



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
SECRETARIA DE GOVERNO  
SECRETARIA ESPECIAL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 1/2020  
ESCLARECIMENTOS ÀS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS

**BLOCO 1 – CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS ANTES DA SESSÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA.**

**CONTRIBUIÇÃO DO SR. JOSÉ RICARDO DE ANTONI, sintetizada conforme abaixo:**

**QUESTÃO 1: “Caso 1: Desclassificação de proposta técnica (i)”:**

- Ao referir-se ao subitem 12.4 da minuta de edital, entende que “quando a regra remete a situações concretas, não cabe invocar a possibilidade de identificação. A proposta deverá ser desclassificada se ocorrer sua identificação antes do momento para esse fim previsto no Edital. Não se aplica a meras hipóteses ou possibilidades de identificação”
- Em função disso, sugere que “a redação da alínea ‘a’ do subitem 12.4 deve ser alterada para que seu comando remeta a situações concretas. Por exemplo: “*cujo Plano de Comunicação Publicitária apresente ocorrência que, inequivocamente, identifique sua autoria antes da abertura do Invólucro nº 2*”;
- Alega, finalmente, que “Se a Subcomissão Técnica, inequivocamente, identificar a autoria da proposta, deverá desclassificá-la, motivadamente, fazendo constar em ata que desclassificou a proposta de autoria da empresa X. Se não a identificar, motivadamente, não poderá desclassificá-la sob o argumento de que determinada ocorrência possibilita sua identificação”.

**Resposta:** A redação sugerida será adotada parcialmente, da seguinte forma, sendo essa linha replicada nos demais subitens do edital inerentes ao assunto:

*12.4 Será desclassificada a Proposta Técnica que incorrer em qualquer uma das situações abaixo descritas:*

- a) apresentar informação que permita, inequivocamente, a identificação da autoria do Plano de Comunicação Publicitária – Via Não Identificada, antes da abertura do Invólucro nº 2; ou*
- b) não alcançar, no total, 75 (setenta e cinco) pontos; ou*
- c) obtiver pontuação zero em qualquer um dos quesitos ou subquesitos.*

**QUESTÃO 2: “Caso 2: Desclassificação de proposta técnica (ii)”:**

- Entende que a disposição do subitem 23.2.6.2 revela-se dispensável, pois o subitem 23.2.6.1, ao se referir apenas às alíneas ‘b’ e ‘c’, não incluiu na regra a hipótese de que trata a alínea ‘a’ do subitem 12.4;
- Indaga sobre qual a justificativa para a aplicação da regra do subitem 23.2.6.1 às hipóteses previstas nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do subitem 12.4?
- Nesse caso, esclarece que “em tese, a Subcomissão Técnica poderia atribuir a pontuação que teria atribuído se tivesse observado a regra hipoteticamente descumprida. Parece ser evidente que não cabe, desse caso, invocar o princípio da impessoalidade a impedir a modificação da pontuação;
- Que, para esses casos de atribuição da pontuação correta, “inexiste a necessidade de a planilha de julgamento ser acondicionada em envelope fechado, considerado que em caso de pedido de recurso, a licitante terá de identificar-se como autora da proposta”;
- Assim, a proposta que tenha sido desclassificada com base nas hipóteses das alíneas ‘b’ ou ‘c’ do subitem 12.4 deve ser levada à sessão pública marcada para a identificação da autoria das propostas tal qual ocorrerá com as demais propostas que tenham obtido a pontuação mínima prevista no Edital
- Acrescente-se que, se a autora de proposta desclassificada por ofensa a outras disposições editalícias (subitem 12.4.1) pleitear a revisão do julgamento, suas pontuações já terão sido atribuídas pela Subcomissão Técnica sem conhecimento de sua autoria. Se o recurso prosperar, a licitante retornará ao certame sem nenhuma alteração em suas pontuações.

**Resposta:** Conforme previsto nas alíneas “b” e “c” do subitem 12.4 da minuta de edital, a desclassificação por “não alcançar, no total, 75 (setenta e cinco) pontos” e quando “obtiver pontuação zero em qualquer um dos quesitos ou subquesitos”, será passível de recurso, diferentemente da desclassificação por identificação da autoria do plano de comunicação.

De acordo com a Lei nº 12.232, de 2010, o julgamento apócrifo, realizado pela Subcomissão Técnica, visa garantir o princípio da impessoalidade e da isonomia, porquanto as notas são atribuídas ao conteúdo da proposta técnica sem que o membro integrante da Subcomissão conheça a autoria do Plano de Comunicação.

Dessa forma, cumprida a regra fundamental do julgamento apócrifo determinada pela Lei nº 12.232, de 2010, seguida da identificação da autoria das propostas em Sessão específica, encerra-se um rito próprio da lei de regência, para dar seguimento normal ao rito da Lei nº 8.666, de 1993, no que concerne às regras recursais (art. 109), tudo em consonância com a alínea LV, art. 5º da CF de 1988, que assegura o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em razão disso, a revisão das notas, nessa fase e nesse caso, é legal e perfeitamente justificável, porquanto, vencida a etapa do julgamento apócrifo, não há razão para, após a identificação da autoria do Plano de Comunicação, negar pedido das licitantes para revisão de suas notas em decorrência da desclassificação. Aliás, se esse direito de revisão é concedido às licitantes classificadas, mas que, discordam da ordem de classificação em que figuram, não há porque negar o mesmo direito àquelas que foram desclassificadas com base nas alíneas “b” e “c” do subitem 12.4.

Não se trata, portanto, de julgamento de proposta identificada, mas, do prosseguimento de um rito licitatório, em que, concluída os procedimentos de uma fase, prossegue-se à fase

seguinte, conforme regras ditadas pelas leis que regem as ocorrências no âmbito do certame. Lembrando, ainda, que eventual revisão de nota, em face de recurso, será realizada pela Subcomissão Técnica que não participa de nenhuma sessão pública e, portanto, sem a identificação da autoria da licitante reclamante, de forma a preservar a regra fundamental disposta na Lei nº 12.232, de 2010.

