



## RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 86477200/2019**

**REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA Nº 001/2019-SECOM/ES**

**OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE AGÊNCIAS DE PROPAGANDA.**

### I. PRELIMINARES

Impugnação interposta tempestivamente pelo SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINAPRO/ES, CNPJ 30.778.773/0001-64, situado à Av. Leitão da Silva, nº 180, sala 102, Ed. Atlantis Tower, Praia do Suá, Vitória, ES - CEP 29.052-110, com fundamentos na lei nº 8.666/93 e 12.232/10.

Nos termos do disposto no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Desse modo, observa-se que a Impugnante protocolizou sua petição, no dia 06/01/2020, e, considerando a abertura da sessão pública agendada para o dia 14/01/2020, o ato apresenta-se tempestivo.

### II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante alega suposta irregularidade no edital em debate, notadamente nos pontos que se referem a necessidade de realização de audiência pública; modalidade licitatória com seleção interna de agências; restrições ao caráter competitivo do certame; do repasse e remuneração das agências. Requer ainda correções textuais no corpo do Edital, entretanto, sem que isso implique em eventual irregularidade somado a alguns esclarecimentos diversos.



### III. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente a impugnante alegou no item 5.1 “a” de sua peça, a necessidade de haver audiência pública para o certame, eis que, não obstante o valor inaugural do contrato seja de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), dado o caráter contínuo do mesmo, a somatória de todas as possíveis prorrogações, poder-se-ia alcançar a importância de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais).

Pois bem, o art. 39 da Lei nº 8.666/93 prevê a necessidade de realização de audiência pública *“sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.”* (grifo nosso)

Ou seja, somente com a somatória de todas as prorrogações é que se alcançaria tal valor, entretanto, não é este o mandamento legal. Muito embora trata-se de serviço de natureza continuada, sendo aquele cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.

Observe-se que, com a edição do Decreto nº 9.412/2018 que atualizou os valores limites para a definição das modalidades de licitação, o valor referência da alínea “c” do inciso 1 do art. 23 da Lei 8666/93 passou a ser de R\$ 3.300.000,00, conseqüentemente, o valor a partir do qual se torna obrigatória a realização de Audiência Pública para iniciar uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas passou a ser de R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões de reais).

Ademais, a não realização de audiência Pública foi submetida à apreciação da Douta Procuradoria Geral do Estado - PGE, através do encaminhamento de fl. 463 do Processo nº 86477200, no qual tramita a concorrência 001/2019, não tendo sido emitida opinião contrária a não realização da referida audiência.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Passamos agora a análise do item da impugnação 5.1 “b”. Ao que parece a impugnação neste ponto cinge-se exclusivamente acerca do fato do Edital atender estritamente o que diz a norma positivada no § 2º do art. 14 da Lei 12.232/10. Isto porque, não se pode atribuir ilegalidade por presunção de vício futuro. A possibilidade de “o contratado procederá à coleta de orçamentos de fornecedores em envelopes fechados, que serão abertos em sessão pública, convocada e realizada sob fiscalização do contratante, sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor global do contrato” é a simples reprodução integral do corpo legal.

Ademais, cumpre destacar que a alegação de com isso estaria a entregar um “cheque em branco” nas mãos do gestor não se coaduna com a verdade, eis que, a condução da escolha é dada por particular, escolhido após regular trâmite do rigoroso processo seletivo realizado através de licitação.

Importante salientar que os procedimentos de contratação de serviços especializados são, nos termos da lei, acompanhados e fiscalizados pela SECOM, bem como, estarão sujeitos à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

Portanto, a reprodução no edital de texto positivado em lei não configura ilicitude apta a atrair nulidade neste quesito apontado.

Analisando agora o item 5.2 e todas suas alíneas, fazem menção exclusivamente a crítica ao sistema de escolha de prestadores de serviço dentre aqueles vitoriosos no certame licitatório. Quadra destacar que há expressa previsão legal no art. 13 da Lei nº 12.232/10 acerca da regulamentação da execução contratual, desde que tudo se dê em obediência ao que fora previamente obedecido no instrumento convocatório, vejamos:

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

Com fulcro neste dispositivo, a SECOM pode deliberar, **a luz do princípio da eficiência e economicidade**, a melhor formatação de prestação de serviço que atenda ao interesse público. A criação de competitividade interna fomenta o fato de que as empresas contratadas devem ter sua atuação de produção publicitária sempre pautadas na busca pela oferta da melhor proposta ao contratante, seja sob aspecto da qualidade quanto da precificação. Neste contexto, não afigura crível que o particular venha a intervir nas regras da futura execução contratual quando elas estão alicerçadas em previsão legal, dentro do poder discricionário de escolha que é dado ao gestor. Se não há pontos de ilegalidade ou afronta a ordem jurídica, não há de se falar em ilicitude neste aspecto.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Ainda assim, em relação a alínea “b” o tema foi analisado pela D. PGE que assim se manifestou nos autos do processo (PARECER PGE/PCA 00926/2019, fls. 163 e seguintes dos autos).

A rigor, não nos parece haver óbice a esta centralização, pelo contrário. A Lei 4.320/1964, que dispõe sobre as normas gerais de Direito Financeiro em âmbito nacional, estabelece em seu artigo 4º, verbis:

Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º. (Grifamos)

A norma legal ora invocada, segundo Henriques<sup>1</sup>

(...) explicita a aplicação do princípio da universalidade do orçamento público às despesas do Estado. Determina, assim, que a lei do orçamento compreenderá todas as despesas, atribuindo-lhe caráter universal.

Este mandamento deriva do axioma básico do Estado Democrático de Direito que determina que toda despesa realizada pelo Estado deve estar autorizada em lei. Tal mandamento pode ser encontrado implicitamente na CF/1988 nos arts. 165, §§ 5º, 6º e 9º, 167 e 52, incisos V a IX.

