251

P.L. 393/2020

Interessado: Secretaria de Gabinete

Assunto: Contratação de agência de publicidade

QUESTIONAMENTOS E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRESSUPOSTOS FORMAIS PREENCHIDOS. CONHECIMENTO. MÉRITO. 1. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. RECOMENDAÇÃO DE ALTERAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO DA SECRETARIA DE GABINETE. 2. IMPUGNAÇÃO. DÚVIDA SOBRE A SOLUÇÃO A SER ADOTADA. MANUTENÇÃO DA PREVISÃO EDITALÍCIA. 3. AUTOS À SECRETARIA DE GABINETE PARA DELIBERAÇÃO. APÓS, À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

Vistos, etc.

Provocada, a Secretaria de Gabinete prestou os esclarecimentos solicitados por Licitante interessada e respondeu à impugnação manejada pelo SINAPRO, recomendando seu desprovimento.

Neste contexto, o parecer será dividido em dois tópicos, um para uma recomendação relativa a um pedido de esclarecimento e outro sobre a impugnação.

Assento aqui a regularidade formal de ambos os pedidos, porque atendidos os pressupostos de tempestividade e, quanto ao último, representação[1].

---

[1] Haja vista a sessão estar designada para o dia 26/01/2021, tanto o pedido de esclarecimentos quanto a impugnação, ambos manejados aos 21/12/2020 (folhas 185 e 188), respeitaram os prazos previstos nas cláusulas 3.5 e 24.2 do edital, tendo este último respeitado também o disposto na cláusula 24.2.1. Embora não se possa considerar o SINAPRO efetivamente Licitante para o efeito de manejar a impugnação, nada impede que a irresignação seja

DO QUESTIONAMENTO NÚMERO 4

Os questionamentos de folhas 185-186 foram quase todos respondidos pela SEGAB, relegando apenas à Comissão Permanente de Licitações a resposta aos itens 1 e 2 que, efetivamente, tratam da rotina administrativa e cuja resposta poderá ser obtida junto ao Departamento de Licitações e Contratos.

Tendo em vista que não há qualquer ilegalidade aparente nas respostas fornecidas à folha 238, limito-me a uma recomendação quanto ao questionamento número 4.

Na parte que interessa, está assim redigido:

> "(...) Dessa maneira, perguntamos: como deve ser apresentado o caderno que consta do invólucro 1? Ele deverá ter folhas soltas, ser grampeado ou ser fechado com espiral? Caso seja com espiral, de que cor? Deverá ter capa e contracapa? Como devem ser essa capa e contracapa?".

Sob o ponto de vista estritamente legal, o questionamento é pertinente e indica a necessidade de alteração do edital, uma vez que busca a padronização dos documentos formais que devem ser apresentados ao Município para julgamento e têm por escopo evitar a identificação dos licitantes, como efetivamente ocorreu no certame anterior.

Com efeito, dispõe ainda a Lei 12.232/10:

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

---

recebida como petição contra ilegalidade, nos termos do artigo 113, §1º, da Lei 8.666/93 e do artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal de 1988.

252

(...)

IX - o formato para apresentação pelos proponentes do plano de comunicação publicitária será padronizado quanto a seu tamanho, a fontes tipográficas, a espaçamento de parágrafos, a quantidades e formas dos exemplos de peças e a outros aspectos pertinentes, observada a exceção prevista no inciso XI deste artigo".

Nestes termos, entendo juridicamente recomendável que se promova adequação do edital, de modo que restem adequadamente previstas as características questionadas pela Licitante interessada e não se dê margem a identificação da proposta de nenhum participante.

Sendo este o caso, opino pelo retorno dos autos à SEGAB para deliberação do aspecto e, caso acolhida a sugestão, que estabeleça as características questionadas pela interessada.

DA IMPUGNAÇÃO À FORMA DE REMUNERAÇÃO E EMISSÃO DE NOTA FISCAL

O tema já foi objeto de análise por este DAJLCP/SENEJ e recebeu parecer de improcedência, consoante se verifica do documento de folhas 148-149.

