



A presente obra trata do regime jurídico das licitações e contratações administrativas dos serviços de publicidade, examinando os dispositivos da Lei nº 12.232/2010 e as normas produzidas pela autorregulação setorial (NPAP), abrangendo, inclusive, as contratações nesse setor pelas sociedades estatais disciplinadas pela Lei nº 13.303/2016. A abordagem do tema envolve questões teóricas e práticas, tomando em vista também a jurisprudência do TCU.

COMENTÁRIOS À LEI DE CONTRATOS DE PUBLICIDADE DA ADMINISTRAÇÃO

LEI Nº 12.232/2010

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

PROPAGANDA E PUBLICIDADE

Público-alvo/consumidores

PROFISSIONAIS ATUANTES NA ÁREA
DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO
ADMINISTRATIVA DE SERVIÇOS
DE PUBLICIDADE PRESTADOS POR
INTERMÉDIO DE AGÊNCIAS DE
PROPAGANDA, COMO SERVIDORES
PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO, AGENTES
DE ÓRGÃOS E INSTITUIÇÕES DE CONTROLE,
ADVOGADOS, REPRESENTANTES DE
EMPRESAS PRIVADAS OU PÚBLICO-
PRIVADAS, DE EMPRESAS DE CONSULTORIA
E ALUNOS DE GRADUAÇÃO E
PÓS-GRADUAÇÃO NA ÁREA
JURÍDICA E DE PROPAGANDA.

J96c

Justen Filho, Marçal

Comentários à Lei de Contratos de Publicidade da Administração:
Lei nº 12.232/2010 / Marçal Justen Filho. Belo Horizonte : Fórum, 2020.

435 p. ; 14,5cm x 21,5cm.

ISBN 978-65-5518-035-0

1. Direito Administrativo. 2. Direito Financeiro. 3. Direito Constitucional.
4. Direito Público. I. Título.

2020-1422

CDD 342

CDD 342

Marçal Justen Filho é Mestre e Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado, Árbitro e Parecerista. Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná de 1986 a 2006. Visiting Fellow no Instituto Universitário Europeu (Itália, 1999) e Research Scholar na Yale Law School (EUA, 2010/2011). Professor do IDP, em Brasília.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	41
CAPÍTULO I	
DISPOSIÇÕES GERAIS	13
Comentários ao art. 1º	43
1 Regime jurídico da publicidade – A dimensão constitucional.....	44
1.1 A discriminação da competência legislativa	44
1.1.1 A disciplina constitucional da publicidade.....	44
1.1.2 A garantia genérica da liberdade de expressão	44
1.1.3 A garantia específica do art. 5º, inc. IX.....	45
1.1.4 A garantia abrangida na autonomia da atividade econômica.....	45
1.2 A previsão constitucional de limites	46
1.2.1 A proteção à saúde e ao meio ambiente	46
1.2.2 As restrições à publicidade de determinados produtos	46
1.2.3 A vedação à promoção pessoal do governante	46
2 A Lei nº 12.232 e o regime peculiar adotado.....	47
2.1 Os contratos de direito privado praticados pela Administração	47
2.2 O contrato de publicidade é um contrato de direito privado.....	48
2.2.1 As peculiaridades marcantes do contrato de publicidade	48
2.2.2 A Lei nº 12.232 e a incorporação do modelo vigente no direito privado.....	48
2.2.3 A recepção e adequação do regime privado para a atividade estatal	49
2.2.4 A recepção do modelo privado de contratação	49
2.2.5 As finalidades buscadas pela Lei nº 12.232	49
3 A remessa à Lei nº 4.680.....	50
3.1 A consagração formal da autorregulação setorial.....	51
3.2 Atividade de publicidade e sua disciplina normativa.....	51
3.2.1 Ainda a vedação ao controle estatal	52
3.2.2 A publicidade e a criatividade individual.....	52
3.2.3 A inviabilidade de disciplina exaustiva pelo Estado	52
3.3 A questão da autorregulação	53
3.3.1 A fixação pelo Estado de limites gerais	53
3.3.2 A consagração de solução apropriada	54
3.4 A evolução da autorregulação do setor publicitário.....	54
3.4.1 O Código de Ética de 1957	54
3.4.2 O Código de 1978	55
3.4.3 O CONAR	55
3.4.4 O CENP	55
3.5 A regulação pelo próprio setor privado	56
3.6 As Normas-Padrão.....	57
3.6.1 A alteração e atualização da disciplina.....	57
3.6.2 O respaldo estatal às normas editadas pelo CENP	57
3.7 A força vinculante das Normas-Padrão.....	58
3.7.1 A eficácia vinculante no âmbito associativo	58
3.7.2 A eficácia vinculante a terceiros.....	59
3.8 Síntese: a conjugação de normas estatais e não estatais	59
4 A aplicação “complementar” da Lei nº 8.666.....	60