Em face disso, no tocante à previsão, na minuta de edital, de que as planilhas contendo o lançamento das notas das licitantes que foram desclassificadas, com base nas situações descritas nas alíneas “b” e “c” do subitem 12.4, ficarão acondicionadas até que se expire o prazo recursal da segunda sessão (de cotejo).

Quanto ao subitem 23.2.6.2 do edital, dada sua redundância, procederemos à sua exclusão da minuta de edital.

**QUESTÃO 3: “Caso 3: Composição da Subcomissão Técnica”:**

- Entende que, a depender do órgão responsável pela licitação, a escolha dos membros deve ser feita no âmbito do referido setor. Cita, a título de exemplo, que, se o órgão responsável pela licitação for a Presidência da República, quais unidades da SEGOV (Secretarias, Assessoria Especial ou Gabinete e da SECOM) poderão compor a Subcomissão Técnica. Acrescenta que, se o órgão responsável pela licitação for a SECOM, os servidores daquelas unidades não poderão compor a Subcomissão como membro vinculados à SECOM, mas, não vinculados;
- Ante o exposto, por segurança jurídica, entende ser oportuno e conveniente que a disposição do subitem 20.2.1 seja objeto de exame específico da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral, lembrando que o certame poderá vir a ser anulado, ainda que a mencionada regra não seja contestada pelos interessados, se assim for decidido nos âmbitos administrativo ou judicial, em caso de recurso.

**Resposta:** Consideramos a exposição pertinente no tocante à probabilidade de ocorrência das situações exemplificadas, contudo, não temos conhecimento de fato concreto nesse sentido que justifique consulta à SAJ sobre o assunto em questão, até porque, a publicação das listas de nomes utilizada pela SECOM em suas contratações, até a presente data, tem sido construída em estrita observância às regras contidas no Art. 10 da Lei nº 12.232, de 2010.

**CONTRIBUIÇÃO DA ABAP/FENAPRO, cuja manifestação está sintetizada conforme abaixo:**

**I – Formas Inovadoras de Comunicação Publicitária**

**QUESTÃO 4:**

- Conceito: considera que a redação da minuta de edital foi omissa quanto ao detalhamento ou conceito do que sejam formas inovadoras de comunicação.

**Resposta:** A redação da alínea “c” do subitem 2.1.1 da minuta do edital obedeceu à descrição contida no inciso III, § 1º, Art. 2º, da Lei nº 12.232, de 2010. Lembramos que a conceituação de formas inovadoras proposta pela SECOM no edital disponibilizado no âmbito da Consulta Pública (20/09/2019 a 11/10/2019) foi objeto de vários questionamentos.

Dessa forma, considerando que a própria Lei nº 12.232, de 2010, não estabelece o conjunto de serviços que podem ser classificados como formas inovadoras, a SECOM entendeu pertinente também não definir o universo desses serviços em seu edital.

#### QUESTÃO 5:

➤ Remuneração: considera que há confusão entre o que sejam trabalhos de produção e de veiculação, ao equiparar as formas inovadoras com produção. Indaga qual a base para a adoção do percentual de 3,5%, quando deveria ser de pelo menos 15%, já com a concessão dos 5% de repasse. Cita que o BB paga 13,5% para a intermediação nesse tipo de serviço e que, no entender da ABAP e FENAPRO, é uma prova de que a estatal reconhece que não se trata de produção, mas, sim de mídia digital.

**Resposta:** O art. 2º da Lei nº 12.232, de 2010, estabelece o escopo do objeto de serviços de publicidade. Já, o seu § 1º prevê um rol dos serviços especializados que podem ser considerados atividades complementares ao objeto contratual.

Quando o tema formas inovadoras de comunicação publicitária é abordado, compreendemos que essa atividade não está restrita ao meio internet, tendo em vista que as inovações, ou seja, a criação e o desenvolvimento de formas não tradicionais e convencionais de divulgação publicitária, têm a finalidade de potencializar as mensagens, podendo ser concebidas tanto por plataformas *off-line* (revista, jornal etc), quanto plataformas *on-line* (redes sociais, mecanismos de buscas e pesquisas, dentre outros).

Ressalte-se que alguns veículos tradicionalmente pertencentes ao meio *off-line*, hoje atuam de forma abrangente, notadamente no meio *on-line*, como é o caso da TV, Jornal e Revista, todos em formato digital.

Em função disso, a questão se resvala na necessidade de se estabelecer a forma de remuneração da agência de propaganda, a partir de quem está inovando em matéria de comunicação com o intuito de ampliar seus efeitos.

Considerando que a própria Lei nº 12.232, de 2010, não especifica quais serviços podem ser enquadrados como formas inovadoras de comunicação, entende-se pertinente seguir o padrão adotado na lei, sendo o enquadramento dos serviços avaliado, caso a caso, no decorrer da execução contratual.

Quando a ação envolver uma plataforma cuja atividade fim não seja de um veículo de comunicação e divulgação, mas que na operação de sua atividade principal reúna públicos que possam ser atingidos com abordagens publicitárias, a contratada será remunerada por meio de honorários, desde que não haja a ocorrência simultânea do desconto-padrão.

Em relação à base de referência para a fixação do percentual máximo de 3,5% que a SECOM se propõe a pagar para as agências de propaganda, foram considerados os percentuais praticados pela SECOM nos contratos vigentes e os percentuais praticados por outros órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, em contratações similares, identificados por meio de pesquisas de preços em levantamento realizado pela SECOM e disponibilizado na internet:

<http://www.secom.gov.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/remuneracao-de-agencias-de-propaganda-pesquisa-de-precos>.

Vale ressaltar que tal prática é similar àquela definida pela Instrução Normativa nº 5, de 2014, do Ministério da Economia (então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão). Sobre

o assunto, destacamos jurisprudência do Tribunal de Contas da União, constante do Informativo nº 29, de 2016 (item 3), na qual o Tribunal entende: “Os sistemas oficiais de referências da Administração Pública refletem, em boa medida, os preços de mercado e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações feitas diretamente por empresas do mercado”.

