratada ou obter melhores condições negociais?

RESPOSTA: Pela peculiaridade da prestação de serviços publicitários, notadamente em relação à forma de remuneração da agência de publicidade contratada, usualmente estabelecida em percentuais sobre o custo de produção externa ou por tabela referencial de custos internos editada por Sindicato de Agências de Propaganda, não se torna necessária a revisão, a menor, da remuneração contratada, pois pode tornar inviável a prestação dos serviços.

O que não pode haver é contratação mediante remuneração acima dos preços de mercado. No caso dos serviços publicitários, os preços de mer-

cado são os estabelecidos pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária e sobre a Tabela Referencial De Serviços Internos editada pelos Sindicatos das Agências de Propaganda de suas bases regionais, sobre os quais, inclusive, as licitantes aplicam redutor expressivo.

Portanto, mantendo-se as mesmas condições negociais já constantes do contrato, fica atendida a disposição do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93.

14) PERGUNTA: Qual é o tipo de licitação que deve ser adotada para a contratação de serviços publicitários?

RESPOSTA: Levando em consideração que as modalidades de licitação, pela atual lei 12.232/2010, são as de Concorrência (acima de R$1.430.000,00), Tomada de preços (até R$1.430.000.000,00) e Carta Convite (até R$176.000,00), os tipos de Licitação são os de "Melhor Técnica" e "Técnica e Preço", vedada a de "Melhor Preço".

Tanto o de "Melhor Técnica", quanto o de "Técnica e Preço", são tipos utilizados amplamente.

Mesmo nas modalidades Tomada de preços e Carta Convite, o que deve preponderar é o aspecto Técnico e em menor escala, o preço.

15) PERGUNTA: Podem ser contratadas mais de uma agência de publicidade para adjudicar o objeto do contrato de prestação de serviços publicitários?

RESPOSTA: O art. 2º e seus parágrafos 3º e 4º da Lei 12.232/2010, permitem a contratação de mais de uma agência, seja com divisão por lotes, seja de forma global, sem a segregação em itens, mediante justificação no processo licitatório.

No caso de contratação global (sem divisão por lotes), a entidade contratante deve instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, devidamente publicado na imprensa oficial.

16) PERGUNTA: É vedada a contratação de agências de publicidade em consórcio?

RESPOSTA: Não é vedada a contratação de agências em consórcio, desde que o edital preveja expressamente essa possibilidade.

17) PERGUNTA: No caso de contratação de mais de uma agência, de forma global, é obrigatório estabelecer no edital e no contrato administrativo, uma participação mínima para cada agência?

RESPOSTA: Essa obrigação não existe, ainda que seja comum se estabelecer essa "garantia", até para impedir a quebra do princípio da isonomia, entre as prestadoras do serviço contratado. É de bom tom que a verba seja dividida entre as agências contratadas, visto que elas possuem custos inerentes ao próprio atendimento ao cliente.

Mas essa garantia se limita ao valor que a Administração Pública efetivamente despende na sua publicidade institucional, já que a verba fixada no edital e no contrato, é mera estimativa. A Administração Pública não estará obrigada a despender o montante dessa verba.

18) PERGUNTA: É obrigatória a avaliação da agência contratada pela Administração Pública, durante a vigência do contrato?

RESPOSTA: É de fundamental importância que a Administração Pública, de forma permanente, notadamente por meio do Gestor do contrato, verifique a regularidade na prestação de serviços pela agência contratada.

A avaliação formal, a cada período estabelecido, eventualmente pelo edital e ou contrato administrativo, é uma forma de verificar se é conveniente ou não à Administração Pública, não só a continuidade de vigência do contrato, como de suas eventuais prorrogações, dando meios de justificação, seja positiva ou negativamente.

19) PERGUNTA: A prestação de serviços destinados à publicidade institucional da Administração Pública, é realizada exclusivamente pela Agência de Publicidade?

RESPOSTA: Não! Outras pessoas físicas e jurídicas são prestadoras e fornecedoras de bens e serviços especiais, tais como Produtoras Cinematográficas, Produtoras Fonográficas, Produtoras Fotográficas, Produtoras Gráficas, Produtoras Digitais, Veículos de Comunicação.

20) PERGUNTA: Esses fornecedores externos são contratados pela Administração Pública ou pela Agência de Publicidade?

RESPOSTA: Tais fornecedores externos, inclusive os Veículos de Comunicação, são contratados pela Administração Pública, com a interveniência e intermediação da Agência de Publicidade, na forma do disposto no artigo 2º da Lei 12.232/2010, a qual deverá, para tanto, avaliar a qualidade técnica de cada fornecedor, assim como desenvolverá planejamento de mídia, com bases técnicas (notadamente com base em pesquisas de mídia adquiridas junto a institutos especializados como Kantar Ibope, Marplan, IVC, entre outros) para recomendar a contratação desses terceiros, que executarão tecnicamente, o que a agência desenvolveu criativamente.

21) PERGUNTA: Sendo contratados pela Administração Pública, tais fornecedores externos devem participar de procedimento licitatório específico para a prestação de serviços ou fornecimento de bens?

RESPOSTA: Não! Apenas as agências de publicidade são contratadas pela Administração Pública, para o desenvolvimento da publicidade institucional dos entes públicos.

A contratação de serviços e fornecimentos externos decorrem da apresentação de orçamentos específicos, no mínimo, por três fornecedores, que estejam previamente cadastrados junto ao ente público, a quem prestarão seus serviços.

Esses orçamentos devem ser colhidos pela Agência de Publicidade, a qual deverá obter orçamentos de empresas de igual ou semelhante qualidade técnica, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º da Lei 12.232/2010.