Ou seja, a regra da universalização da despesa pública impõe que a mesma esteja inteiramente prevista na lei orçamentária, sejam as despesas próprias dos órgãos e entidades, sejam aquelas despesas que por meio deles (órgãos e entidades) se devam realizar. Eis a literalidade da norma legal.

Enfim, estabelece a norma do artigo 4º que, ainda que a despesa não seja própria do órgão, poderá ele realizá-la, desde que a despesa referida esteja contemplada na lei orçamentária, por força do princípio da universalidade, e, principalmente, atribuída, na mesma lei orçamentária, ao órgão em questão. Trata-se de opção política inerente ao planejamento orçamentário.

Neste sentido, no que toca às competências legais da SECOM, dispõe o artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 011/1991:

Art. 2º - A Superintendência Estadual de Comunicação Social - SECOM, órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado, tem como âmbito de ação o planejamento e a coordenação de política de informação, divulgação e publicidade do Poder Executivo Estadual: a articulação com os órgãos de divulgação e promoção de eventos, a nível local, nacional e internacional, visando divulgar as potencialidades do Estado; a coordenação das relações do Governo com os meios de comunicação; o assessoramento ao Governador e aos

---

<sup>1</sup> HENRIQUES, Elcio Fiori. In CONTI, José Maurício (coord.). **Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. 4. ed. SP: Thompson Reuters (Revista dos Tribunais), 2019, p. 47



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

Secretários de Estado nas suas relações com a imprensa; a promoção e divulgação das ações, planos e programas governamentais; a gestão do sistema de recepção e encaminhamento de sugestões e reclamações de usuários dos serviços públicos de responsabilidade do Poder Executivo Estadual; a promoção da circulação de informações do Governo junto aos Municípios, com vistas ao recebimento de propostas e sugestões dentro do seu âmbito de ação, para aprimoramento das ações do Governo, especialmente no interior do Estado; a promoção e o acompanhamento das atividades de operação de rádio e televisão educativa e cultural; e o controle e a orientação dos órgãos e entidades integrantes do sistema comandado pela Pasta. (Grifamos)

Observa-se que as políticas de publicidade (o que inclui a implementação dos seus programas e ações) de todo o Poder Executivo estadual, o que inclui as Administrações Direta e Indireta, constituem competência da Superintendência Estadual de Comunicação Social - SECOM (desde 1991), devendo, por força de lei, ser-lhe reconhecida a legitimidade para centralizar, em sua estrutura administrativa, as licitações e consequentes execuções contratuais dos demais órgãos e entidades da Administração estadual.

Segundo José Afonso da Silva<sup>2</sup>:

A execução de cada atividade depende de recursos humanos e materiais, de modo que, uma vez conhecida a quantidade destes e seus custos unitários, calcula-se a quantidade de dinheiro necessário para comprar serviços pessoais, de terceiros e materiais, orçando, assim, o programa.

As atividades não de ser executadas. Por isso, distribuídos os gastos segundo os elementos da despesa (coisas que se compram para cumprir uma atividade), determinar-se-á a unidade executara. Em regra, a unidade orçamentária constitui a unidade executara dos programas. Como as unidades orçamentárias compreendem vários órgãos (divisões, serviços, seções), a execução das atividades fica geralmente a cargo de uma destas.

E a determinação da unidade orçamentária<sup>3</sup> que irá executar o(s) programa(s) se fará por lei que, in casu, se reflete na competência para a atividade definida na norma complementar estadual retrocitada, além de haver a definição, outrossim, na lei orçamentária anual, da despesa atribuída à unidade orçamentária específica e a correspondente dotação para suportar a despesa.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. Orçamento-programa no Brasil. SP: Revista dos Tribunais, 1973, p. 177

<sup>3</sup> Art. 14. Constitui unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias. (Lei nº 4.320/1964)



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Neste passo, a SECOM passa a ser, de fato, a partir de 2020, a unidade orçamentária responsável pela execução das políticas de publicidade de todos os órgãos e entidades da Administração estadual, à exceção das empresas estatais estaduais (fl. 117 Vº).

A respeito do mencionado no item “c”:

Veja-se ainda que outros editais como Banco do Brasil e Petrobrás, que utilizam a modalidade de seleção interna posterior resguardavam quantidade de execução do serviço para as agências vencedoras participantes, de modo a garantir o mínimo para manutenção da estrutura e qualidade da prestação durante a vigência do contrato.

Não obstante as Empresas Públicas se submeterem a seus regimentos internos de contratação, bem como à Lei 13.303/2016 e apenas subsidiariamente às Leis 12.232/2010 e 8.666/1993, não identificamos na análise dos referidos editais a referida reserva.

Ademais, a leitura do §§ 3º e 4º do art. 2º da Lei 12.232/2010 indica a vedação a pretendida reserva quando possibilita a adoção do procedimento de seleção interna para os casos de adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, **sem a segregação em itens ou contas publicitárias**.

Insta esclarecer que a seleção interna (prática esta adotada por diversos entes que editaram suas normas internas de seleção) não se confunde com procedimento licitatório, portanto resta prejudicada a argumentação do SINAPRO/ES quanto a possíveis cerceamentos de direitos.

A seleção interna ocorrerá por meio de normas claras, impessoais e previamente estipuladas no Manual de Seleção Interna (Anexo XIII do edital), que garantem a todas as contratadas as mesmas condições de participação.

Por fim, o referido manual está em conformidade com os limites dispostos nos §§ 3º e 4º do art. 2º da Lei 12.232/2010.