4.1	A redução do âmbito de vigência original da Lei nº 8.666 ..	60
4.1.1	A abrangência original da Lei nº 8.666	60
4.1.2	A Lei nº 12.232 e a redução da vigência da Lei nº 8.666	61
4.2	A prevalência das normas da Lei nº 12.232	61
4.3	A avaliação da compatibilidade das normas da Lei nº 8.666.....	62
4.4	A aplicação do art. 62, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666.....	62
5	A Lei nº 12.232 e a questão das “normas gerais”	63
5.1	As normas gerais e seu efeito vinculante	63
5.1.1	A competência legislativa local.....	63
5.1.2	Ausência de exaurimento da competência legislativa	63
5.2	A aplicação direta em todas as órbitas federativas	64
5.3	Normas gerais genéricas e específicas	64
5.3.1	As normas gerais específicas de publicidade.....	64
5.3.2	A aplicação das normas gerais genéricas	65
6	A derrogação parcial do art. 1º, §1º, da Lei nº 12.232.....	65
6.1	A regra do art. 28 da Lei nº 13.303	65
6.2	A disciplina normativa inadequada.....	66
6.3	A dimensão contratual: a remessa ao direito privado.....	66
6.4	As normas regulamentares internas.....	67
6.5	A aplicação subsidiária das normas da Lei nº 12.232	67
7	A regulamentação no âmbito do Poder Executivo Federal	68
7.1	O âmbito de vigência da regulamentação federal.....	68
7.2	A autonomia das sociedades estatais empresárias	68
7.3	Estruturação organizacional no âmbito do Poder Executivo Federal.....	68
7.3.1	O SICOM	69
7.3.2	As competências da SECOM.....	69
8	A obrigatoriedade da contratação de agência	69
8.1	A questão da obrigatoriedade da intermediação da agência	69
8.1.1	A sistemática do desconto-padrão	69
8.1.2	A vedação à execução direta dos serviços de publicidade	70
8.1.3	A relativização da exigência para sociedades estatais empresárias	71
8.2	O domínio de questões relevantes pela Administração	72
8.3	A regulamentação no âmbito do Poder Executivo Federal	73
8.3.1	A disciplina do art. 9º do Decreto nº 6.555.....	73
	Comentários aos arts. 2º e 3º.....	75
1	A relação entre os arts. 2º e 3º.....	75
2	A remessa aos arts. 13 e 14.....	75
3	A publicidade e a revolução tecnológica industrial.....	75
3.1	As origens remotas	76
3.2	A atividade empresarial.....	76
3.2.1	A produção em massa	76
3.2.2	O desenvolvimento de técnicas de convencimento da clientela.....	76
3.3	A difusão dos meios de comunicação de massa.....	77
3.4	A especialização da publicidade.....	77
3.4.1	A dimensão de uma atividade organizada	78
3.4.2	A atividade como um conjunto de ações.....	78
3.4.3	A intencionalidade.....	78