Os Veículos de Comunicação são contratados com base no planejamento de mídia desenvolvido pela agência, com base em dados técnicos e em pesquisas de mídia adquiridas de institutos especializados.

22) PERGUNTA: A(s) agência(s) contratada(s) deverá(ão), obrigatoriamente, se instalar no município da Prefeitura ou entidade pública Contratante?

RESPOSTA: Não necessariamente. Se o volume da publicidade a ser desenvolvida à Municipalidade ou a outra entidade pública for expressivo, normalmente os editais estabelecem essa obrigatoriedade. É concedido um prazo médio de até 30 dias para que, após a assinatura do contrato administrativo, a agência instale, no município, uma estrutura técnica (com, no mínimo, o departamento de atendimento compatível com o volume da verba, lembrando-se, no entanto, que a tecnologia para reuniões e atendimentos virtuais levou a presença física a um papel coadjuvante na relação Cliente-Agência).

Entretanto, os serviços poderão ser prestados pela agência na sua sede ou

em uma de suas filiais, conforme for mais conveniente para Contratante e Contratada, desde que isso não prejudique a prestação de serviços, na forma exigida pelo contrato.

23) PERGUNTA: Na apresentação do Plano de Comunicação (dentro da Proposta Técnica), via não identificada, o que podem constituir elementos que identifiquem os Proponentes?

RESPOSTA: O art. 6º, inciso XII da Lei 12.232/2010 estabelece "será vedada a posição, a qualquer parte da via não identificada do plano de comunicação publicitária, de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação do seu proponente."

Como se percebe pela leitura, essa disposição legal é bastante objetiva quanto ao que possa ser fator de identificação do proponente, em momento impróprio (antes da abertura do envelope com a via identificada): marca, sinal ou palavra.

Ocorre muitas vezes a inserção incorreta, nessa via, da denominação social, da logomarca, de sinal distintivo que efetivamente identifica o proponente.

Essa identificação deve ser inequívoca e suficiente, por si só, para que haja a desclassificação da proponente.

Não é o caso de uso de espirais em cores diferentes ao determinado no edital, para compor cadernos das partes que compõem o Plano de Comunicação, por exemplo. Ou uso de grampos, etiquetas de indicação do conteúdo da peça, etc. Tais erros podem desclassificar o proponente, não porque houve sua identificação, mas sim porque desatendeu ao princípio da vinculação às disposições do edital.

Essa diferença entre desclassificação por identificação do proponente em momento impróprio e desclassificação por desatendimento ao citado princípio da vinculação ao edital, é significativa, pois enquanto no primeiro caso a Subcomissão Técnica não deve pontuar o Plano de Comunicação, no segundo, ela pontua e retém o Plano de Comunicação, até que eventuais recursos pela desclassificação sejam julgados. Se acolhido o recurso, a pontuação já está fixada e o certame continua. Se não acolhido o recurso, mantém-se a desclassificação da licitante (cf. artigo 6º, parágrafo 2º da Lei 12.232).

24) PERGUNTA: Envelope contendo Plano de Comunicação – via não identificada – e o envelope contendo o conjunto de informações referentes ao proponente, devem ser encaminhados ao mesmo tempo à Subcomissão Técnica para avaliação e pontuação?

RESPOSTA: Apesar da Lei 12.232 não estabelecer o encaminhamento desses dois envelopes em momentos diferentes, é conveniente que seja encaminhado à Subcomissão Técnica, primeiramente, o envelope com o Plano de Comunicação via não identificada e somente após sua avaliação, pontuação e devolução à Comissão Permanente ou Especial de Licitação, seja enviado, por esta, o envelope contendo o conjunto de informações sobre o licitante, de forma a evitar que os dois envelopes sejam abertos no mesmo momento, e que haja, com isso, a possibilidade de identificação do proponente da via não identificada.

25) PERGUNTA: Caso um ou todos os integrantes da Subcomissão Técnica esteja(m) presente(s) quando da primeira sessão, de entrega, recebimento e abertura pela Comissão Permanente ou Especial de Licitação, dos invólucros com as Propostas Técnicas e de Preços, no que implicará?

RESPOSTA: Implicará na anulação do certame.

26) PERGUNTA: Na primeira sessão do certame, de apresentação das Propostas Técnicas e de Preços, o conteúdo dos respectivos envelopes deverão ser, obrigatoriamente, disponibilizados aos licitantes presentes, para exame?

RESPOSTA: Não, necessariamente.

A Lei 12.232 não impõe essa possibilidade.

Como regra e nos termos do artigo 11, parágrafos 3º e 4º da Lei 12.232, os envelopes com esses documentos serão entregues pelos licitantes à Comissão Especial ou Permanente.

Serão abertos os envelopes com a via não identificada do Plano de Comunicação e do conjunto de informações sobre os licitantes, pela Comissão de Licitação. Após seus embaralhamentos, deverão ser rubricados pelos licitantes ou por uma comissão indicada, dentre eles.

A Comissão de Licitação não lançará nenhum sinal no envelope e nos documentos com a via não identificada.

Não será, necessariamente, disponibilizado o exame do Plano de Comunicação via não identificada, bem como dos documentos de informações sobre os proponentes, aos representantes das licitantes presentes.

Recomenda-se que essa disponibilização não seja feita na primeira sessão, a qual será após a avaliação, julgamento e pontuação pela Subcomissão Técnica, quando então os licitantes poderão exercer seu direito de recurso, contra os julgamentos proferidos pela Subcomissão Técnica.

Tal disponibilização enseja, em grande parte das licitações, tumulto na sessão, questionamentos extemporâneos a respeito das propostas e a possibilidade de quebra do sigilo das propostas.

27) PERGUNTA: Como é calculada a diferença superior a 20% entre a maior e a menor pontuação dada a um quesito, para fins de reavaliação pela Subcomissão Técnica?