Na ocasião, restou assentado que vários dos serviços objeto desta licitação serão prestados diretamente pela agência a ser contratada e, portanto, deve ela emitir nota fiscal a ser paga pelo Município contratante.

Em relação aos serviços prestados por terceiros, restou assentado que o valor seria embutido no valor devido à contratada, em nota fiscal a ser por ela emitida, mecanismo que, neste momento, não parece apontar qualquer irregularidade.

Desta feita, o SINAPRO argumenta no sentido de que os serviços que serão prestados por terceiros devem contar com nota fiscal emitida diretamente em desfavor do Município e não em desfavor da agência, porque seria ela apenas intermediária e estaria atuando em nome e por conta do Município contratante.

Sustenta que assim está previsto no artigo 15 do Decreto Federal 57.690/66[2] e que a orientação decorre da conjugação de outras normas como, por exemplo, o item 2.4 das "Normas-Padrão da Atividade Publicitária"[3] do Conselho Executivo de Normas Padrão – CENP e o artigo 19 da Lei 12.232/10[4].

Defende que, a prevalecer a atual regulamentação contida no instrumento convocatório, estará submetida a dupla tributação, o que não se admite.

A interpretação isolada das normas tende a atribuir razão ao SINAPRO, uma vez que aparenta demonstrar a existência de relação direta entre o contratante e o veículo de comunicação (terceiro) que eventualmente prestará algum serviço.

A matéria, contudo, deve ser analisada em seu conjunto, porque a única motivação para a alteração da forma de emissão da nota fiscal é a discussão de eventuais tributos incidentes sobre cada operação.

Salvo melhor compreensão da matéria, tem-se uma relação linear a ser estabelecida entre o Município em uma ponta, o terceiro prestador do serviço em outra ponta e, no meio, a agência contratada mediante procedimento licitatório.

---

[2] Art. 15. O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo à Agência responsável pala propaganda.

[3] 2.4.1.2 A fatura do Veículo será encaminhada ao Anunciante por meio da Agência de Publicidade.

[4] Art. 19. Para fins de interpretação da legislação de regência, valores correspondentes ao desconto-padrão de agência pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, constituem receita da agência de publicidade e, em consequência, o veículo de divulgação não pode, para quaisquer fins, faturar e contabilizar tais valores como receita própria, inclusive quando o repasse do desconto-padrão à agência de publicidade for efetivado por meio de veículo de divulgação.

253

Assim é que não se estabelece relação direta entre o Município e o terceiro prestador do serviço, por expressa disposição legal[5].

Fica a agência responsável tanto perante o contratante quanto perante o terceiro prestador do serviço, por força da natureza do serviço de intermediação.

Veja-se o que diz a Lei 12.232/10:

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

Daí se extrai o entendimento de que o serviço será prestado à agência contratada e não ao Município, embora seja ele o beneficiário último e direto do serviço.

Veja-se o que diz a regulamentação das "Normas-Padrão da Atividade Públicitária"[6]:

> "1. CONCEITOS BÁSICOS
>
> (...)
>
> 1.10. Valor Negociado: é o valor fixado na lista pública de preços dos Veículos de Comunicação, já deduzidos os descontos comerciais.
>
> 1.11. Desconto-Padrão de Agência ou simplesmente Desconto Padrão: é a remuneração da Agência de

---

[5] Lei 12.232/10. Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

[6] Disponível em: https://cenp.com.br/documento/normas-padrao-portugues; Consulta aos 11/01/2021.

Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, na forma de percentual estipulado pelas Normas-Padrão, calculado sobre o "Valor Negociado".

1.12. Valor Faturado: é a remuneração do Veículo de Comunicação, resultado da diferença entre o "Valor Negociado" e o "Desconto-Padrão".

(...)

2.4.1.1. É dever da Agência de Publicidade cobrar, em nome do Veículo, nos prazos estipulados, os valores devidos pelo Anunciante, respondendo perante um e outro pelo repasse do "Valor Faturado" recebido ao Veículo.