#### QUESTÃO 6:

➤ Categoria de Empresas: o google e o facebook são veículos e devem se submeter à regulação do CENP.

**Resposta:** Sobre a definição de veículos de divulgação, a rigor, a Lei nº 4.680, de 1965, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitários e agenciadores de propaganda, determina, em seu art. 4º, que são veículos de divulgação “*quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva, capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe*”, indicando as associações civis locais e regionais de propaganda, bem como os sindicatos de publicitários como sendo as instituições competentes para tal reconhecimento.

Entretanto, ainda que determinadas plataformas digitais fossem, como algumas são, conceituadas como veículo, conforme reza a Resolução 1/2019 do CENP, essa condição não seria suficiente para obrigá-las a cumprir as regras estatuídas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão – CENP (órgão de classe), uma vez que, de acordo com o inciso V do art. 8 da Constituição Federal de 1988, “*ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato*” e, conseqüentemente, praticar os preceitos por ele deliberados.

Outrossim, na possibilidade de tais plataformas enquadrarem-se no conceito de veículo adotado pelo CENP, não desautoriza a Administração a praticar outras formas de remuneração, ou até na liberalidade de o ‘veículo’ conceder ou não o desconto-padrão. Isto porque as normas editadas pelo CENP, no que tange às formas de remuneração, não vinculam a Administração Pública, tampouco obriga os veículos a segui-las simplesmente, ao passo de que essas normas servem apenas de parâmetros para a organização da atividade publicitária.

## II – Reembolso de Custos Internos

#### QUESTÃO 7:

➤ Afirma que as agências devem ser remuneradas pelo cliente, na forma de honorários e ressarcimento de custos internos e, exclusivamente pelos veículos de divulgação, na forma do desconto de agência;

➤ Solicita que o edital preveja e estabeleça a remuneração das agências também pelos chamados custos internos, sem os quais existe a possibilidade da inexecução futura do contrato.

**Resposta:** No que diz respeito ao não ressarcimento dos custos internos, observa-se que tal previsão tem fundamento nas Normas-Padrão editada pelo próprio CENP. Neste contexto, esta previsão encontra-se no item 3.4 da referida norma e faculta à agência, a depender da negociação e do volume de verba, “*absorver o custo dos serviços internos*”, bem como,

ênfatiza, no item 3.6, o entendimento de que, quando da negociaçãõ dos custos dos serviçõs internos, estes “**poderãõ ser integralmente eliminados/excluídos/suprimidos**”.

A razãõ desse permissivo encontra-se no item 3.12 das Normas-Padrãõ, quando admite a possibilidade de eliminaçãõ/exclusãõ/supressãõ de custos internos nos casos em que, comprovadamente, nãõ comprometa a execuçãõ do contrato de prestaçãõ de serviçõs, à luz do parãgrafo 3º do art. 44 da Lei nº 8.666, de 1993.

Nesse caso, dado o perfil da contrataçãõ pretendida pela SECOM, em que há um expressivo volume do investimento em mídia previsto para a execuçãõ contratual, nãõ haverã prejuízo para as agências contratadas em absorver os custos internos relativos aos serviçõs correspondentes ao estudo, ao planejamento, à conceituaçãõ, à concepçãõ e à criaçãõ.

Coadunando com as prerrogativas acima descritas, o TCU determinou recentemente ao Ministério da Saúde, no Acórdãõ 2158/2018-Plenário, que:

*“9.2.1. condicione a prorrogaçãõ dos contratos decorrentes da concorrência 2/2016 à exclusãõ do pagamento referente ao percentual de ressarcimento pelo custo dos serviçõs internos e dos honorários sobre serviçõs de terceiros, uma vez que nãõ há motivaçãõ para sua manutençãõ à luz dos itens 3.6, 3.6.1, 3.11.2 e 3.12 das Normas-Padrãõ da Atividade Publicitãria;*

*9.2.2. condicione a prorrogaçãõ dos contratos decorrentes da concorrência 2/2016 à renegociaçãõ dos percentuais de honorários para a execuçãõ dos serviçõs (quesitos valorados nas propostas de preçõs), limitados aos já obtidos no certame, utilizando-se das fontes que entender cabíveis (por exemplo, outros contratos contemporâneos cujas características dos serviçõs demandados e portes sejam similares aos do Ministério da Saúde), desde que reflitam de maneira objetiva a realidade da contrataçãõ pretendida/realizada pelo órgão, em respeito à necessidade de motivaçãõ e fundamentaçãõ dos atos administrativos;*

*9.2.3. alternativamente, na eventualidade de restarem infrutíferas as negociações acima determinadas, promova novo certame com a observância dos critérios neles consignados, abstendo-se de prorrogar os contratos vigentes, sem prejuízo de eventual apuraçãõ futura do Tribunal, caso seja constatado que foram realizados pagamentos indevidos no âmbito dos contratos já firmados;*

*9.2.4. no que se refere aos contratos em andamento e até o seu final, condicione os ressarcimentos pelo custo dos serviçõs internos à comprovaçãõ objetiva, detalhadamente, campanha a campanha (fatura a fatura, ou de outra forma, conforme critérios do Ministério da Saúde), de que sua supressãõ compromete a execuçãõ do contrato”.*

O nãõ ressarcimento de custos internos é uma prática recorrente da SECOM, tanto nos contratos vigentes como anteriores, em face do expressivo montante dos valores contratuais, sendo que cabe a cada órgão estabelecer as respectivas condições contratuais, com base nos seus respectivos montantes de investimentos.

Percebe-se que, em funçãõ dos valores de pouca monta observados nos contratos vigentes dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, o reembolso de custos internos já é adotado, conforme demonstrado na planilha ‘Anunciantes do Poder Executivo Federal’, disponível no site SECOM na internet:

<http://www.secom.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/remuneracao-de-agencias-de-propaganda-pesquisa-de-precos>.