RESPOSTA: Respondemos com um exemplo:

Um quesito, como regra, se constitui por vários subquesitos. O que deve ser calculado é a diferença superior a 20% entre a menor e a maior pontuação dada a esse quesito e não, individualmente, a cada subquesito que o compõe.

Portanto, a somatória das pontuações dada aos subquesitos é o resultado da pontuação dada ao quesito. É essa pontuação do quesito, portanto, que deve ser verificada.

Imaginemos que o quesito "Raciocínio Básico" tenha a pontuação máxima de 10.

Se na pontuação final desse quesito, um dos componentes da Subcomissão Técnica aplicou 10 para esse item de uma proposta e outro componente aplicou 5 para o mesmo quesito, a diferença existente é superior a 20% da máxima pontuação (sobre 10 = 2). O terceiro componente aplicou 9.

Neste caso, a Subcomissão Técnica deverá reavaliar as pontuações aplicadas. Se mantida a pontuação destoante, o autor dessa pontuação deverá justificar a nota aplicada.

28) PERGUNTA: A constituição da Subcomissão Técnica deve ser composta apenas por pessoas com formação profissional em comunicação, publicidade ou marketing?

RESPOSTA: Preferencialmente sim, já que irá utilizar conhecimento técnico na avaliação das Propostas Técnicas. Entretanto, caso não hajam profissionais com essa formação superior, poderão ser convidados e participar da Subcomissão Técnica, pessoas que já tenham atuado nessas áreas e, portanto, presumidamente possuam conhecimentos técnicos suficientes para

essa finalidade.

29) PERGUNTA: A Subcomissão Técnica deverá ser constituída para todas as modalidades de licitação, ou seja, Concorrência, Tomada de Preços e Convite?

RESPOSTA: Sim!

Excepcionalmente, quando a licitação for sob a modalidade de convite, nas pequenas unidades administrativas, sempre que for comprovadamente impossível a composição da Subcomissão Técnica por profissionais referidos na norma legal, poderá ela ser substituída pela Comissão Permanente de Licitação, ou inexistindo esta, por servidor formalmente designado pela autoridade competente, mas com conhecimentos na área de comunicação, publicidade ou marketing.

30) PERGUNTA: Para composição da Subcomissão Técnica, a entidade pública licitante deverá convidar, a seu critério, os profissionais para comporem a relação de pessoas, dentre as quais serão sorteadas para integrarem a Subcomissão ou deverá haver convocação pública, para que interessados possam se inscrever, para participar dessa relação?

RESPOSTA: O convite para pessoas participarem da Subcomissão Técnica deve ser pessoal, individual e formulado pela entidade pública que realizará a licitação.

O art. 10 e seus parágrafos da Lei 12.232/2010 determina apenas que a escolha dos membros da Subcomissão Técnica dar-se-á por sorteio entre os nomes de uma relação previamente estabelecida e divulgada na imprensa oficial.

Não há determinação de convocação pública e, portanto, a indicação dessas pessoas para comporem, inicialmente, a relação de profissionais que serão sorteados, é do órgão público licitante.

31) PERGUNTA: Existe um limite mínimo e máximo de pessoas a serem convidadas para integrarem a relação de profissionais, que serão sorteados para comporem a Subcomissão Técnica?

RESPOSTA: O artigo 10 e seus parágrafos da Lei 12.232/2010 estabelecem apenas o mínimo de pessoas para integrarem a relação a ser sorteada e que é o triplo do número de integrantes da Subcomissão Técnica.

Assim, se a Subcomissão Técnica for composta de três profissionais (dois com vínculo funcional ou contratual com o órgão ou entidade responsável pela licitação e um sem vínculo), o número mínimo de pessoas para serem sorteadas, será de nove.

Mas poderá conter a citada relação, em número maior.

Sugerimos que essa relação seja composta, pelo menos, de 07 pessoas com vínculo e 04 sem vínculo para comporem a relação a ser sorteada. Isto porque, se houver a impugnação e exclusão de alguma dessas pessoas, o nome excedente (com vínculo ou sem vínculo, dependendo da pessoa excluída) comporá a Subcomissão Técnica, sem necessidade de ser composta nova relação e uma nova publicação na imprensa oficial.

32) PERGUNTA: A republicação de uma nova relação de profissionais, implicará na possibilidade de haver nova impugnação de qualquer dos nomes constantes daquela?

RESPOSTA: Se excluído um ou mais nomes e houver a necessidade de composição da relação, com um ou mais novos nomes, a possibilidade de impugnação somente será em relação aos novos componentes da relação.

33) PERGUNTA: A análise da Proposta Técnica, englobando Plano de Comunicação e o Conjunto de Informações sobre o Proponente deve ser individualizada ou poderá ser feita em conjunto pelos componentes da Subcomissão Técnica?

RESPOSTA: A análise e a pontuação, com as justificativas, deverão ser feitas individualmente por cada componente de Subcomissão Técnica e nunca de forma conjunta com os demais componentes.

O que se recomenda, na elaboração do edital e, em especial para avaliação da proposta técnica, é que conste, de forma objetiva, no item "Julgamento das Propostas", quais são as pontuações máximas para cada quesito e subquesito.

Exemplificamos

Plano de Comunicação Publicitária: 70 pontos

a) Raciocínio Básico (5 pontos);

b) Estratégia de Comunicação Publicitária (25 pontos);

c) Ideia Criativa (25 pontos);

d) Estratégia de Mídia e Não mídia (15 pontos).

