



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 337, de 2005, do Senador Paulo Paim que *acrescenta o § 5º ao art. 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a fim de regular a utilização das licitações dos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço" na contratação de serviços de propaganda e publicidade.*

RELATOR: Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 337, de 2005, de autoria do Senador Paulo Paim, que acrescenta o § 5º ao art. 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que *regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.*

O objetivo da alteração legislativa é vedar, na contratação de serviços de propaganda e publicidade, a adoção de licitações, a saber: *i)* do tipo “melhor técnica”; e *ii)* do tipo “técnica e preço”, sempre que o peso atribuído à valoração da proposta de preço referido no inciso II do § 2º do referido art. 46 represente menos que 50% da média ponderada final.



SF/14602.84645-25



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Na justificação, é assinalado que:

Um dos maiores problemas no que se refere à contratação de tais serviços de publicidade pelo poder público é que as licitações são direcionadas na esmagadora maioria dos casos. Isso se dá porque elabora-se um edital de licitação do tipo “melhor técnica” onde os critérios para julgamento são subjetivos e direcionados para favorecer a agência de propaganda que de antemão já se deseja contratar. As diferentes concorrentes são usualmente instadas a apresentar projetos de comunicação que serão avaliados por uma comissão interna do órgão licitante e que, na prática, apenas formaliza a decisão política anteriormente tomada de escolher este ou aquele licitante. Eventualmente, são também realizadas licitações do tipo “técnica e preço” nas quais se atribui à proposta econômica (de preço) um peso tão reduzido na avaliação final que verdadeiramente demonstra ser aquela uma licitação do tipo “melhor técnica” mascarada.

O PLS foi inicialmente distribuído apenas à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), para exame em caráter terminativo. Posteriormente, com a aprovação do Requerimento nº 997, de 2008, a proposição foi encaminhada à Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE), para pronunciamento, antes do exame final pela CCJ.

Nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), o projeto foi arquivado ao fim da legislatura que se encerrou em 31 de janeiro de 2011.

Em virtude da aprovação do Requerimento nº 167, de 2011, o PLS foi desarquivado e remetido à CE. Antes da manifestação desse colegiado, foi aprovado o Requerimento nº 918, de 2011, em razão do qual, o projeto deve receber manifestação desta CCT, após concluída a análise da CE.

Em 25 de fevereiro de 2014, foi aprovado parecer na CE que concluiu pelo oferecimento de Substitutivo ao PLS nº 337, de 2005.



SF/14602.84645-25



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

II – ANÁLISE

A contratação de serviços de propaganda e publicidade acaba por repercutir nos veículos de comunicação social, cabendo a esta Comissão examinar as proposições que se correlacionem com as diversas mídias, tais como jornal, rádio, televisão e internet, nos termos do art. 104-C, inciso VII, do Regimento Interno do Senado Federal.

Conforme bem observado pelo Senador Sérgio Petecão, então relator da matéria na Comissão de Educação, Cultura e Esporte, as licitações para a contratação de serviços de publicidade são reguladas por diploma normativo específico, aprovado após a apresentação do PLS nº 337, de 2005. Trata-se da Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que *dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências*.

Assim, eventual inovação legislativa como a pretendida pelo PLS em exame deve ser feita por alteração da Lei nº 12.232, de 2010.

No mérito, cumpre assinalar que o objeto a ser selecionado em uma licitação para contratação de serviços de publicidade é de natureza predominantemente intelectual, o que justifica a utilização dos critérios de julgamento de “melhor técnica” e de “técnica e preço”, não nos parecendo adequado vedar o uso do critério de “melhor técnica”.

Registre-se que a Lei nº 12.232, de 2010, previu uma série de mecanismos para mitigar os riscos de irregularidades em tais licitações, entre os quais: (i) a exigência de que as agências de propaganda detenham certificado de qualificação técnica, com o fito de evitar a seleção de empresas inidôneas (art. 4º); e (ii) o julgamento das propostas técnicas por subcomissão formada a partir de sorteio, com a participação de profissionais dos setores de comunicação, publicidade ou *marketing*, os quais não poderão ter vínculo com o órgão ou a entidade responsável pela licitação e desconhecerão a autoria dos planos de comunicação publicitária, quando do julgamento (art. 10).





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Quanto à licitação do tipo “técnica e preço”, concordamos com o autor do projeto, quando diz que a ausência de regramento sobre o peso que se deve atribuir às propostas econômicas e técnicas pode gerar situações em que apenas um percentual ínfimo do total de pontos obteníveis seja reservado às propostas econômicas, o que descaracterizaria esse tipo de licitação. Nesse caso, teríamos um certame apenas nominalmente do tipo “técnica e preço”, mas que seria assemelhado ao tipo “melhor técnica”, com a diferença de que, neste último, a teor do art. 46, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, a Administração promove negociação com o autor da melhor proposta e, caso este não concorde com a redução do preço originalmente ofertado, é declarado vencedor, dentre os classificados, o autor da proposta de menor preço (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo: Dialética, 2004, p. 439. PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 553). Assim, a adoção de certames do tipo “técnica e preço” nos quais o peso da proposta técnica seja muito superior ao da proposta econômica abre bem mais espaço para contratos desvantajosos para a Administração do que a simples adoção do certame do tipo “melhor técnica”.

Ainda em abono à tese defendida pelo autor do PLS, impende mencionar que se encontra tramitando o PLC nº 32, de 2007, que promove uma ampla reforma na Lei nº 8.666, de 1993. O substitutivo da CAE àquele projeto contém dispositivo semelhante ao do PLS nº 337, de 2005, no tocante às licitações do tipo “técnica e preço”, independentemente de qual seja o objeto da contratação.