(...)

2.4.1.3. Tendo em vista que o fator confiança é fundamental no relacionamento comercial entre Veículo, Anunciante e Agência e sendo esta última depositária dos valores que lhes são encaminhados pelos Clientes/Anunciantes para pagamento dos Veículos e Fornecedores de serviços de propaganda, fica estabelecido que, na eventualidade da Agência reter indevidamente aqueles valores sem o devido repasse aos Veículos e/ou Fornecedores, terá suspenso ou cancelado seu Certificado de Qualificação Técnica concedido pelo CENP".

Decorre daí que a agência a ser contratada será "depositária dos valores", motivo pelo qual não se pode falar em pagamento direto ao terceiro contratado e, portanto, não há emissão direta de nota fiscal dele em relação ao

254

contratante, devendo ser o documento fiscal emitido em desfavor da agência que, como se extrai dos termos acima, exigirá perante a Administração o pagamento pelo serviço prestado, embutindo na nota a ser endereçada ao Município o custo dos seus serviços, como vier a ser fixado na licitação.

Há de se reconhecer, contudo, que a própria legislação é confusa, ora dando a entender que se estabelece relação direta (como no artigo 15 do Decreto), ora estabelecendo natureza centralizadora para a agência.

Esta última é a que me parece mais correta em face da natureza personalíssima do contrato administrativo que será celebrado, como já explanado no parecer retro.

Ademais, eventual questionamento sobre incidência tributária indevida deve ser levada a efeito em seara própria, não afetando, salvo melhor juízo, a forma de remuneração prevista no edital.

Sendo assim, reconhecendo a complexidade e dubiedade da matéria, entendo, salvo melhor juízo, que a impugnação não comporta provimento[7].

CONCLUSÃO

À luz do exposto, opino pelo conhecimento tanto do pedido de esclarecimentos quanto da impugnação ao edital.

No mérito, pela prestação de esclarecimentos, nos termos do quanto consta de folha 238, recomendando à Comissão Permanente de Licitações que se debruce sobre os itens 1 e 2, solicitando esclarecimentos ao DLC, caso entenda necessário.

---

[7] É oportuno registrar que, pesquisando a jurisprudência do E. TCE/SP em busca de orientação, utilizando os termos "nota + fiscal + publicidade + propaganda" não foi possível encontrar qualquer menção à discussão em tela nos julgados postos à disposição, o que, esclareça-se, não esgota o assunto.

No mérito, relativamente à impugnação, pela improcedência, nos termos da fundamentação supra.

Autos **à Secretaria de Gabinete** para ciência e deliberação quanto à sugestão contida no tópico relacionado à discussão do questionamento número 4.

Após, à Comissão Permanente de Licitações, nos termos do artigo 6º, I e II do Decreto Municipal 3.534/17.

Termos em que opino e elevo à consideração superior.

Jaguariúna, 11 de janeiro de 2021.

André Brogim Silva
Procurador do Município

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE JAGUARIÚNA
Rua Alfredo Bueno, 1235 – Tel: (019) 3867-9700 – Fax: (019) 3867-2856 – CEP: 13820-000
JAGUARIÚNA - SP

256

DEPARTAMENTO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL
Rua Cel. Amâncio Bueno, nº 400 – Centro – Fone: 3867-4105

Processo nº 393/2020

A Secretaria de Gabinete, através do seu Departamento de Comunicação Social, diante da manifestação da SENEJ delibera:

Não há necessidade de padronização no fechamento do caderno contendo o plano de comunicação pois a própria lei 12.232/2010 estabelece em seu artigo 6º que é vedado o uso de marca, sinal ou palavra que possibilite a identificação de seu proponente.

Atenciosamente,

Jaguariúna, 13 de Janeiro de 2021.

Celso Ricardo Lauro

Diretor de Comunicação Social.

Maria Emília P de O Silva

Secretaria de Gabinete.