A cada subitem, detalhar a pontuação máxima aplicável. Por exemplo:

"Estratégia de Mídia e Não Mídia" (15 pontos):

- Conhecimento dos hábitos de consumo de comunicação do público-alvo (02 pontos);
- Capacidade analítica evidenciada desses hábitos (02 pontos);
- Consistência do plano simulado de distribuição das peças e ou do material em relação aos dois subitens anteriores (04 pontos);
- Pertinência e oportunidade demonstradas no uso dos recursos de comunicação próprios do(a) (órgão da administração pública) (02 pontos);

- Economicidade da aplicação da verba de mídia, evidenciada no plano simulado de distribuição das peças e ou do material (03 pontos);
- Otimização da mídia segmentada, alternativa e de massa (02 pontos).

Com esse detalhamento, os membros da Subcomissão Técnica poderão justificar, com maior facilidade (de acordo com o edital), a avaliação e pontuação aplicadas, sem necessidade de justificação longa, por escrito.

O mesmo método deve ser aplicado na avaliação do Conjunto de Informações sobre o Proponente.

34) PERGUNTA: Em que situações uma licitante deve ser desclassificada?

RESPOSTA: Deverão ser desclassificadas as licitantes que:

(i) Não observarem as determinações e as exigências do edital;

(ii) Obtiverem pontuação zero em quaisquer dos quesitos ou subquesitos de sua Proposta Técnica;

(iii) Não alcançar, no julgamento da Proposta Técnica, nota mínima a ser fixada no edital (normalmente, 70 pontos, quando o máximo de pontuação da Proposta Técnica for de 100 pontos);

(iv) Tentar influenciar a Comissão ou a Subcomissão Técnica no processo de julgamento das Propostas.

35) PERGUNTA: A proposta de preço sempre deverá existir? Mesmo se o tipo da licitação for a de "Melhor Técnica"?

RESPOSTA: A proposta de preço é obrigatória, seja no tipo "Técnica e Preço", quanto no de "Melhor Técnica".

A diferença é que no tipo "Técnica e Preço", a pontuação dada à Proposta de Preço comporá a média ponderada com a pontuação dada à Proposta

Técnica, de acordo com os pesos aplicáveis a cada uma delas.

No caso do tipo "Melhor Técnica", a Melhor Proposta de Preço (assim entendida como de menor valor) servirá como base de negociação pelo vencedor do certame, que tenha apresentado a "Melhor Técnica", que deverá, no mínimo, equiparar sua proposta de preço (caso não tenha sido a de menor valor) à menor proposta de preço apresentada por outra licitante classificada para que venha a ser contratada pela Administração Pública, naquele certame.

36) PERGUNTA: Em caso de empate, como será realizado o desempate?

RESPOSTA: Usualmente, estabelece como fator de desempate, as maiores pontuações, sucessivamente, em determinados quesitos e ou subquesitos do Plano de Comunicação, estabelecidos precisamente no edital.

Na continuidade do empate, mesmo com aplicação desse fator de desempate, será desempatado por sorteio.

37) PERGUNTA: Como se estabelece a Proposta de Preço no edital e sua avaliação pela Comissão de Licitação?

RESPOSTA: A Proposta de preço, pontuando (no tipo Técnica e Preço) para cálculo de média ponderada, ou não pontuando para a pontuação final (no tipo Melhor Técnica), levará em conta a redução da remuneração da(s) licitante(s) vencedora(s), sobre os "preços de mercado" usualmente aplicados, ou seja: o desconto concedido sobre a Tabela Referencial de Serviços Internos do SINAPRO.

Essa redução de remuneração, entretanto, deverá levar em consideração o disposto no parágrafo 3º do artigo 44 e no inciso II do artigo 48 da Lei 8.666/93, que estabelecem:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei.

(...)

Parágrafo 3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou á totalidade da remuneração."

"Art. 48 – Serão desclassificadas:

(....)

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação."

Sendo a remuneração da agência de publicidade decorrente dos trabalhos de criação e produção interna, com base na Tabela Referencial de Custos Internos do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de sua base territorial e decorrente do fornecimento externo de produtos e serviços especiais de publicidade, realizados por terceiros sobre a criação intelectual da agência (ambas remunerações expressamente previstas nos itens 3.6, 3.6.1 e 3.6.2 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária), sem prejuízo de serviços complementares, remunerados, eventualmente, através de valor fixo mensal (fee), os "preços de mercado" são reconhecidos como os indicados pelas citadas Normas-Padrão.

Os citados itens das Normas-Padrão dispõem a remuneração da agência

com base na citada Tabela de Custos internos e no percentual de 15% sobre os custos externos (dos citados fornecedores externos, tais como gráficas, produtoras cinematográficas, produtoras fotográficas, produtoras digitais e outras).

Portanto, a proposta de preços deve prever que as licitantes possam conceder redução sobre os "preços de mercado", desde que (nos termos da Lei 8.666/93), não sejam preços irrisórios, ínfimos ou abaixo dos preços de mercado e que, portanto, possam incorrer na inexequibilidade do contrato administrativo.

Os descontos e ou reduções dos preços de mercado, portanto, devem ser parcimoniosos, a fim de que a licitante vencedora possa manter a equipe técnica necessária ao atendimento publicitário do ente público, bem como a sua estrutura técnica com equipamentos de informática e outros, assim como para que possa adquirir as pesquisas de mídia necessárias, junto a institutos como Kantar Ibope, Marplan, IVC e outros, além de auferir lucro.

38) PERGUNTA: Os documentos de Habilitação deverão ser apresentados por todos os licitantes?

RESPOSTA: Apenas pelos licitantes classificados, tanto na Proposta Técnica, quanto na Proposta de Preços.

39) PERGUNTA: Para a Habilitação, as licitantes deverão apresentar documentos relativos à Habilitação Jurídica, Qualificação Técnica, Qualificação Econômico-Financeira, Regularidade Fiscal e Trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Em relação à qualificação técnica, as licitantes deverão apresentar comprovação de seu registro ou inscrição na entidade profissional competente ? Qual ou quais seriam essas entidades?