Analisando agora o item 5.3 “a” acusa haver restrição a competitividade quanto ao fato de exigir-se garantia contratual, entretanto, mais uma vez, data maxíssima vênua, o que o edital exige nada mais é do que o gozo de suas possibilidades adstritas na lei de sorte que, não há ilicitude nisso.

Ao contrário do que alega o impugnante a metodologia adotada pela SECOM para exigência da garantia pulverizou o valor entre as contratadas. Nos termos do § 2º do Art. 56 da Lei 8.666/1993, a SECOM poderia exigir de cada contratada como garantia até 5% do valor total do contrato, pois, cada uma delas deve estar apta à execução total do contrato. No entanto, foi estipulado 1% do valor total, bem abaixo dos 5% limitantes estipulados na Lei.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

No que se refere ao item **5.3 “b”** não parece haver nenhuma impugnação sob prisma jurídico e sim mera insatisfação quanto a forma de gestão da SECOM acerca da verba de publicidade. Diante da ausência de substrato legal para a imputação, não há porque, por mero inconformismo reputar como ilegal a cláusula atacada.

Analisando agora o item **5.4** que diz respeito ao percentual de repasse que o contratado deve dar em contrapartida ao contratante, acerca da verba de publicidade recebida, insta consignar que para aplicação dos valores percentuais aduzidos na tabela contida no anexo B das normas do CENP deve tomar como parâmetro o valor total do certame, previsto em um único edital, a ser utilizado em um período de 12 meses. Desta forma, há de se considerar a soma de todo o desejo de aquisição de serviços de publicidade da Administração Pública em determinado chamamento, neste caso, de 75 milhões de reais, de sorte que, faz jus ao desconto a importância de 8%, conforme previsto no instrumento convocatório.

A questão foi objeto de esclarecimentos ao edital, conforme consta publicado no site da SECOM ([www.secom.es.gov.br](http://www.secom.es.gov.br)), os quais transcrevemos:

**ESCLARECIMENTOS - PARTE 03 - PERGUNTA 38**

a) sobre a alegação de que o uso da expressão “repasse mínimo” está incorreto, já que não caberia negociação quanto aos parâmetros definidos pelo CENP para o repasse do desconto de agência.

O item 6.4 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária editadas pelo CENP estipula que “é facultado à Agência negociar parcela do “desconto padrão de agência” a que fizer jus com o respectivo Anunciante, observados os parâmetros contidos no ANEXO “B” - SISTEMA PROGRESSIVO DE SERVIÇOS/BENEFÍCIOS, os quais poderão ser revistos pelo Conselho Superior de Normas-Padrão”. Desta forma, a utilização da expressão “mínimo de 2/5” ou invés de “até 8%” para o repasse do desconto padrão de agência não resulta em qualquer repasse maior do que o permitido pela referida norma, sendo que o índice, da forma exigida no edital, atende ao atual regramento do CENP. Em síntese, o que se quis foi deixar claro neste contrato que o mínimo que o Estado do Espírito Santo admite como repasse do Desconto Padrão de Agência é o máximo admitido nas normas do mercado publicitário.

**ESCLARECIMENTOS - PARTE 03 - PERGUNTA 55**

Como será realizado o equacionamento desse item do edital, para atender as disposições das Normas-Padrão e, em especial, do Anexo B das referidas Normas, de forma a que o edital não implique em irregularidades e ou ilegalidades, pois a manutenção do edital, na forma estabelecida neste item, poderá



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

implicar em afronta a princípios como da isonomia e exequibilidade do contrato.

O pedido de esclarecimento remete ao item 7.12.2 do Contrato (Anexo XII) que dispõe sobre a parcela do desconto padrão de agência, sendo: “AS CONTRATADAS repassarão à CONTRATANTE no mínimo 2/5 (dois quintos) do valor recebido à título de “desconto de agência”, na forma determinada pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária (CENP) e com repasse efetivado quando do pagamento da CONTRATANTE à CONTRATADA dos valores referentes à veiculação”.

Por se tratar de contratação com o setor público, e pelas razões expostas no item 8 do Projeto Básico (Anexo I), para este tipo de contratação pela Administração não é possível prever a quantidade por tipo de serviços que ainda serão desenvolvidos e, portanto, não é possível prever com exatidão o valor destinado exclusivamente para veiculação, mesmo que se saiba que historicamente a maior parcela do contrato seja executado com veiculações.

Tampouco é viável que a parcela de reversão do desconto padrão de agência flutue a depender da execução nesses contratos, tendo em vista todas as especificidades que envolvem as contratações com o setor público, bem como aos seus princípios, especialmente ao Princípio da Economicidade, visando assim resguardar a supremacia do interesse público.

A solução para a questão é a indicação no edital do índice aplicável com base no valor global da licitação, deixando claro às licitantes a forma de remuneração para os serviços possíveis de serem contratados. Essa é a forma de contratação que historicamente vem sendo praticada pelo Governo do Estado do Espírito Santo, bem como é a mesma em editais de outros estados, sem que se tenha indícios de qualquer desequilíbrio econômico para as agências ou interferência na dinâmica do mercado.

Definir em edital as condições negociáveis de remuneração não representa afronta aos parâmetros definidos nas Normas-Padrão da Atividade Publicitária. Pelo contrário, com a leitura das alíneas “a” e “d” do item 1.2 do Adendo ao Anexo “B” fica evidente a possibilidade de negociação do percentual de reversão do desconto padrão, desde que observadas as faixas estabelecidas na normativa. Ou seja, o edital pré-estabelece, da forma que é característica ao setor público, as condições entre anunciante e agência, respeitando os limites parametrizados de percentual de reversão para o valor ao qual a licitação se enquadra.