### III – Revisão de remuneração por ocasião da prorrogação

#### QUESTÃO 8:

- Considera que a renegociação prevista nos subitens 3.5.1 e 3.5.2 da minuta implica em insegurança jurídica.
- Solicita que esses dispositivos sejam revistos, já que os praticados pela agência são de mercado, em sintonia com a Lei nº 8.666, de 1993 e com as Normas Padrão, que, a seu ver, evita a proposição e exigência de preços vis, ínfimos e abaixo dos preços de mercado.

**Resposta:** Sobre a renegociação dos preços em decorrência de prorrogações contratuais, à Administração é conferida a prerrogativa (que se traduz em um dever) de renegociar os valores pactuados contratualmente, sempre em busca da vantajosidade nas suas avenças, isto, inclusive, em sintonia com o que estabelece o inciso II do Art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, que admite as prorrogações continuamente, até o limite de 60 (sessenta meses), com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

### III – Adendo ao Anexo B das Normas Padrão

#### QUESTÃO 9:

- Considera que o Adendo não se aplica ao setor público e, mesmo que fosse aplicado, deve levar em conta os critérios lá descritos;
- A não aplicabilidade é em função, por exemplo, o fato de não se saber quanto vai ser gasto em mídia;
- A aplicação simples do Adendo, sem levar em conta os critérios nele estabelecidos, resulta em irregularidade;
- Apresenta uma simulação que resulta em prejuízo para a agência.

**Resposta:** De antemão, a adoção, na presente minuta de edital, do repasse de 10%, tem amparo no “Adendo ao Anexo ‘B’” das Normas- Padrão, divulgado pelo CENP em 16/07/2019, visto que a presente contratação se enquadra nos critérios nele estabelecidos.

Considerando as novas orientações divulgadas pelo CENP, não se pode conceber que o benefício oferecido pelo Adendo alcance apenas o setor privado, quando o anunciante, seja ele do setor privado ou do setor público, é igualmente o detentor da verba publicitária, da qual depende a agência e o veículo para o desempenho de suas atividades, seja ao veículo no que concerne à divulgação de ações publicitárias ou à agência para a execução de suas atividades como criadora e intermediadora de serviços publicitários.

Corroborando com tal entendimento, cabe ressaltar informação repassada pela Associação Brasileira de Anunciantes (ABA) de que, em reunião realizada em 08.10.2019 na sede do Conselho Superior do CENP, foi ratificado, por unanimidade, que NUNCA houve qualquer diferenciação entre anunciantes públicos e privados no que tange à validade e eficácia das novas faixas de “retorno/repasse” aos anunciantes contidas no Adendo ao Anexo B das Normas- Padrão, notadamente no caso daqueles que investem mais de R\$ 100 milhões de reais em mídia.

Dessa forma, entende-se ser correto, portanto, adequado, que o setor público também seja beneficiário do novo percentual de desconto estabelecido pelo Adendo ao Anexo B das Normas Padrão.

Finalmente, lembramos que, de acordo com a própria Normas Padrão, precisamente no seu subitem 3.11, *“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, empresa, fundação, sociedade de economia mista ou outro tipo de entidade governamental”*.

**BLOCO 2 – QUESTÕES COLOCADAS DURANTE A SESSÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA, sintetizada conforme abaixo:**

**Lucas Alvíso S. Pedroso (Advogado)**

**QUESTÃO 10:**

➤ Os objetivos da contratação (2.1.1.1) poderiam melhor se adequar à legislação da SECOM, como o Decreto nº 6.555, de 2008 e suas Instruções Normativas, como por exemplo, fortalecer as instituições e estimular a participação da sociedade;

**Resposta:** O subitem 2.1.1.1 do edital e 2.1.2 da minuta de contrato visam descrever, de forma genérica e resumida, os objetivos da publicidade institucional e de utilidade pública, as quais compõem o objeto do contrato, nos termos da Instrução Normativa SECOM nº 1, de 2017, não havendo, portanto, necessidade de replicar, na íntegra, os conceitos dispostos no texto normativo.

**QUESTÃO 11:**

➤ Formas inovadoras: não ficou claro no edital, com a retirada do conceito, o que seja esse tipo de serviço, já que a ideia antes (Consulta Pública) era juntar a mídia tradicional com a digital, mas, mesmo citando a publicidade digital em vários pontos do edital, faltou um pouco mais de clareza;

**Resposta:** Ver resposta às Questões 4 e 5.

**QUESTÃO 12:**

➤ Não utilização da totalidade da verba contratual (3.3 e 3.4 do edital e 4.4 e 4.5 do contrato): exemplificou que quando há supressão (às vezes praticamente zerando a verba), essa supressão não é estendida à garantia, significando que a agência tem de pagar para trabalhar praticamente. Sinceramente não entende como seria possível, acredita que a Lei nº 8.666, de 1993 impõe limite a essas alterações;



**Resposta:** A utilização ou não da totalidade da verba durante a execução contratual (ou até seu acréscimo) é uma faculdade garantida pelo § 1º, Art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, e independe do tipo de objeto contratual. As supressões ou os acréscimos a serem efetuados em contratos comuns da iniciativa privada (onde, na maioria dos casos é possível detalhar o objeto na sua integralidade), vão depender de situações supervenientes que fogem ao planejamento realizado no início da instrução do procedimento licitatório.

Na Administração Pública, em especial no tocante à contratação de serviços publicitários, onde não é possível saber com antecedência os quantitativos, as especificações das peças a serem divulgadas ou dos materiais a serem produzidos, não poderia ser diferente.

Nesse caso, a divisão do percentual de garantia de forma igualitária, a fim equilibrar os encargos das agências a serem contratadas, é uma percepção que não reflete a realidade em matéria de contrato desse jaez.

De início, cabe enfatizar que a SECOM não exige a garantia contratual máxima permitida pela Lei nº 8.666, de 1993, que é de 5% (13,5 milhões) sobre o valor estimado para a execução dos serviços (270 milhões). Ao revés, exigiu a garantia de 1% (1,7 milhão), cujo valor está abaixo da média do valor que perceberia as 3 (três) futuras contratadas (90,0 milhões), caso houvesse a divisão da verba, ou seja, cada agência prestaria garantia no valor de 0,9 milhão.