RESPOSTA: A Constituição Federal desobriga a vinculação associativa ou sindical das pessoas jurídicas. Portanto, não há obrigatoriedade em as agências de publicidade serem associadas a uma das entidades representativas da categoria econômica das agências de publicidade e nem aos Sindicatos de Agências de Propaganda.

Essa desobrigação não se confunde com a obrigação, das licitantes, em terem o certificado de qualificação técnica fornecido pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão, que é entidade que fiscaliza a atividade publicitária e o relacionamento entre Anunciantes (inclusive do setor público), Veículos de Comunicação, Fornecedores de Serviços Especiais de Publicidade e Agências de Publicidade.

Esse certificado demonstra que a agência portadora está qualificada tecnicamente para exercer sua atividade, uma vez que já o demonstrou perante àquela entidade (CENP).

40) PERGUNTA: A documentação relativa à Qualificação Econômico-Financeira destina-se a demonstrar a boa situação financeira da licitante para qual fim?

RESPOSTA: Tendo em vista que a prestação de serviços se destina a realizar as atividades de interesses da administração pública, no setor a ser atendido (no caso de publicidade, da comunicação institucional do ente público), as exigências feitas no edital devem se limitar à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir, caso lhe seja adjudicado o contrato.

41) PERGUNTA: E como é feita a demonstração da boa situação financeira das licitantes?

RESPOSTA: Como a finalidade da exigência da boa situação financeira das licitantes decorre da garantia que a Administração Pública precisa ter quanto ao adimplemento do contrato a ser celebrado, as licitantes deverão apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis já exigíveis e que comprovem que os índices de Solvência Geral, de Liquidez Corrente e de Liquidez Geral sejam maiores que 1,0 (um).

Na eventualidade desses índices não atingirem o mínimo exigido, a licitante deverá demonstrar que possui patrimônio líquido igual ou superior a "x"% do valor do contrato a ser firmado.

Apesar do parágrafo 3º, do artigo 31 da Lei 8.666/93 estabelecer que o patrimônio líquido ou capital mínimo ser exigível em até 10% do valor do contrato, certo é que a atividade publicitária, por ser de prestação de serviços e independer de capital de giro, não necessita de patrimônio líquido expressivo. O patrimônio principal de uma agência de publicidade é, essencialmente, sua equipe técnica, sem valor estimável.

Por outro lado, o valor do contrato de prestação de serviços abrangerá o pagamento de vários outros beneficiários, notadamente os Veículos de Comunicação (que consumirá cerca de 70% da verba total), os Fornecedores Externos de Serviços especiais (que consumirão cerca de 20% do total) e a remuneração da agência contratada relativo aos seus serviços internos (cerca de 10%).

Ou seja, a verba global será destinada em reduzido percentual à agência de publicidade, motivo pelo qual o seu patrimônio social não irá garantir o montante da verba publicitária, mas apenas o residual.

Assim, a recomendação é que, em se exigindo percentual de patrimônio líquido calculado sobre a verba total, que não seja superior a 2% e ainda no caso em que não atinja os índices de Solvência e de Liquidez maiores que 01 (um).

42) PERGUNTA: Tendo em vista que o objeto do contrato é a prestação de serviços publicitários de todas as campanhas de comunicação que o ente público vier a realizar num período de doze meses e não uma única ou determinada campanha, consultamos se os editais poderão ou deverão exigir o atendimento ao parágrafo 2º, incisos I e II da Lei 8.666/93, ou seja,

"o projeto básico/e ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos" bem como "orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários"?

RESPOSTA: O edital não pode exigir a apresentação de projeto básico e/ou executivo com todas as suas especificações e complementos, assim como orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários, exatamente porque não se sabe quais serão as peças e campanhas publicitárias a serem realizadas pela Administração Pública, durante a vigência do contrato.

A Lei 12.232/2010 expressamente excluiu o atendimento a esses dois incisos do artigo 40 da Lei 8.666/93, exatamente porque não se pode saber, com antecedência, qual será ou serão os projetos de comunicação a serem executados e, consequentemente, quais serão os custos que deles decorrerão.

43 – PERGUNTA: Na execução do contrato de prestação de serviços publicitários, além da agência de publicidade contratada, outros fornecedores externos também serão contratados, tais como produção gráfica, fotográfica, digital, audiovisual e outros, além de veículos de comunicação.

Quem escolherá e contratará tais fornecedores?

RESPOSTA: Para serem aceitos como fornecedores de bens e serviços especiais (como os acima indicados exemplificativamente) as pessoas físicas e jurídicas interessadas deverão se cadastrar no órgão público, a quem pre-

tende prestar seus serviços ou fornecer seus bens.

Esse cadastramento deverá atender às exigências específicas do órgão público podendo, inclusive, ser um cadastro simplificado.

A agência de publicidade prestadora dos serviços publicitários deverá obter, junto a esses fornecedores previamente cadastrados no órgão público, três orçamentos, no mínimo, para cada trabalho/fornecimento a ser realizado.

A agência deverá avaliar e sugerir ao ente público, os fornecedores junto aos quais solicitou os orçamentos, levando em consideração uma qualificação técnica semelhante entre eles, uma vez que, como regra, será escolhido pela Administração Pública, o fornecedor que apresentar melhor preço, mas sem descuidar do aspecto técnico.

44) PERGUNTA: Para contratação de fornecimento de bens ou serviços de valor superior a 0,5% (meio por cento) do valor total do contrato de serviços publicitários, exige algum procedimento especial?