É esse também o entendimento extraído de esclarecimento prestado pelo CENP em seu site, quando é dito que “no setor público, regido por normas próprias, inclusive marcos regulatórios federais, o equilíbrio contratual em cada relação é



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

estabelecido pelo edital de licitação específico, no qual estão previstas as obrigações da agência e suas remunerações, atendendo-se ao princípio da economicidade decorrente da obrigatoriedade de licitação para a Administração Pública.” [https://www.cenp.com.br/page/faq-atualizacoes-normativas/1 - acessado em 18/12/2019]

Já com relação ao uso do valor total da licitação para aplicação da parcela de reversão do desconto de agência, o item 3.11 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária é claro ao estabelecer que “nas contratações com o setor público, os anunciantes de cada Poder e Esfera Administrativa serão considerados como departamentos de um só anunciante, para efeito de aplicação dos dispositivos econômicos destas Normas-Padrão, ainda que os contratos sejam celebrados separadamente com cada órgão, autarquia, fundação, sociedade de economia mista ou outro tipo de entidade governamental”, tendo no item 3.11.2 da referida norma o rol desses dispositivos econômicos, em especial aquele contido na alínea “a” que versa exatamente sobre o repasse em questão. Daí o porquê de se utilizar o valor total da licitação, ou seja, de seus contratos, ao invés de cada um separadamente.

Esta também foi questão esclarecida pelo CENP em seu site, quando dispôs que “as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, documento privado adotado como referência para os contratos públicos pelo Decreto nº 4.563/2002, considera como de um único ente público os investimentos publicitários de todas as esferas e setores da mesma administração, mesmo que tenham independência de gestão financeira. É para atender ao princípio da economicidade que deve prevalecer em todas as relações com o setor público. As Normas-Padrão, em razão disso, asseguram aos órgãos ligados aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os benefícios de reversão de desconto-padrão de que trata o Anexo “B” das Normas-Padrão, na proporção da soma dos investimentos dos entes públicos seja da União, dos Estados, ou Municípios”. [https://www.cenp.com.br/page/faq/42 - acessado em 18/12/2019]

Por fim, para fortalecer o entendimento de que nas contratações com o setor público deve-se observar regras e princípios específicos da Administração, para os quais não existe apontamento específico do CENP, temos o esclarecimento prestado pela entidade em relação a “situações vividas na relação com a Administração Pública”, a saber: “O CENP não tem como adiantar eventuais situações que podem ou não ocorrer e para as quais poderá ou não ser demandado a colaborar por parte dos anunciantes públicos”. [https://www.cenp.com.br/page/faq-atualizacoes-normativas/6 - acessado em 18/12/2019]

Desta forma, entende-se como correta a aplicação do índice referente à reversão ao desconto padrão de agência com base no valor total da licitação, na forma estipulada no edital.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Por fim, no tópico **5.5** constam apenas considerações acerca de possíveis correções gramaticais e dúvidas de interpretações, sendo desnecessário reabertura de prazo de exteriorização do edital.

As respostas acerca das considerações são:

**Subitem 1:**

O item 1.1 do Edital define por meio das alíneas “a”, “b” e “c” quais são as atividades complementares admitidas para a contratação, transcrevendo com exatidão os serviços especializados contemplados pelo art. 2º, § 1º, incisos I a III da Lei nº 12.232/2010.

Vejamos o que diz o item 1.1 do Edital em sua totalidade:

1.1 - A presente Concorrência tem por objeto a contratação de agências de publicidade e propaganda, empresas especializadas na prestação de serviços técnicos de projetos de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, compreendendo o estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação e supervisão de execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, bem como as seguintes atividades complementares:

a) o planejamento e a 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 os resultados das campanhas publicitárias.

b) a produção e execução técnica das peças e projetos publicitários criados.

c) a criação e o desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, com o objetivo de expandir os efeitos das mensagens e ações publicitárias. (grifo nosso)



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Transcrevemos também o disposto nos incisos do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.232/2010 que trata dos serviços especializados tidos como “atividades complementares”:

Art. 2º [...]

§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares 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, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

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. (grifo nosso)

Ressalta-se que o § 2º do mesmo artigo proíbe, expressamente, a inclusão de quaisquer outras atividades que não aquelas definidas na Lei nº 12.232/2010.

§ 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, [...]

Como pode-se observar, o Edital relaciona quais atividades complementares serão possíveis de ser contratadas, mesmo que não use a expressão “serviços especializados pertinentes”, sendo a relação de atividades aquelas exclusivamente previstas na lei.

Assim sendo, não há como extrapolar o rol de serviços especializados pertinentes dos incisos I a III do § 1º do Art. 2º da Lei 12.232 de 2010.

Ainda, enfatizamos que integram este edital os anexos de I a XII, e portanto, assim como a interpretação de uma lei não pode ser feita sem a leitura dos artigos que a compõem, o item 1.1 em epígrafe não pode ser lido sem a correspondência com a Cláusula Primeira do Anexo XII – Minuta do Contrato, item 1 e subitem 1.1.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 1.1 do Edital, visto que estão definidas de forma clara e objetiva quais atividades complementares são permitidas, sendo, ainda, aquelas exclusivamente prevista em lei.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM

**Subitem 2:**

A argumentação do SINAPRO/ES está equivocada quanto ao “tabelamento de preços” que se refere o item 2.4 do Edital, sendo aquela referência à Lista Referencial de Preços do SINAPRO/ES.

Transcrevemos o item 2.4 do Edital em sua totalidade:

2 - DO VALOR DA CONTRATAÇÃO E DA REMUNERAÇÃO

[...]

2.4 - O valor dos serviços será orçado pela contratada, em cada caso e após seleção nos termos de Manual de Seleção Interna de Agência de Publicidade e Propaganda, com base na proposta comercial (preços tabelados) e nos orçamentos coletados, observando-se, rigorosamente, sua compatibilidade com os preços de mercado, bem como as disposições da Lei 12.232/2010, e deverão ser submetidos à apreciação da contratante que decidirá quanto à sua prévia aprovação.