Nota-se, nesse aspecto, que a exigência de garantia de 1% atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não cabendo, portanto, alegar que o valor da garantia está além das possibilidades da contratada e que, diante da ocorrência de supressões haveria prejuízo.

Cabe esclarecer, em relação à divisão de verba ou do objeto, que a presente minuta de edital não prevê garantia mínima de faturamento, em atendimento às determinações contidas na Lei nº 12.232, de 2010, que estabelece a necessidade de disputa entre as contratadas durante a execução do contrato, por meio de seleção interna.

Além disso, a intensão de rateio da garantia entre as agências, face à presente contratação, é equivocado, na medida em que o §3º do art. 2º da Lei nº 12.232, de 2010 não autoriza o fracionamento do objeto (o que é vedado ao objeto de publicidade) e sim a adjudicação do mesmo a mais de uma contratada, sem que haja a segregação de itens ou contas publicitárias.

Não é razoável fracionar o valor da garantia entre as contratadas, vez que estas são responsáveis por todos os elementos que compõem o objeto contratual.

Logo, como alternativa minimizadora deste encargo às agências, a SECOM previu percentual de 1% de garantia sobre o valor contratual, e não o teto admitido por lei que é de 5%, atendendo, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

#### **QUESTÃO 13:**

➤ Proposta de Preços: Sugere que no Anexo III conste declaração da agência para que seus planos de incentivos não se sobreponham aos interesses da SECOM, mesmo que isso já esteja previsto no edital;

**Resposta:** De acordo.

#### QUESTÃO 14:

➤ Avaliação de Desempenho: Achou dois pontos obscuros. Primeiro, no item 5, acha o critério de avaliação “discrição”, um tanto capcioso. O segundo ponto, não entende e acha estranho que a SECOM exija serviços à agência sem ônus (item 9 da avaliação), como é o caso de serviços de clipping, já que esse serviço parece ser objeto de outra contratação;

**Resposta:** O termo discrição será reformulado no sentido de representar o sigilo da contratada em relação às estratégias de mídia da contratante. O item 9 tem correspondência com o subquesto ‘Informações de Marketing’ do quesito ‘Capacidade de Atendimento’ da Proposta Técnica, em que a licitante apresenta uma relação das informações de marketing e comunicação, das pesquisas de audiência e da auditoria de circulação e controle de mídia que colocará regularmente à disposição da SECOM, sem ônus adicionais, na vigência do contrato.

#### QUESTÃO 15:

➤ Aproveitando (a questão da discrição), indaga sobre a negociação de mídia agora ser feita somente pela SECOM, não sabe como isso se dará sem a participação da agência;

**Resposta:** Conforme esclarecido durante a Sessão de Audiência Pública, o orçamento público é uma responsabilidade do agente público, portanto, cabe à SECOM assumir a negociação com veículos de comunicação e divulgação, acionando o apoio das contratadas quando necessitar de informações técnicas e específicas para subsidiar a aludida negociação.

#### QUESTÃO 16:

➤ Programa de Integridade: indaga à SECOM se ela cogita adotar algum questionário a ser respondido pela licitante no que se refere à sua integridade, a exemplo de como a Petrobrás faz, como medida de afastar conflito de interesses com fornecedores especializados e veículos;

**Resposta:** Consideramos salutar a sugestão, uma vez que busca resguardar a Administração de prejuízos futuros durante a execução contratual, todavia, entendemos que, diferentemente das sociedades de economia mista e das empresas públicas, as quais se norteiam, nesse caso, pela Lei nº 13.303, de 2016, os órgãos e entidades seguem os ditames da Lei nº 8.666, de 1993, no tocante às disposições que devem constar na minuta de edital com o fim de evitar conflito de interesses.

Referidas disposições, contidas na minuta de edital, se não assumem um formato de questionário, nos moldes adotados pelas estatais, produzem o mesmo efeito preventivo, o que pode ser constatado nas condições de participação (item 4) e de habilitação (item 19), nas situações elencadas como passíveis de sanção, por meio de multas, advertência, bem como outros dispositivos relacionados à anticorrupção (subitem 30), entre outros, como é o caso dos subitens 4.2.1; 31.4; 31.7, todos da minuta de edital e os subitens 5.8.4; 5.11.1; 5.30; 5.35; 13.1; alínea b a d, do subitem 14.1.1; 15.1 e 15.2, todos da minuta de contrato (Anexo IV da minuta de edital).

#### QUESTÃO 17:

➤ Indaga sobre a aplicação da remuneração pelo *fee*, como previsto na IN nº 3/2018.

**Resposta:** De acordo com o inciso V, Art. 21 da Instrução Normativa nº 3, de 2018, o “fee”, que é uma remuneração fixa, prevista no item 3.10 das Normas-Padrão, pode, em alguns casos, ser utilizada alternativamente à forma de remuneração tradicionalmente adotada por esta Secretaria, como honorário pela intermediação e supervisão da agência pela contratação de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes às formas inovadoras de comunicação.

Entretanto, entendeu-se mais adequado ao escopo da presente contratação a adoção de honorário na forma de percentual, cuja forma de remuneração já vem sendo orientada em nossos modelos de editais e adotada pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

**Paulo Gomes de Oliveira Filho (Advogado, representa a ABAP e FENAPRO)**

**QUESTÃO 18:**

➤ Entende que a Administração deve buscar a prestação mais vantajosa, mas, isso deve ser com equilíbrio, sem sacrificar a agência;

**Resposta:** A SECOM está observando os mesmos moldes das contratações vigentes e anteriores, de modo que até o presente momento não foi verificada ocorrência de desequilíbrio na execução contratual. Entende-se, assim, que o procedimento licitatório em pauta continuará a atrair as agências interessadas, a exemplo das contratações anteriores, porquanto o modelo adotado até o momento não se mostrou inviável economicamente às agências de propaganda.