3.4.4	A sistematicidade	79
3.4.5	A finalidade específica	79
3.4.6	As técnicas especializadas	79
3.4.7	A inviabilidade de distinção entre meio e mensagem.....	79
4	A ampliação da relevância da publicidade	80
4.1	A superexposição dos sujeitos aos meios de comunicação	81
4.2	A internet e a “escassez de atenção”	81
4.3	A publicidade como meio de diferenciação da mensagem	81
5	A utilização das técnicas de publicidade para fins políticos.....	82
5.1	A questão da “propaganda política”	82
5.1.1	A propaganda.....	82
5.1.2	A publicidade	83
5.2	O Estado totalitário e a propaganda estatal	83
5.2.1	A desvinculação de limites éticos.....	83
5.2.2	A incorporação de práticas de propaganda na atuação estatal	84
5.3	A finalidade como critério distintivo	84
5.3.1	As técnicas de influência sobre a formação da conduta.....	84
5.3.2	A eventual incerteza quanto à finalidade.....	85
5.4	Concepções e terminologia adotadas no Brasil	85
5.4.1	A utilização da expressão “propaganda comercial”	86
5.4.2	A “propaganda política”	86
5.4.3	A tendência à incorporação da distinção.....	86
5.4.4	A concepção reducionista	86
6	O desenvolvimento de atividades de publicidade pelo Estado.....	87
6.1	A publicidade no âmbito privado	87
6.2	A vinculação às finalidades estatais	88
6.2.1	O vínculo de pertinência aos fins do Estado.....	88
6.2.2	A atuação estatal orientada aos fins de interesse coletivo.....	88
6.2.3	A realização de valores fundamentais	89
6.2.4	A natureza diversa das atividades privada e estatal	89
6.2.5	Ainda a distinção entre publicidade e propaganda.....	89
6.3	A questão da comercialização de bens e serviços	90
6.3.1	A publicidade da Administração com personalidade de direito público	90
6.3.2	A propaganda comercial das sociedades estatais empresárias	90
7	O princípio da publicidade da atividade administrativa.....	91
7.1	O acesso à informação quanto à atuação estatal.....	91
7.2	O princípio da “publicidade da atividade administrativa”	92
7.3	O fornecimento de informações sobre a atuação estatal	92
7.4	As dimensões constitutiva e formativa	93
8	A pluralidade e a dinamicidade das ações de comunicação estatal	93
8.1	A abrangência das práticas de comunicação	93
8.2	A dinamicidade das soluções de comunicação	94
8.3	A exploração estatal das soluções introduzidas no setor privado.....	94
8.4	A necessidade de recurso ao setor privado.....	94
9	A sistematização da União para a comunicação social	95

9.1	O Decreto nº 6.555	95
9.1.1	A previsão do art. 3º do Decreto nº 6.555	95
9.1.2	A pertinência das ações de publicidade	96
9.2	A disciplina no âmbito do Poder Executivo Federal	96
9.2.1	A IN nº 1/2017-SECOM	96
9.2.2	A IN nº 2/2018-SECOM	97
9.2.3	A IN nº 3/2018-SECOM	98
9.2.4	A invalidade da IN nº 4/2018-SECOM.....	98
10	O art. 2º e as dificuldades hermenêuticas.....	99
10.1	A natureza operacional (instrumental) da definição do art. 2º.....	99
10.2	As definições consagradas no âmbito privado	99
10.2.1	A definição do Código de Ética de 1957	99
10.2.2	A definição do art. 5º da Lei nº 4.680.....	100
10.3	Alguns tópicos de destaque.....	101
10.3.1	A atividade.....	101
10.3.2	A difusão de mensagens	101
10.3.3	A veiculação por diversos meios	102
10.3.4	A atuação no interesse de um anunciante identificado.....	103
10.3.5	A exclusão da “autopropaganda” (propaganda interna)	103
10.3.6	A atuação econômica da agência de propaganda	103
10.3.7	A relação bilateral	104
10.3.8	A observância de técnicas apropriadas.....	104
10.3.9	A atuação em face de destinatários	104
10.3.10	A remuneração específica	105
10.4	A característica marcante: a complexidade do objeto.....	105
11	Serviços de publicidade e serviços complementares	106
11.1	A distinção entre atividade publicitária e serviço de publicidade	106
11.1.1	A amplitude e abrangência da atividade publicitária	106
11.1.2	A inexistência de definição abstrata das prestações pertinentes.....	107
11.2	A solução legislativa do art. 2º da Lei nº 12.232.....	107
12	Os serviços de publicidade propriamente ditos (art. 2º, <i>caput</i>).....	108
12.1	A distinção entre “execução interna” e “execução externa”	108
12.2	O elenco das atividades abrangidas no <i>caput</i>	108
12.2.1	O estudo	108
12.2.2	O planejamento	109
12.2.3	A conceituação.....	109
12.2.4	A concepção	109
12.2.5	A criação	109
12.2.6	A execução interna.....	110
12.2.7	A intermediação	110
12.2.8	A supervisão da execução externa.....	111
12.2.9	A distribuição	111
12.3	A prestação integrada de serviços.....	111
12.3.1	A vedação à fragmentação da contratação.....	112
12.3.2	A contratação de agências <i>full service</i>	112
12.4	A jurisprudência do TCU.....	113
12.5	O acréscimo de novas atividades e a interpretação ampliativa.....	114
13	Serviços complementares especializados de terceiros.....	115
13.1	O não enquadramento no conceito de serviço de publicidade	115