Como podemos observar no texto do Edital, o orçamento ofertado pela agência para eventual serviço que seja selecionada para executar terá como base os índices de desconto sobre custos internos e honorários de produção constante de sua Proposta Comercial (Anexo VII do Edital) e que estarão representados nas alíneas “a” e “b” do item 7.11 do contrato.

A Lei Nº 4.680, de 18 de junho de 1965 expressa em seu CAPÍTULO IV, Das Comissões e Descontos devidos aos Agenciadores e às Agências de Propaganda:

Art. 11. A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como o desconto devido às Agências de Propaganda serão fixados pelos veículos de divulgação sobre os preços estabelecidos em **tabela**. (grifo nosso)

O Inciso V do Art. 6º da Lei 12.232/2010 determina que a proposta de preço conterá quesitos representativos das formas de remuneração vigentes no mercado publicitário.

Desta forma, a lei permite a regulamentação da forma de remuneração pelo mercado publicitário. Essas normas são de responsabilidade do CENP que regulamenta o Desconto Padrão de Agência, desconto sobre Custos Internos e honorários.

Quanto aos custos internos o CENP delega aos Sindicatos a elaboração da tabela e no caso do ES são baseados na tabela referencial de custos em real do SINAPRO/ES.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

A Normas-Padrão da Atividade Publicitária, expressa em seu item 3. DAS RELAÇÕES ENTRE ANUNCIANTES E AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE:

3.6. Todos os demais serviços e suprimentos terão o seu custo coberto pelo cliente, deverão ser adequadamente orçados e requererão prévia e expressa autorização do Cliente para a sua execução. O custo dos serviços internos, assim entendidos aqueles que são executados pelo pessoal e/ou com os recursos da própria Agência, será calculado com base em parâmetros referenciais estabelecidos pelo Sindicato da base territorial onde a Agência estiver localizada e não será acrescido de honorários nem de quaisquer encargos.

Desta forma os preços são tabelados pela SINAPRO/ES, no entanto, os valores podem variar conforme a negociação de descontos com as agências decorrentes do certame.

Em síntese, o que está sendo dito é que aos orçamentos coletados e aos preços estipulados pela Lista Referencial de Preços serão aplicados os índices de descontos e honorários estipulados na Proposta Comercial da contratada (Anexo VII do Edital).

Assim, não há razão para alteração da redação do item 2.4 do Edital, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou afronta a forma de contratação nesse mercado.

**Subitem 3:**

Não há conflito entre a redação dada ao item 6.10 do Edital e o definido no art. 10 da Lei nº 12.232/2010, como é apresentado na argumentação do SINAPRO/ES, sendo o equívoco provocado ao se analisar de forma descontextualizada um recorte do texto original, conforme será exposto a seguir.

O Item 6.10 do Edital em sua totalidade:

6.10 - Os casos omissos serão resolvidos pela CAEL/SECOM que poderá convocar servidores do Poder Executivo Estadual e/ou outros profissionais de reconhecida capacidade técnica, desde que não vinculados direta ou indiretamente a quaisquer das licitantes, para assessorá-la no processamento e no julgamento das propostas, na forma da lei e deste Edital. (grifo nosso)

Quando o edital no item 6.10 dispõe "...para assessorá-la no processamento e no julgamento das propostas, na forma da lei e deste Edital." Ele trata da proposta em sentido macro, ou seja, julgamento da licitação, conforme preceituado pelo Art. 10 da Lei 12.232/2010:



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Art. 10. As licitações previstas nesta Lei **serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial**, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas. (grifo nosso)

O item 6.10 do Edital trata de casos omissos (não previstos em edital) e que necessitem de auxílio além dos recursos existentes no próprio órgão sendo, esse auxílio condicionado à **forma da lei, ou seja, respeitados os limites impostos pela lei.**

Desta forma, não há como interpretar que a CAEL/SECOM julgará as Propostas Técnicas, afinal, toda a normativa de julgamento das Propostas Técnicas pela subcomissão técnica está regulamentada na Lei e no Edital, não havendo razão para alteração da redação do item 6.10 do Edital, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou afronta ao que está determinado no art. 10 na Lei nº 12.232/2010.

**Subitem 4:**

A prova de regularidade fiscal é apresentada por meio da Certidão Negativa de Débitos e tem como finalidade certificar que não existe débito contra as licitantes em relação à fazenda estadual, independente do regime tributário ao qual se enquadrem.

Além disto, pelo histórico de procedimentos das licitações de publicidades realizados pelo Governo do Estado, nunca houve informação quanto à impossibilidade de emissão da certidão por qualquer das participantes devido ao seu enquadramento tributário.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 7.21.1, inciso II, alínea “c” do Edital, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou contradição.

**Subitem 5:**

Em princípio, registra-se que o conteúdo do item em análise não traz objetivamente dúvida ou questão a ser esclarecida, sendo genérico ao tratar da forma como será processado o julgamento dos envelopes “A”, destinado à “via não identificada” do Plano de Comunicação Publicitária.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

Entretanto, transcrevemos as informações do Edital e da Lei nº 12.232/2010 pertinentes à análise das propostas técnicas, em especial ao Plano de Comunicação Publicitária.

O art. 11, § 4º e incisos da Lei nº 12.232/2010 dispõe sobre o procedimento para o processamento e julgamento da licitação, sendo:

Art. 11 [...]

[...]