RESPOSTA: Exige que a agência colete três orçamentos, de três fornecedores cadastrados, no mínimo, em envelopes fechados e que serão abertos em sessão pública a ser realizada pelo ente público contratante.

45) PERGUNTA: Na contratação de fornecimento de bens e ou serviços do valor igual ou inferior a 20% do valor fixado para a modalidade de convite (atualmente em R$176.000,00), pode ser dispensada a coleta de três orçamentos?

RESPOSTA: Não pode ser dispensada. Dispensa apenas que sejam inseridos em envelopes fechados, mesmo que seu valor seja equivalente a 0,5% do valor global do contrato de serviços publicitários.

46) PERGUNTA: Para a contratação de Veículos de Comunicação, será necessária também a obtenção de três orçamentos, no mínimo?

RESPOSTA: Não! Os Veículos não estão enquadrados dentre fornecedores externos para os fins do disposto no artigo 14, parágrafo 1º da Lei 12.232.

Esse parágrafo supra estabelece que os fornecedores a quem deva ser exigido o fornecimento de orçamento, são os referidos no parágrafo 1º do art. 2º da Lei 12.232, ou sejam:

(i) Fornecedores de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas;

(ii) Produtores e executores técnicos de peças e projetos publicitários criados pela agência;

(iii) Criadores e desenvolvedores de formas inovadoras de comunicação publicitária.

Portanto, os Veículos de Comunicação não estão aí relacionados.

Por outro lado, é importante destacar que a escolha e contratação de Veículos decorre do planejamento de mídia desenvolvido pela agência, com critérios técnicos, pelos quais se escolhe os Veículos mais adequados para divulgação de determinadas campanhas ou peças publicitárias e não pelo menor preço. No entanto, faz-se necessário a apresentação da Tabela Pública de Veiculação fornecida pelos veículos para que tanto o cliente público quanto o cliente privado tenham os mesmos valores base na compra do espaço publicitário, ainda que a negociação comercial pelos veículos (desconto) possa variar de cliente a cliente ou segmento a segmento.

47) PERGUNTA: As informações sobre os contratos de serviços publicitários,

sobre os fornecedores de serviços e fornecimento de bens, inclusive Veículos de Comunicação, deverão ser disponibilizados ao público? De que forma?

RESPOSTA: O órgão público que realizar publicidade institucional deve disponibilizar ao público, informações sobre a execução do contrato, nomes dos fornecedores de serviços especializados, bem como dos Veículos de Comunicação, em sítio próprio na rede mundial de computadores, garantido o livre acesso às informações por quaisquer interessados.

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

LICITAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS POR EMPRESAS ESTATAIS

LICITAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS DE EMPRESAS ESTATAIS E OU DE ECONOMIA MISTA – LEI 13.303/2016

I - APRESENTAÇÃO

Com o advento da chamada Lei das Estatais – lei n. 13.303/2016 – também abrangeu essa lei a contratação de serviços publicitários pelas empresas públicas e ou sociedades de economia mista.

Desde 2010 já vigorava a Lei 12.232, específica para a contratação de serviços publicitários pela Administração Pública direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei essa que trouxe inovações no processo licitatório de forma geral, ainda que inicialmente adotadas apenas para a contratação de serviços publicitários, tais como:

(i) o exame, avaliação e julgamento das propostas técnicas por profissionais do setor;

(ii) preponderância da técnica sobre o preço, eliminando o tipo "Melhor Preço" e estabelecendo a obrigatoriedade na adoção do tipo "Melhor Técnica" e "Técnica e Preço"; (iii) inversão da ordem de apresentação dos documentos de Habilitação; (iv) fixação como objeto do contrato administrativo a prestação de todos os serviços de publicidade institucional (aí englobada a publicidade de utilidade pública) sem necessidade de apresentação de projeto básico e/ou executivo com todos os detalhamentos e orçamento estimados em planilhas de quantitativos e qualitativos, substituindo-os por uma apresentação de um problema de comunicação contido num "briefing" para que as licitantes desenvolvessem uma campanha publicitária simulada para resolver esse problema de comunicação.

Tais disposições da citada Lei 12.232/2010 deveriam ser complementadas pelas leis 8.666/93 naquilo que fosse cabível, bem como na lei 4.680/65 (a chamada legislação da publicidade).

Com o advento da nova lei de licitações de n. 14.133 (de 1º. de abril de 2021), que entrará integralmente em vigor no prazo de dois anos a partir de sua publicação e a consequente revogação da lei 8.666/93, as disposições dessa nova norma legal complementarão naquilo que for pertinente, também a lei 12.232/2010.

A lei 13.303, de 30 de junho de 2016 passou a disciplinar as licitações e contratos no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economista mista, inclusive para a contratação de serviços publicitários.

O artigo 3º da citada lei define a empresa pública como sendo "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios".

Sociedade de economia mista é definida pelo artigo 4º da Lei 13.303 como sendo *"a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta".*

Diferentemente das licitações realizadas pela Administração Pública em todos os seus níveis (federal, estadual, municipal) que aplicam exclusivamente disposições legais que tratam das contratações de bens e serviços, a licitação da sociedade pública e das sociedades de economia mista é regida pela lei 13.303 e pelos seus Regulamentos Internos de Licitações e Contratos (cf. artigo 40, inciso IV).

Com essa possibilidade de aplicação do Regulamento Interno de Licitações e Contratos que nem sempre são iguais para as empresas estatais e sociedades de economia mista, o que se constata é que nos certames licitatórios para contratação de serviços publicitários, os ritos estabelecidos pela Lei 12.232/2010 sofrem alterações substanciais nos procedimentos dos certames realizados pelas empresas estatais e sociedades de economia mista.