**QUESTÃO 19:**

➤ Registra que quando houve o estudo do projeto que redundou na Lei nº 12.232, de 2010, tal estudo foi necessário porque a internet naquela época era uma forma inovadora, hoje ela não é mais inovadora. Ela é uma forma que está sofrendo uma mutação permanente, mas, inovadora mesmo ela não é. Mas, ela pode ser adotada como forma inovadora ainda pelas peculiaridades dela;

**Resposta:** Ver resposta às Questões 4 e 5.

**QUESTÃO 20:**

➤ Chama atenção para o fato de que essas formas inovadoras têm tanto o aspecto da produção da peça publicitária que será utilizada, ou dos ferramentais de comunicação, como portais, sítios (daí pra frente), mas, também tem a mídia, e a mídia ela é tanto mídia quanto a tradicional, mas é uma forma inovadora de mídia, mas, ela é mídia;

➤ O edital não define bem e não esclarece o que são formas inovadoras. Na Consulta Pública ela era mais detalhada, nessa nova minuta, ela está omissa na nova redação, que isso causa uma certa preocupação, pois, ela pode abranger tanto serviço de produção, mas, é fundamentalmente mídia;

**Resposta:** Ver resposta às Questões 4 e 5.

#### QUESTÃO 21:

➤ A agência que planeja mídia tradicional, também planeja para a mídia online. Portanto, a forma de remuneração da agência, nesse caso, foge dos paradigmas que já existe na prestação de serviço de mídia, já que quem paga à agência em termos de planejamento de mídia e negociação da mídia é o veículo, mas no caso da internet tem-se um grande problema que se chama google e o facebook, que são veículos mas não se reconhecem como veículo e, com isso, não pagam a remuneração, o desconto de agência estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 4.680;

**Resposta:** As agências serão remuneradas por meio do desconto-padrão nos casos de ação publicitária que envolva veículos de comunicação e divulgação, tanto dos meios *off-line* (TV, revista, jornal, rádio) como *on-line* (portais e sites de conteúdo na internet).

Contudo a ação publicitária que utilize qualquer plataforma cuja atividade fim não seja de veículo de comunicação e divulgação - a exemplo do Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn que são redes sociais, bem como do Google e Bing, que são mecanismos de buscas e pesquisas na internet, ou mesmo de telefones celulares, dentre outras formas não tradicionais - gerará para a contratada os honorários específicos, desde que não haja a ocorrência simultânea do desconto-padrão.

Importa registrar que a Lei nº 4.680 é de 1965, ou seja, um ano em que nem havia o meio internet, muito menos formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias.

Ademais, as empresas que se posicionam como formas inovadoras agregam tecnologia em suas operações, objetivando otimizar a aplicação dos investimentos dos anunciantes por meio de plataformas/sistemas com alto grau de automatização da operação, em sua maioria com Inteligência artificial, a fim de tornar o processo de entrega de publicidade com precisão e com mais facilidade em sua operação. As tecnologias utilizadas são proprietárias e sua incorporação nas operações dos veículos, agências e anunciantes são inviáveis sob o ponto de vista orçamentário, sendo que a forma de atuação, atualmente praticada, se encontra dentro da razoabilidade da eficiência e da eficácia na aplicação dos recursos orçamentários.

#### QUESTÃO 22:

➤ Nesse caso, se há um trabalho da agência ela deve ser remunerada. Se não há ainda possibilidade legal de obriga-los a pagar, então, esse trabalho da agência precisa ser remunerado pelo cliente, tal como já ocorre na iniciativa privada;

**Resposta:** As regras de remuneração das contratadas estão claramente dispostas no edital e na minuta do contrato.

#### QUESTÃO 23:

➤ A forma como o edital está remunerando as formas inovadoras, é equivocada, pois a equipara com produção, o que não é;

**Resposta:** Nos termos do §1º do art. 2º da Lei nº 12.232, de 2010, o serviço de criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, é um serviço especializado que pode ser incluído como atividade complementar ao objeto da contratação, a exemplo da produção e execução técnica de peças e projetos publicitários, bem como do planejamento e da execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento.

Deve ser observado que as empresas que atuam por meio de plataformas/sistemas para distribuição e gerenciamento de mídia de formas automatizadas, não consideram os custos do desconto-padrão de agência na composição do seu custo final.

Nota-se ainda que o serviço enquadrado como inovador digital extrapola a distribuição da mídia e de sua veiculação, pois pode envolver a produção de conteúdo publicitário, a integridade do material a ser veiculado e ainda o monitoramento dos objetivos de mídia desejados, entre outros.

Ver, também, as respostas às Questões 4 e 5.

#### QUESTÃO 24:

➤ Qual foi a base para calcular 3,5% como forma adequada de remuneração para todo esse trabalho da agência que não é só serviço de produção digital, mas, também, mídia.

**Resposta:** Ver resposta à Questão 5.

#### QUESTÃO 25:

➤ A SECOM poderia, tal como ocorre na iniciativa privada, estabelecer uma forma de remuneração da mídia, não precisa ser exatamente a estabelecida pelo Art. 11 da Lei nº 4.680, de 1965 (por conta das peculiaridades), mas, uma forma de remuneração específica de mídia com um percentual maior;

**Resposta:** A remuneração específica de mídia é o desconto-padrão de agência concedido pelos veículos de comunicação e divulgação. A execução de formas inovadoras de comunicação publicitária envolve a remuneração de agência por meio de honorários.

Ver resposta às Questões 4 e 5.