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

I - abertura dos 2 (dois) invólucros com a via não identificada do plano de comunicação e com as informações de que trata o art. 8º desta Lei, em sessão pública, pela comissão permanente ou especial;

II - encaminhamento das propostas técnicas à subcomissão técnica para análise e julgamento;

III - análise individualizada e julgamento do plano de comunicação publicitária, desclassificando-se as que desatenderem as exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório, observado o disposto no inciso XIV do art. 6º desta Lei;

IV - elaboração de ata de julgamento do plano de comunicação publicitária e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso;

V - análise individualizada e julgamento dos quesitos referentes às informações de que trata o art. 8º desta Lei, desclassificando-se as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas no instrumento convocatório;

VI - elaboração de ata de julgamento dos quesitos mencionados no inciso V deste artigo e encaminhamento à comissão permanente ou especial, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso; (grifo nosso)

Com relação ao item 8 do Edital, referente aos critérios e do julgamento das propostas técnicas (envelopes “A” e “C”), transcrevemos os pontos relevantes para a análise dos envelopes “A”:

8 - DOS CRITÉRIOS E DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS (ENVELOPES “A” E “C”)



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

[...]

8.2 - A Comissão Administrativa Especial de Licitação CAEL/SECOM, no dia e hora indicados procederá a abertura, em sessão pública, do Envelope “A” - PROPOSTA TÉCNICA - PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA - via não identificada e Envelope “C” - PROPOSTA TÉCNICA - CONJUNTO DE INFORMAÇÕES DO PROPONENTE e os encaminhará, sequencialmente, à Subcomissão Técnica responsável pela análise e julgamento.

8.2.1 - O Envelope “C” - PROPOSTA TÉCNICA - CONJUNTO DE INFORMAÇÕES DO PROPONENTE só será encaminhado à Subcomissão Técnica após esta ter analisado, julgado e devolvido à Comissão Administrativa Especial de Licitação CAEL/SECOM o Envelope “A” - PROPOSTA TÉCNICA - PLANO DE COMUNICAÇÃO PUBLICITÁRIA - via não identificada.

[...]

8.7 - A Subcomissão Técnica, individualmente, analisará e julgará o Plano de Comunicação Publicitária (Envelope “A” - via não identificada), desclassificando as que desatenderem quaisquer das exigências legais ou estabelecidas neste Edital, conforme Tabela de Checagem de Itens - Plano de Comunicação Publicitária, Anexo III deste Edital e atribuindo notas aos quesitos conforme Tabela de Pontuação dos Itens - Plano de Comunicação Publicitária, Anexo V deste Edital.

[...]

8.9 - A Subcomissão Técnica elaborará ata de julgamento do Plano de Comunicação Publicitária e encaminhará à Comissão Administrativa Especial de Licitação, juntamente com as propostas, as planilhas com as pontuações e a justificativa escrita das razões que as fundamentaram em cada caso.

Pela leitura dos dispositivos, observa-se que os envelopes “A” de ambos os lotes serão entregues à Subcomissão Técnica que os avaliará, individualmente, lançando suas notas em planilhas próprias.

A título de esclarecimento, temos que em primeiro momento, a Subcomissão Técnica receberá os envelopes “A” - Plano de Comunicação Publicitária para análise e julgamento das propostas e, depois de aplicados os critérios na forma definida no edital, será convocada, neste segundo momento, para receber os envelopes “C” - Conjunto de Informações do Proponente, para então proceder com sua análise e julgamento. Isso quer dizer que a Subcomissão Técnica terá apenas um dos envelopes por vez: primeiro receberá os envelopes “A” e somente após analisado, julgado e devolvido à CAEL é que receberá os envelopes “C” para proceder com seu julgamento.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

**Subitem 6:**

A expressão “Julgamento Final da Licitação” não se confunde com “Julgamento das Propostas Técnicas”, sendo o primeiro a conclusão do procedimento licitatório, ocorrida após a apresentação dos documentos de habilitação pelas licitantes e superada sua fase de recursos, quando então será publicado o resultado final com as “vencedoras da licitação”.

O inciso I do Art. 6º da Lei 12.232/2010 determina que os documentos de habilitação serão apresentados apenas pelos licitantes classificados no julgamento final das propostas, nos termos do inciso XI do art. 11 desta Lei, já o item 9.19 trata do julgamento final da licitação. O edital descreve, nos termos da Lei 12.232/2010, todas as fases da Concorrência, determinando claramente na sequência dos itens da Cláusula 9 que os documentos de habilitação somente serão entregues após a classificação final das propostas, vejamos o item 9.17:

9.17 - Ato contínuo, a Comissão Administrativa Especial de Licitação- CAEL/SECOM convocará as licitantes classificadas no julgamento final das propostas técnicas e comerciais para apresentação dos documentos de habilitação - envelope “E”, relacionados no item 7.21, os quais serão recebidos e abertos em sessão pública.

Desta forma, não há contradição em relação ao que determina a Lei nº 12.232/2010 para os procedimentos concernentes ao processamento da licitação, não sendo necessário alterar a redação.

**Subitem 7:**

Procede a afirmação do SINAPRO/ES quanto a ausência do diploma legal ao qual o item 10.6 se refere, já que fora feita transcrição direta do § 12 do art. 1º da Lei nº 9090/2008 para o texto do Edital sem a referência ao texto legal.

Contudo, a situação é passível de correção por simples esclarecimento, não havendo prejuízo quanto a aplicação do referido dispositivo no procedimento licitatório da SECOM, já que o texto e seus parâmetros não mudariam com a citação do diploma legal. Tampouco é questão que influencia na apresentação das propostas técnicas e de preço.

**Subitem 8:**

O argumento do SINAPRO/ES não deve prosperar pois não há divisão certa e previamente definida dos serviços que serão executados pelas contratadas, sendo a escolha definida por meio de seleção interna, conforme estipulado no



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

---

manual presente no Anexo XIII. Ou seja, cada contratada deve estar apta a atender em sua totalidade o valor contratado e, para tanto, deve prestar garantia ao valor total do contrato.