Não se trata de discricionariedade absoluta das citadas empresas na realização de seus certames para a contratação de serviços publicitários, notadamente porque a lei 13.303 baliza seus regimentos internos conforme

disposto nos artigos 29 a 67.
As agências de publicidade que participam de licitações públicas de prestação de serviços publicitários deverão ficar muito atentas às variáveis que ocorrerão em tais certames, sejam os regidos pela lei 13.303/2016, sejam pela Lei 12.232/2010, que apesar de terem princípios semelhantes, os procedimentos são diferentes.

II – DAS LICITAÇÕES

1. O artigo 28 da lei 13.303 dispõe que a contratação de serviços publicitários é precedida de licitação nos termos dessa norma legal, destacando em seu artigo 30 que a inviabilidade de competição de profissionais ou empresas de notória especialização não se aplica aos serviços publicitários, os quais serão licitados obrigatoriamente.
Trata-se de uma repetição ao disposto no artigo 25 da Lei 8.666/93, prestes a perder sua vigência.

2. A exceção à vedação na contratação direta de serviços publicitários somente ocorre quando os serviços a serem contratados sejam no valor máximo de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) e desde que não se refira a parcela de um mesmo serviço de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez.

3. Adotando as finalidades que orientam a contratação de serviços e bens pela administração pública, as licitações a serem realizadas pelas sociedades a que se referem a citada lei destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para tais empresas.
É de se destacar que a atividade publicitária é de notória especialização e que demanda a participação de profissionais altamente especializados em suas áreas de atuação, como a criação, atendimento, pesquisas, mídias e outras, sendo daí o fundamento de que a técnica deve preponderar sobre o preço. Toda e qualquer campanha publicitária deve atingir o público a que se destina de forma mais ampla e com o menor custo possível, mas sem perder a finalidade primeira que é a de comunicar, para atender o disposto no artigo 37, parágrafo primeiro da Constituição Federal.

O princípio da vantajosidade, portanto, abarca não só o preço, mas principalmente a contratação das empresas publicitárias que apresentem melhor técnica e que melhor otimizem a verba do cliente em atingir adequadamente o público a que se destina, por um custo menor.
Em sendo aplicadas as disposições dessa citada lei, de forma complementar, também à lei 13.303, constata-se o intuito da nova norma legal em fazer preponderar a técnica sobre o preço, nos casos em que os serviços a serem contratados seja de notória especialização e dependendo da expertise de seus profissionais.
É o que pretende o parágrafo 1º. do artigo 30 da nova lei, ao dispor que, como é reconhecida a atividade publicitária, *"Considera-se de notória especialização o profissional e a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."*

4. Essa lei destaca que as licitações e contratos realizadas pelas referidas sociedades destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto e a evitar operações em que se caracterize sobre preço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável de vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e

do julgamento objetivo.

São elementos que já compunham o arcabouço da lei 8.666/93 e que são reiterados pela Lei das Estatais.

Importante destacar que dispõe a referida lei que sobre preço se afigura quando os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada.

No caso dos serviços de publicidade, os "preços" como regra são estabelecidos em percentuais sobre serviços prestados por terceiros, como veículos de divulgação, produtoras de audiovisuais, gráficas, digitais e outros, nos limites estabelecidos pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária, que regem a publicidade comercial brasileira e que representam os "valores ou preços referenciais de mercado", atendendo, assim, o princípio esposado pela lei das estatais.

O mesmo se diga em relação aos valores de ressarcimento dos chamados "Serviços e Custos Internos" estabelecidos referencialmente pelos Sindicatos das Agências de Propaganda de cada Estado da Federação, que representam os valores referenciais de mercado para os serviços de criação interna pelas agências.

Os editais de licitação de serviços publicitários devem estabelecer como padrão, para que as Propostas de Preço sejam apresentadas, tanto as Tabelas Referenciais de Serviços Internos dos SINAPROS, quanto os percentuais de remuneração recomendados pelas citadas Normas-Padrão, além da remuneração de mídia, paga pelos veículos de divulgação

às agências de publicidade, na forma do disposto no artigo 11 da Lei 4.680/65 e artigo 11 do Decreto n. 57.690/66.

5. O artigo 34 da lei das estatais dispõe que *"o valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista na lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas."*

A indicação no edital de licitação de qual será a verba estimada para a publicidade institucional da empresa pública e da sociedade de economia mista é de vital importância para que desperte ou não o interesse de agências de publicidade, na participação do certame.

Isso porque a verba publicitária, como se sabe, não será destinada exclusivamente ao pagamento da agência que vier a ser contratada.

A verba publicitária é destinada não só à criação das peças e campanhas publicitárias (pelas quais a agência é remunerada pela criação e com base na Tabela Referencial de Serviços Internos editada pelo SINAPRO de sua base territorial), como também - e de forma mais expressiva – aos Veículos de Divulgação, na aquisição de mídia e aos fornecedores externos de serviços especiais (como produtoras de audiovisuais, de som, gráficas, digitais, elenco, etc).

A agência é remunerada de forma residual. Não mais de 15%, aproximadamente, de toda a verba.

Portanto, sem saber o valor estimado da verba publicitária que poderá

ser despendida num prazo de doze meses, por exemplo, a agência não saberá se o contrato que vier a assinar será exequível ou não, no cotejo entre receita e despesas, à vista do custo permanente e fixo que a agência tem com a manutenção de sua equipe de profissionais, com sua estrutura física, com a aquisição de pesquisas junto a institutos especializados como Kantar Ibope, IVC, Marplan, Ipsos, Nielsen e outros. Além do fato de que a verba é meramente estimada e não será, obrigatoriamente, despendida pela empresa estatal e ou de economia mista.