13.1.1	A configuração de serviço especializado.....	115
13.1.2	A especialização e a autonomia do prestador do serviço	116
13.1.3	Os serviços de maior qualidade.....	116
13.1.4	A solução da contratação dissociada.....	116
13.2	A relação de complementariedade	117
13.3	As circunstâncias do caso concreto	117
13.4	Ainda a questão da exaustividade do elenco.....	118
13.4.1	A exaustividade relativa	118
14	Obtenção de informações concretas (art. 2º, §1º, inc. I)	119
14.1	As três variáveis atinentes aos serviços de publicidade	119
14.2	A questão do mercado.....	119
14.2.1	A dimensão institucional	120
14.2.2	A abrangência ampla da expressão.....	120
14.3	O público-alvo	120
14.3.1	A delimitação do público-alvo	120
14.3.2	Os critérios de delimitação do público-alvo	121
14.4	Os meios de divulgação	121
14.5	A obtenção de informações e o controle dos resultados.....	121
14.5.1	As pesquisas e avaliações instrumentais à publicidade	122
14.5.2	O controle sobre os resultados	122
14.6	A regra do art. 3º da Lei nº 12.232.....	123
14.6.1	A exigência de pertinência.....	123
14.6.2	A vedação à desnaturação posterior da contratação	123
14.6.3	A admissibilidade de contratação específica	124
15	A produção e execução técnica (art. 2º, §1º, inc. II)	124
15.1	A abrangência dos conceitos legais.....	124
15.1.1	A produção	124
15.1.2	A execução técnica	125
15.2	Ainda a estrita vinculação com o serviço publicitário principal.....	125
15.3	A necessidade de contratação conjunta	125
16	Formas inovadoras de comunicação (art. 2º, §1º, inc. III).....	125
16.1	A ausência de delimitação legislativa	126
16.2	A vinculação à inovação tecnológica.....	126
16.3	A referência a “criação e desenvolvimento”	127
16.4	A especialização indispensável.....	127
17	A vedação à inclusão de outros serviços (art. 2º, §2º)	128
17.1	A repressão à desnaturação do objeto contratual	128
17.2	Os efeitos negativos da contratação abrangente	128
17.2.1	A restrição indevida à participação na licitação.....	128
17.2.2	A desnaturação do critério de julgamento	129
17.2.3	A dificuldade na avaliação da vantajosidade	129
17.2.4	A complexidade na gestão do contrato	129
17.2.5	A pactuação de “contratos guarda-chuva”	130
17.3	As vedações legais específicas.....	130
17.3.1	Assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas.....	130
17.3.2	Eventos festivos.....	131
17.4	A jurisprudência do TCU.....	131
17.5	A exigência de contratação autônoma: a eventual licitação	135
17.6	A questão da contratação e da remuneração dos terceiros	135
18	A adjudicação cumulativa (art. 2º, §3º)	136

18.1	Fracionamento “externo” e fracionamento “interno” do objeto	136
18.1.1	A distinção conceitual	136
18.1.2	Fracionamento “interno” e licitação por itens	136
18.2	A questão do parcelamento compulsório.....	137
18.2.1	A disciplina genérica vigente	137
18.2.2	A ampliação da competitividade.....	137
18.2.3	O parcelamento dos contratos de publicidade	138
18.3	A prática do fracionamento interno em atividades de publicidade	138
18.3.1	A existência de uma única licitação.....	139
18.3.2	A previsão no edital.....	139
18.3.3	O problema da distinta classificação das propostas	139
18.3.4	Ainda uma solução de neutralização do subjetivismo.....	140
18.3.5	A ausência de segregação	140
19	A seleção interna entre as contratadas (art. 2º, §4º).....	141
19.1	O modelo jurídico de contratação complexo	141
19.1.1	O contrato principal (objeto de licitação)	141
19.1.2	O contrato específico (resultante da seleção interna)	141
19.2	A similitude com um sistema de registro de preços.....	142
19.2.1	A licitação para seleção de fornecedores	142
19.2.2	A ausência de identidade absoluta.....	142
19.3	A resistência prática ao reconhecimento do regime contratual complexo	143
19.4	O procedimento seletivo	143
19.4.1	Ausência de licitação entre os contratados.....	143
19.4.2	A objetividade na seleção.....	144
19.5	A disciplina do procedimento seletivo	144
19.5.1	A edição de normas regulamentares.....	144
19.5.2	A exigência da disciplina regulamentar	145
19.5.3	A regulamentação no âmbito do Poder Executivo Federal	145
	Comentários ao art. 4º	147
1	A obrigatória contratação de agência de publicidade	147
2	A IN nº 4/2018 da SECOM	148
2.1	A questão da comunicação corporativa.....	148
2.1.1	O uso dos recursos da internet e as “mídias sociais”	148
2.1.2	O uso das mídias sociais para a publicidade corporativa..	148
2.1.3	A utilização dos serviços de agência de publicidade	149
2.1.4	A disciplina do Decreto nº 6.555.....	149
2.2	A invalidade da disciplina: infração ao elenco do Decreto nº 6.555.....	149
2.2.1	A sistematização contemplada em decreto regulamentar.....	150
2.2.2	A alteração semântica e de conteúdo	150
2.3	A invalidade da disciplina: a dispensa da agência de publicidade	150
2.3.1	O argumento da natureza do veículo	150
2.3.2	O argumento do informalismo	151
2.3.3	O argumento da livre-iniciativa.....	152
2.4	A invalidade da disciplina: a criação de regime legal inovador.....	152
2.5	A invalidade da disciplina: a aplicação às sociedades controladas.....	153
2.6	O argumento do §2º do art. 9º do Decreto nº 6.555	153