Em conclusão, temos como negativa a vedação ao uso de licitações do tipo “melhor técnica”, na contratação de serviços de publicidade, e como positivas as condicionantes estabelecidas pelo projeto para as licitações do tipo “técnica e preço”.

Nada obstante, entendemos suficiente o estabelecimento de um piso de 50% para o fator preço, em relação ao total de pontos obteníveis na ponderação das propostas técnica e de preço, pelo que propomos mantê-lo nesse patamar.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

O substitutivo prevê, ainda, que na avaliação das propostas de preço seja considerado o percentual do desconto padrão a que o licitante está disposto a renunciar em favor da Administração.

Conforme definido pelo Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP), o desconto padrão de agência ou simplesmente desconto padrão *é a remuneração da Agência de 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”* (item 1.11 das Normas Padrão da Atividade Publicitária – NPAP).

O referido desconto padrão é suportado pelo ente público anunciante e atinge valores expressivos, nunca inferior a 20% do montante cobrado pelos veículos de divulgação para a exibição da peça publicitária, conforme item 2.5.1 do NPAP.

De ter-se, assim, por acertada a tese segundo a qual os pontos obteníveis nas propostas de preço devem considerar o percentual de abatimento oferecido pela agência licitante para o desconto padrão. Quanto maior esse abatimento, menores serão os dispêndios da Administração Pública, uma vez que o desconto padrão é um percentual da quantia paga pelo anunciante ao veículo de divulgação.

Parte das previsões do substitutivo da CE ao PLS nº 337, de 2005, referentes aos consórcios em licitações para contratação de serviços de publicidade é desnecessária. Com efeito, a própria Lei nº 12.232, de 2010, determina a aplicação complementar da Lei nº 8.666, de 1993, às licitações por ela regidas. E a Lei nº 8.666, de 1993, já contém uma disciplina sobre a participação de consórcios de empresas em licitações. É possível estabelecer a seguinte correlação entre os dispositivos do substitutivo e a Lei nº 8.666, de 1993:

a) as regras dos incisos I e V do § 3º do art. 6º da Lei nº 12.232, de 2010, com a redação dada pelo substitutivo, já estão contempladas no inciso III do art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993;



SF/14602.84645-25



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

b) a regra do inciso II do § 3º do art. 6º da Lei nº 12.232, de 2010, com a redação dada pelo substitutivo, já está contemplada no inciso IV do art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993;

c) a regra do parágrafo único do art. 8º da Lei nº 12.232, de 2010, com a redação dada pelo substitutivo, já está contemplada no inciso III do art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993.

Pensamos que tais dispositivos devam ser excluídos do substitutivo, por não inovarem o ordenamento jurídico. Não vislumbramos óbices à aprovação das demais alterações referentes à disciplina dos consórcios.

Por fim, entendemos que o § 3º do art. 5º da Lei, na redação dada pelo substitutivo, deve ser suprimido. Esse dispositivo obriga o integral repasse à Administração do desconto padrão que remunera a agência de propaganda, mesmo que tal repasse não tenha constado da proposta de preço formulada pelo licitante. Ocorre que, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, os contratos celebrados pela Administração devem manter as condições efetivas da proposta apresentada pelo licitante. Assim, se o aludido repasse não constar da proposta de preço do licitante, não poderá haver obrigatoriedade legal para tanto.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela **aprovação** do PLS nº 337, de 2005, na forma do substitutivo aprovado na CE, com as seguintes subemendas:





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SUBEMENDA Nº – CCT
(ao Substitutivo ao PLS nº 337, de 2005)

Dê-se à ementa ao substitutivo ao PLS nº 337, de 2005, a seguinte redação:

“Altera a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, para disciplinar a utilização das licitações dos tipos ‘melhor técnica’ e ‘técnica e preço’ na contratação de serviços de propaganda e publicidade.”

SUBEMENDA Nº – CCT
(ao Substitutivo ao PLS nº 337, de 2005)

Dê-se ao art. 1º do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 337, de 2005, a seguinte redação:

“Art. 1º

‘Art. 5º

§ 1º É permitida a participação de consórcio de pessoas jurídicas nos processos licitatórios de que trata esta Lei.

§ 2º Nas licitações do tipo ‘técnica e preço’, é vedada a utilização de critérios de valorização que tornem as propostas de preços menos relevantes que as propostas técnicas.

§ 3º Quando o objeto da contratação incluir serviços pelos quais a agência, ao ser remunerada, obtenha o desconto previsto no art. 11 da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965, o percentual de abatimento desse desconto constituirá fator integrante da fórmula de cálculo dos pontos da proposta de preço.” (NR)



SF/14602.84645-25



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SUBEMENDA Nº – CCT
(ao Substitutivo ao PLS nº 337, de 2005)

Dê-se ao art. 2º do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 337, de 2005, a seguinte redação:

“Art. 2º

‘Art. 6º

.....

§ 3º No caso de consórcio, serão observadas, ainda, as seguintes normas:

I – cada consórcio apresentará, em cumprimento do disposto no inciso III do *caput*:

- a) um único plano de comunicação publicitária, pertinente às informações expressas no *briefing*; e
- b) um conjunto de informações referentes a cada componente do consórcio proponente;

II – cada consórcio apresentará, em cumprimento do disposto no inciso IV do *caput*, uma única proposta de preços;

III – as proibições de que tratam os incisos XII e XIII do *caput* deste artigo atinge o consórcio e cada um de seus componentes;

IV – o descumprimento do disposto nos incisos XII e XIII do *caput* deste artigo provocará a desclassificação integral do consórcio;

V – aplicam-se aos consórcios as normas estabelecidas no art. 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.” (NR)



SF/14602.84645-25



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SUBEMENDA Nº – CCT

Suprima-se o art. 3º do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 337, de 2005, renumerando-se os demais.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/14602.84645-25