#### QUESTÃO 26:

➤ Custos Internos: Se a SECOM não pagar custos internos, municípios e estados não vão pagar. Solicita que seja revisto esse posicionamento da SECOM em não pagar (ressarcir) os custos internos;

**Resposta:** Ver Questão 7.

#### QUESTÃO 27:

➤ Adendo ao Anexo B: Não é só o valor da verba (superior a R\$ 100 milhões), existe outras condicionantes, sem as quais, esse percentual não seria aplicável ou repassado. Por exemplo, se uma das três agências não conseguir um faturamento de 15% da verba de mídia

efetivamente gasta no contrato, esse repasse não se aplica a ela, pois, se não se sabe quanto será gasto em mídia, então, não há como aplicar o repasse de 10%;

**Resposta:** A SECOM disponibilizará no *Briefing* (Anexo I do edital) um quadro resumo dos investimentos publicitários em 2019, com os valores dispendidos em produção e em mídia (por meio de comunicação), com vistas a demonstrar o seu perfil de investimento e dar subsídios para as licitantes comporem suas respectivas propostas de preços.

Ver também a resposta à Questão 9.

#### QUESTÃO 28:

- Se não há a garantia de que a verba será utilizada na sua totalidade, então, não há garantia de que a agência terá uma receita certa;
- Mencionou o cálculo exemplificativo que demonstrou que, nesse caso, com os encargos das agências, esse repasse ocasiona um déficit, tornando o contrato inexecutável;

**Resposta:** Ver resposta à Questão 12.

**Glaucio Binder (representa a CNCOM)**

#### QUESTÃO 29:

- Concorda com o posicionamento da ABAP e FENAPRO;

**Resposta:** Ver respostas às Questões da ABAP/FENAPRO.

#### QUESTÃO 30:

- A falta de definição do que seja formas inovadoras gera insegurança para o anunciante (ordenador de despesas), pois pode responder futuramente por uma despesa sem definição;

**Resposta:** Ver resposta às Questões 4 e 5.

#### QUESTÃO 31:

- Essa indefinição também pode gerar a possibilidade de alguma empresa querer posteriormente se encaixar nessa mesma categoria e tornar por efeito cascata o mercado inviável, já que empresas ou veículos que não se encaixam como veículo ou não têm uma forma de remuneração prevista, esse modelo poderá pressupor que outras empresas decidam migrar para essa forma porque eventualmente pode ser mais lucrativa;

**Resposta:** Caberá ao gestor e fiscal do contrato o enquadramento adequado da categoria do serviço a ser prestado pela contratada, observado o CNAE dos fornecedores especializados e dos veículos de comunicação e divulgação, também utilizado pela Receita Federal do Ministério da Economia.

**QUESTÃO 32:**

- Concorda com o posicionamento da ABAP e FENAPRO;

**Resposta:** Ver respostas às Questões da ABAP/FENAPRO.

**QUESTÃO 33:**

- Chama atenção para o fato de que nenhum gestor público poderá alegar no futuro que não tem conhecimento das leis e das normas ou dos alertas que são feitos;
- Lembra que o TCU, por exemplo, tomou decisões que gerou prejuízos monumentais para o setor público, que depois de alguns anos foi revisto;
- Há um aspecto em decisões dessa natureza que gera prejuízo ora para o setor público, ora para os gestores públicos que em determinadas medidas inovadoras, pode incorrer nisso, que é considerar parte da lei ou parte das normas conforme a conveniência dos objetivos que se coloca;
- Por isso faz um apelo à SECOM que considere as normas sempre no todo, pois, considerar uma parte para justificar uma decisão, é extremamente perigoso e vulnerabiliza as instituições, o setor e os gestores;
- Os gestores, ainda que se baseando em contratos, não podem alegar desconhecimento da lei e das práticas de mercado;
- A pressão do setor público, ao longo dos anos, na área de publicidade, pela busca da economicidade a qualquer custo, gerou reduções contínuas de remuneração, a ponto de saturar e inviabilizar a publicidade no setor privado, provocando um estudo profundo de todo setor anunciante, veículos, fornecedores e agências, que resultou na atualização das Normas Padrão do CENP. Frisa que economicidade é bem-vinda, mas, [equilibrade] é fundamental;

**Resposta:** A SECOM observa rigorosamente a legislação vinculada à matéria, bem como as recomendações vigentes de órgãos de controle e de auditoria.

**QUESTÃO 34:**

- Há determinadas posturas que são por conveniência, não há como negar que no Brasil, quem distribui mídia, quem comercializa espaço para veiculação de mídia é veículo. Não é a questão da empresa aceitar ou não aceitar que é veículo, é uma questão da natureza da atividade. Alegar que a empresa comercializa ferramenta, ora, nós sabemos qual a forma de comercializar a ferramenta, que não é vender, jamais, espaço de mídia, muito menos quando ele não pode ser auditado. Portanto faz um apelo à SECOM para que considere a legislação e a norma no todo, jamais uma parte que interessa.

**Resposta:** Ver resposta à Questão 21.

**QUESTÃO 35:**

➤ Indicação do Preposto: Há ingerência da SECOM, quando impõe aceitação ou não do preposto. A redação leva a um conceito da ingerência do trabalho do e não pela competência do trabalho. A competência não pode ser medida pelo aceite ou não aceite, antes da pessoa ser medida pelo trabalho de competência técnica e de relações. Entende ser um preconceito da pessoa e uma ingerência da SECOM;

**Resposta:** A aceitação ou não do preposto encontra amparo no Art. 44 da Instrução Normativa SEGES nº 5, de 2017, do extinto MPDG, hoje, Ministério da Economia, e está vinculada ao desempenho do mesmo no exercício de suas atividades. A título de maior clareza o texto será aprimorado.

**QUESTÃO 36:**

➤ Núcleo de Mídia: a exceção do Cadastro de Mídia, retirou apenas a nomenclatura, mas, todas as atribuições do Núcleo de Mídia permaneceram no contrato;

**Resposta:** A obrigação de constituição e manutenção de um Núcleo de Mídia, sem personalidade jurídica, com um quadro fixo de profissionais foi excluída do edital, que passou a exigir apenas os serviços essenciais vinculados à conciliação da mídia das campanhas desenvolvidas pelas 3 agências a serem contratadas, os quais serão prestados a seu critério, em conjunto ou isoladamente. Ademais, as funções elencadas no subitem 5.1.19 da minuta de contrato fazem parte das atividades essenciais da agência de propaganda.