6. Os procedimentos licitatórios para a contratação de serviços, inclusive publicitários, pelas referidas sociedades, quando o critério de julgamento for o de Melhor Técnica ou a Melhor combinação de Técnica e Preço, o prazo mínimo para a divulgação de sua realização é de 45 (quarenta e cinco) dias, que se realizará através de portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet e imprensa oficial.
Tendo em vista que as licitações dessas empresas são regidas pela Lei das Estatais e também pelos Regimentos Internos de Licitações e Contratos, deverão elas publicar e manter o atualizado o regulamento, contendo os procedimentos de licitação e contratação direta.
Para os serviços publicitários, a contratação deverá se dar por empreitada por preço unitário.

7. O modelo de disputa, no caso de serviços publicitários, deve ser o Fechado, em que as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

8. Os critérios possíveis de serem adotados para julgamento das propostas para tais tipos de serviços, podem ser ou de Melhor Combinação de Técnica e Preço ou Melhor Técnica, sendo que em qualquer um desses critérios, será efetivado mediante o emprego de parâmetros específicos, definidos no instrumento convocatório, destinados a limitar a subjetividade do julgamento.

Tal como previsto na Lei 12.232/2010, específica para as licitações e contratações de serviços publicitários pela Administração Pública em âmbito federal, estadual e municipal, o objeto do contrato deverá ser os serviços relacionados no artigo 2º da citada lei, bem como o parágrafo 1º e seus incisos I, II e III, ou seja, a prestação de serviços publicitários institucionais de todas as peças e campanhas que forem necessárias ou convenientes para o atendimento da comunicação institucional ou comercial das empresas estatais e das de economia mista.

Para tanto, no atendimento dos parâmetros especificados no edital, deverá ser formulado pela entidade que realiza o certame, um problema de comunicação a ser solucionado pelas licitantes, mediante o desenvolvimento de uma campanha publicitária simulada, com base em briefing apresentado pelo ente que realiza a licitação e que substitui o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, especificações e outros complementos e com orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários, os quais não serão exigíveis.

Para a apresentação dessa campanha, as agências licitantes deverão desenvolver, com base no citado briefing, um Plano de Comunicação, contendo Raciocínio Básico, Estratégia de Comunicação Publicitária, Ideia Criativa e Estratégia de Mídia e Não Mídia e apresentá-lo de forma apócrifa, para que uma Subcomissão Técnica, composta de profissionais da área de comunicação, publicidade ou marketing, avaliem e julguem tais propostas, sem que tenham conhecimento de seus autores.

Igualmente as licitantes deverão apresentar informações e comprova-

ções quanto à sua Capacidade de Atendimento (equipe técnica, estrutura operacional, pesquisas de mídia adquiridas junto a institutos especializados, etc), Repertório (com peças de campanhas realizadas para outros anunciantes) e Relatos de Solução de Problemas de Comunicação (com atestados dos clientes, para quem a licitante realizou campanha que resultou em efetividade nos resultados buscados pela campanha).

9. Sendo adotado o critério de julgamento de Melhor Combinação de Técnica e Preços, dispõe o artigo 54 da lei 13.303, em seu parágrafo 5º, que a avaliação das propostas técnicas e de preço considerará o percentual de ponderação mais relevante, limitado a 70% (setenta por cento).

Conforme acima dito, sendo os serviços publicitários fundamentalmente técnicos e criativos, de notória especialização, fica evidenciado que a Técnica se sobrepõe ao preço quanto à sua relevância na escolha da licitante mais qualificada e mais criativa, motivo porque se aplicará o peso 70 para a Proposta Técnica e 30 para a Proposta de Preços.

10. Sendo adotado o critério de julgamento de Melhor Técnica e dependendo da previsão no Regimento Interno de Licitações e Contratos da empresa que realiza o certame, poderá haver o prévio estabelecimento por esta, da forma de remuneração da agência de publicidade que vier a ser contratada, levando em consideração os preços usuais aplicados pelo mercado.

Como acima foi dito, os preços pela prestação de serviços pelas agências de publicidade são, referencialmente, os constantes da Tabela Referencial de Serviços Internos dos Sindicatos das Agências de Propaganda do Estado de sua base territorial, assim como os percentuais de honorários incidentes sobre os custos de produção externa indicados pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária.

A remuneração decorrente da intermediação na negociação da mídia entre veículos e clientes-anunciantes, pela agência, usualmente denominado como "desconto de agência", é a fixada pelos artigos 11 da Lei 4.680/65 e do Decreto n. 57.690/66, fixados por tabela pública por cada um dos veículos de comunicação.

11. A Habilitação das licitantes será realizada mediante (i) a comprovação documental da capacidade de cumprimento das obrigações a serem assumidas pelas participantes do certame; (ii) a qualificação técnica para execução do objeto do contrato; (iii) a capacidade econômica e financeira.

12. Os recursos interpostos contra as decisões proferidas pela Comissão de Licitação no certame, de todas as suas fases, serão apresentadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do julgamento da proposta técnica e do preço, dependendo da opção havida entre Melhor Técnica e combinação de Técnica e Preço.

13. Diferentemente do disposto na lei 8.666/93 e aplicado pelas licitações regidas pela Lei 12.232/2010 que a cada fase do procedimento licitatório (Proposta Técnica, Proposta de Preço e Habilitação) permite a interposição de recursos, nos certames regidos pela Lei 13.303, a critério da empresa que realiza o certame e com base em seu Regimento Interno de Licitações e Contratos, a Lei das Estatais poderá estabelecer fase recursal única e com a necessidade prévia da licitante em manifestar sua intenção em recorrer, justificando-a.

GUIA DE ORIENTAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A EMPRESAS ESTATAIS E A AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE SOBRE LICITAÇÕES DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS

> 2ª. EDIÇÃO REVISADA