É oportuno esclarecer que, ainda que prosperasse o argumento do SINAPRO/ES para que as vencedoras prestassem juntas o valor da garantia (**o que não é o caso**), é de se lembrar que a licitação está dividida em dois lotes e que a garantia deve ser prestada para cada lote separadamente, de forma que, sendo 03 (três) vencedoras para cada lote e considerando o índice de 1% de garantia, teríamos a somatória de 3% em cada lote contratado, ficando, portanto, abaixo do limite de 5% estipulado no art. 56, caput e § 2º da Lei nº 8.666/93.

É consequência lógica e legal que uma licitação para prestação de serviços contínuos dividida em lotes terá contratos distintos para cada lote, desta forma a garantia será sim do valor total da contratação (do lote), nos termos do item 10.7 do edital e não do total da licitação como tenta induzir erroneamente o questionamento.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 10.7 do Edital ou do Contrato, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou contradição.

**Subitem 9:**

A inclusão do Projeto Básico como anexo do Edital foi em atendimento à exigência do Procuradoria Geral do Estado. De toda sorte, ocorre que ao verificar o conteúdo do Projeto Básico (Anexo I do Edital) constata-se que o mesmo só vem a contribuir com informações, detalhamentos e justificativas que trazem facilidades aos licitantes. Entende-se pois que apesar de não ser obrigatório, a existência do projeto básico representa tão somente uma vantagem adicional.

No nosso entendimento a Lei 12.232/2010 não proíbe a contratação de mais de uma agência de propaganda, com a segregação em itens ou contas publicitárias, corretamente dividida em lotes com contratos distintos para cada agência.

No entanto não é o que se pretende nesse edital. O questionamento, pega trecho do projeto básico e tira de seu contexto. O que se diz no projeto básico é exatamente o contrário, como serão contratadas 03 (três) agências de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias é necessário que se institua procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial.



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

O Manual de seleção Interna Foi elaborado e consta do Anexo XIII do Edital, tudo obedecendo os ditames da Lei 12.232/2010.

Vejam os que diz o parágrafo seguinte ao citado no questionamento:

No caso desta licitação em que não há essa segmentação, a modelagem proposta (3 agências por lote) impõe a necessidade de seleção interna entre as agências contratadas de cada lote, cujas regras estão definidas no Manual de Seleção Interna de Agências de Publicidade e Propaganda da SECOM. Nesse viés, a modelagem impõe uma constante e saudável disputa entre as agências contratadas para cada lote, oportunizando que todas tenham acesso aos recursos destinados para publicidade do Poder Executivo Estadual de forma igualitária, transparente e sem preferências.

Da mesma forma, a utilização da expressão “**mínimo de 2/5**” ou invés de “**até 8%**” para o repasse do desconto padrão de agência, não resulta em qualquer repasse maior do que o permitido pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária editadas pelo CENP.

O Repasse do desconto de agência estipulado no edital atende ao atual regramento do CENP. O que se quis foi deixar claro neste contrato que o mínimo que o Estado do Espírito Santo admite como repasse do Desconto Padrão de Agência é o máximo admitido nas normas do mercado publicitário.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do projeto básico e do Edital e Contrato, especialmente quanto às passagens sobre o repasse do desconto padrão de agência, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou contradição.

**Subitem 10:**

a)

O primeiro parágrafo do Edital determina o regramento à que ele está submetido, não obstante, em diversos momentos, transcrevermos trechos legais. Àqueles não transcritos e não previstos de forma diversa, quando permitido, se aplicam ao presente certame nos termos da Lei, tudo em razão do princípio da legalidade.

Entretanto, a norma não está omissa no texto do Edital, tampouco deixa de ser imposta, mesmo que de forma tácita no Contrato.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM

O referido artigo da Lei nº 4.680/1965 tem a seguinte redação:

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

O Edital cita a obrigação do dispositivo legal em seu item 1.2.2, a saber:

1.2.2 - As agências atuarão por ordem e conta desta SECOM, em conformidade com o art. 3º da Lei federal nº 4.680/1965, na contratação de fornecedores de bens e serviços especializados, para a execução das atividades complementares de que tratam as alíneas a, b e c do subitem 1.1, e de veículos e demais meios de divulgação, para a transmissão de mensagens publicitárias.

Temos também, no preâmbulo do Contrato as informações abaixo transcritas:

Pelo presente instrumento de Contrato, celebrado com base na Lei nº 12.232, de 29/04/2010 e, de forma complementar, das Lei nº 4.680, de 18/06/1965 e Lei nº 8.666, de 21/06/1993 e suas alterações, o GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio da SUPERINTENDÊNCIA DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - SECOM, adiante denominado CONTRATANTE, [...] (grifo nosso)

Portanto, sendo a Lei nº 4.680/1965 aplicada de forma complementar aos Contratos de Publicidade, há obrigação clara de atendimento às regras nela contidas e que às partes se aplicam independentemente de sua transcrição completa ou parcial no bojo do Contrato.

Por esta razão, não há prejuízo quanto a aplicação do referido dispositivo para o termo de Contrato anexo ao Edital, haja vista sua aplicabilidade garantida por força de lei, não havendo necessidade de alteração ao texto do Contrato em razão exclusiva deste item.

**b)**

Trata-se de mais uma sugestão do SINAPRO/ES para reiterar no corpo da Contrato obrigação tácita oriunda do art. 14 da Lei nº 12.232/2010.

O artigo citado possui a seguinte redação:

Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado



**GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM**

bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato [...]