**QUESTÃO 37:**

➤ Planos de Incentivo: Registra que a receita proveniente de planos de incentivo não constou na planilha (quadro Receita e Despesas da Conta, constante da correspondência ABAP/FENAPRO), mas enfatiza que esses incentivos só são concedidos se a agência paga em dia, mas, elas nunca recebem em dia seus pagamentos.

**Resposta:** No que concerne aos contratos sob gestão da SECOM, esta Secretaria busca sempre seguir os prazos de pagamento previstos em contrato que, no caso em tela (a exemplo dos contratos vigentes), é de 30 (trinta) dias, fora o mês de produção ou veiculação, após a apresentação da documentação fiscal e comprobatória dos serviços prestados, pelas agências contratadas.

**QUESTÃO 38:**

➤ Concorda com o posicionamento da ABAP e FENAPRO;

**Resposta:** Ver respostas às Questões da ABAP/FENAPRO.



### QUESTÃO 39:

- Participou da montagem do Adendo ao Anexo B, pois naquela oportunidade, ele surgiu como uma necessidade de se regulamentar a iniciativa privada que estava se prostituindo – talvez essa é a palavra mais forte, mais correta para se colocar -, e os veículos estavam claramente dizendo que todo o desconto estava sendo repassado aos anunciantes, ou seja, vários anunciantes e agências estavam em situação de não *compliance*, estavam em dificuldade, principalmente aquelas empresas que tinham programa de integridade e tudo mais. As empresas internacionais, por exemplo, demitiram vários profissionais, porque foram enquadradas em não *compliance* pelo CENP;
- O CENP considerou que o Adendo não valia para o setor público porque carecia de um estudo principalmente voltado para a exequibilidade dos contratos e seu equilíbrio econômico-financeiro;
- Para esse estudo é importante a participação da SECOM, talvez até como líder desse grupo de trabalho, pois acredita que talvez o foro para esse debate possa ser na SECOM, não no CENP;
- Se esse estudo não for feito, o mercado não terá condições de manter um serviço de qualidade;
- Levanta a questão do BV, afirmando que esse incentivo precisa ser desmistificado e não poderia de maneira nenhuma entrar numa planilha como a apresentada pela ABAP/FENAPRO, porque, plano de incentivo tem a finalidade de incentivar, não de custear funcionário. É para capacitação, pesquisa e investimento;
- Quando a gente ganhava 20% de desconto as despesas eram compensadas, mas, com a entrada em vigor dos 10%, ficou mais difícil e novos encargos foram surgindo. Mesmo assim, eles foram sendo absorvidos e a culpa é nossa, é do mercado. Fomos nós que demos 100% de desconto nos custos internos, quando havia técnica preço. Mas foi um longo caminho até para o TCU entender que o nosso mercado não é de técnica e preço, mas é de melhor técnica. A própria lei coloca a melhor técnica com mais referência e em alguns casos podem usar a técnica e preço;
- Então são essas coisas que não se resolve em uma Audiência Pública. Se a SECOM adiar por uns 15 dias essa licitação podemos nos reunir para tratar do assunto, porque o modelo é o mesmo, mas, as regras implícitas que estão ali dentro, destrói a qualidade da prestação do serviço que a gente vai prestar a vocês e nós estamos preocupados com isso, porque a gente consegue como empresário, de alguma maneira, fazer a conta fechar, mas, a qualidade vai se perder, mas não é isso que a gente quer. É um assunto tão importante da nossa vida, que a gente não consegue aqui em palavras traduzir pra vocês. É muito grave, vai impactar demais. Nosso mercado reduziu em mais de 800 pessoas só em Brasília, entre agências e veículos;
- Muitos veículos disseram: se as formas inovadoras valerem como estão, nós vamos nos transformar nisso. Faz, então, apelo à SECOM para que participe dos estudos sobre o assunto.

**Resposta:** Informamos que esta Secretaria agradece o convite para integrar grupo de trabalho com especialistas da área publicitária para o estudo e aprimoramento do Adendo ao Anexo B das Normas-Padrão. Entretanto, embora não desconhecamos as atuais funções do CENP no mercado publicitário nacional, consideramos que a autorregulação das atividades

publicitárias, promovidas por essa instituição, não vincula os órgãos da Administração Pública, uma vez que estes não compõem o aludido Conselho, sendo obrigados a nortear suas decisões à luz do ordenamento jurídico válido.

Nesse particular, em que pese as hipóteses previstas na legislação pátria em que o CENP é pontualmente citado, claro está que tais dispositivos não possuem o condão de interferir nas competências e deveres constitucionalmente estabelecidos ao Poder Executivo Federal ou ao próprio Congresso Nacional.

Colocamo-nos à disposição para receber eventuais sugestões decorrentes das conclusões do referido grupo de trabalho aqui mencionado, bem como para fornecer outros esclarecimentos que se façam necessários, sempre em prol da liberdade econômica instituída pela Lei nº 13.874, de 2019, eficiência da Administração Pública, legalidade e primazia do interesse público.

**Iara Silva Diniz (representa a ABAP-MS e ABAP nacional)**

**QUESTÃO 40:**

➤ Concorda com o posicionamento da ABAP e FENAPRO;

**Resposta:** Ver respostas às Questões da ABAP/FENAPRO.

**QUESTÃO 42:**

➤ Está confiante que esse governo se preocupa com a economia e sustentabilidade de profissões e mercado;

➤ O mercado publicitário mudou muito e que necessita de ajustes, mas, hoje temos leis e regulamentação e temos empresas que não querem entrar na regulamentação já existente;

➤ Alega que estamos criando verdades paralelas, reescrevendo coisas que já estão escritas e se precisa ser escrita, então, convida para um debate para escrever o que precisar, mas, hoje o mercado já tem regulamentação;

➤ Então, essa preocupação de fazer o certo, que é a maior vontade desse governo, mas, também, saber das verdades, para que se possa exercer o correto e seja replicado de forma correta.

**Resposta:** Ver resposta à Questão 21.