Já o item 14.1.2 do Edital faz referência direta ao dispositivo legal, a saber:

14.1.2 - os fornecedores contratados pela agência deverão estar previamente cadastrados pelo Estado do Espírito Santo (art. 14 da Lei 12.232/10).

Temos também, no preâmbulo do Contrato as informações abaixo transcritas:

Pelo presente instrumento de Contrato, celebrado com base na Lei nº 12.232, de 29/04/2010 e, de forma complementar, das Lei nº 4.680, de 18/06/1965 e Lei nº 8.666, de 21/06/1993 e suas alterações, o GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por intermédio da SUPERINTENDÊNCIA DE ESTADO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - SECOM, adiante denominado CONTRATANTE, [...] (grifo nosso)

Assim, por haver referência à norma no bojo do Edital e as contratações serem regidas pela Lei nº 12.232/2010, há obrigação clara de atendimento às regras nela contidas e que às partes se aplicam independentemente de sua transcrição completa ou parcial no bojo do Contrato.

Por esta razão, não há prejuízo quanto a aplicação do referido dispositivo para o termo de Contrato anexo ao Edital, haja vista sua aplicabilidade garantida por força de lei.

Desta forma, não há necessidade de alteração ao texto do Contrato em razão exclusiva deste item.

Já para as recomendações do SINAPRO/ES quanto a impossibilidade das contratadas exigirem “regularidade fiscal” de terceiros, esclarece que a exigência é necessária pois aplicam-se aos terceirizados as mesmas regras e condições aplicadas às contratadas.

Trata-se de obrigação contratual instituída, a contratada deve sim exigir dos terceiros, antes da contratação, que apresentem comprovação de regularidade fiscal, e não apenas simples declaração.

c)

Trata-se novamente sugestão do SINAPRO/ES para reiterar no corpo da Contrato obrigação tácita oriunda, extraída da legislação em vigor, referente aos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM

O art. 3º da Lei nº 4.680/1965 dispõe sobre a forma de prestação de serviços entre as agências e as contratantes:

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

Por se tratar de serviços prestados “**por ordem e conta de clientes anunciantes**”, mesmo que a agência faça a intermediação da contratação de fornecedores ou veículos, quem de fato é o contratante, no caso em questão, será a SECOM e, portanto, é quem dispõe dos recursos financeiros que serão empregados nas contratações.

A questão já é matéria superada de que o faturamento dos serviços de publicidade contratados por intermédio de agência de propaganda será realizado contra o órgão contratante e de praxe que os documentos fiscais, nestes casos, sejam emitidos contra o órgão contratante.

Desta forma, não há necessidade de alteração ao texto do Contrato em razão exclusiva deste item.

d)

A questão já foi respondida no subitem 4 das recomendações do SINAPRO/ES, esclarecendo que a prova de regularidade fiscal é apresentada por meio da Certidão Negativa de Débitos e tem como finalidade certificar que não existe débito contra as licitantes em relação à fazenda estadual, independente do regime tributário ao qual se enquadrem.

**CENP:**

**2.6** Dadas as peculiaridades que afetam o relacionamento com os Anunciantes do setor público, estes têm a obrigação de fornecer suporte legal e formal (empenho e demais atos administrativos decorrentes) ao contratar espaço/tempo e serviços junto a Veículos e Fornecedores, diretamente ou através de Agências, ficando estas responsáveis pela verificação da regularidade da contratação. Emitida a autorização, o Veículo ou Fornecedor presumirá que a Agência atesta que a referida documentação é suficiente para amparar o pagamento devido.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 7.8, alínea “b” do Contrato, visto que o texto não traz qualquer ilegalidade ou contradição.

e)

O SINAPRO/ES não fundamenta a necessidade de inclusão da expressão “relativas à CONTRATADA” ou faz menção a qual prejuízo sua ausência pode acarretar para as partes, de forma que fica prejudicada a análise da recomendação.

Oportuno esclarecer que foi utilizada a redação das minutas padronizadas da PGE/ES para a cláusula que trata da garantia contratual.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 11.2.4 do Contrato, visto que está de acordo com a redação utilizada nos contratos do Governo do Estado.

**Subitem 11:**

O objetivo do item 6.7, alínea “c.2” do Manual de Seleção Interna de Agência de Propaganda e Publicidade (Anexo XIII) é a avaliar a contratada quanto ao “**compromisso** com a checagem das veiculações em todos os meios contidos no plano de mídia e confiabilidade dos instrumentos de aferição empregados na checagem”, de forma a impelir que a contratada busque continuamente formas de acompanhar que o emprego das verbas públicas investidas no plano de mídia sejam executados à contento.

Os relatórios sugeridos pelo SINAPRO/ES podem ser entendidos como parte das ações da contratada com o “compromisso com a checagem”, contudo, como dito, o item busca avaliar a questão de forma mais ampla, observando não só a emissão de relatórios dos veículos informando que foram feitas as veiculações, mas sim buscando formas de validar as informações.

Por óbvio, o fato de não existirem meios de aferição não reverte necessariamente em penalidade à contratada. Ou seja, a contratada será avaliada por aquilo que pode ser feito e não por algo que não se pode, nos termos da parte final do art. 15 da Lei 12.232/2010.

Desta forma, não há razão para alteração da redação do item 6.7, alínea “c.2” do Manual de Seleção Interna.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SECOM

---

**IV. DECISÃO**

Isto posto, conheço da impugnação apresentada pelo SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINAPRO/ES, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos dos motivos ora expostos e da legislação pertinente.

Vitória(ES), 09 de janeiro de 2020.



**Luiz de Gonzaga Calil**  
*Presidente da CAEL/SECOM*



**Flavia Regina Dallapicola Teixeira Mignoni**  
*Superintende Estadual de Comunicação Social*



**Raphaela Navarro Tanaka**  
*Superintendente Adjunto de Comunicação*