2.6.1	O disposto no art. 9º do Decreto nº 6.555.....	153
2.6.2	A reiteração da regra legal.....	154
2.6.3	A exceção quanto à publicidade legal (§1º).....	154
2.6.4	A exceção para situações excepcionais (§2º)	154
3	Regime jurídico e configuração da agência de propaganda	155
3.1	A disciplina normativa de direito privado.....	155
3.1.1	A forma societária	155
3.1.2	A empresa individual.....	156
3.1.3	A qualificação perante órgão regulador	156
3.2	A exigência de certificação técnica perante o CENP	156
3.2.1	A atividade de certificação	157
3.2.2	A fiscalização dos procedimentos e rotinas	157
3.2.3	A natureza jurídica do ato de certificação	157
4	A disciplina da certificação perante o CENP	158
4.1	A disciplina normativa	158
4.2	A vinculação ao preenchimento dos requisitos necessários.....	159
4.3	O objeto social específico	159
4.3.1	A incompatibilidade de atividades mercantis	159
4.3.2	A incompatibilidade de certas atividades	160
4.3.3	A natureza exemplificativa das excludentes.....	160
4.3.4	A possibilidade de participação societária.....	160
4.3.5	A possibilidade de atividades complementares.....	161
4.4	As diversas categorias de agências de propaganda.....	161
4.4.1	As agências de pleno atendimento.....	162
4.4.2	As agências especializadas	162
4.4.3	A <i>house agency</i>	162
5	O problema da competência fiscalizatória	163
5.1	A questão da fiscalização de atividades profissionais.....	163
5.2	A fiscalização relativa à certificação e às regras de autorregulação.....	164
6	As relações entabuladas pela agência de publicidade.....	165
6.1	O “cliente”	165
6.2	Os terceiros – A mídia	166
6.2.1	Os veículos de mídia (meios de divulgação)	166
6.2.2	A expressão “veículos de divulgação”	166
6.2.3	A expansão das soluções de mídia	167
6.2.4	A questão da titularidade distinta sobre a mídia	167
6.3	Os terceiros – As soluções de “não mídia”	167
6.3.1	As alternativas aos veículos tradicionais.....	168
6.3.2	A desnecessidade de comunicação de massa	168
6.3.3	A formalização do relacionamento.....	168
6.4	O público-alvo	168
7	A figura do publicitário.....	169
7.1	A disciplina do Código de Ética de 1957	169
7.2	A disciplina da Lei nº 4.680	169
8	As obrigações de meio e de resultado assumidas pela agência	170
8.1	A distinção entre obrigações de meio e de resultado	170
8.1.1	O conteúdo da distinção	171
8.1.2	A distinção e a margem de autonomia do contratado	171
8.1.3	A distinção e a disciplina da responsabilidade do devedor	171
8.2	Contratação administrativa e opção usual pela obrigação de meio	173
8.3	Contratos de publicidade e obrigações de meio.....	173

8.4	Contratos de publicidade e obrigações de resultado.....	174
8.5	O adimplemento e o direito à remuneração da agência.....	175
8.6	Síntese	175
9	Contratos de publicidade e a natureza das obrigações	175
9.1	O relacionamento jurídico direto com o cliente.....	176
9.2	O vínculo pessoal com terceiros	176
9.2.1	O vínculo com terceiros no interesse do cliente	176
9.2.2	A atuação como intermediário.....	177
9.2.3	A atuação como representante.....	177
9.2.4	A dimensão fiduciária da atuação da agência	177
9.2.5	A relação simultânea com os veículos de divulgação	177
10	Os deveres na execução dos serviços de publicidade.....	178
10.1	O dever de diligência.....	178
10.1.1	A adoção das cautelas e a observância das regras técnicas.....	178
10.1.2	A dimensão da criatividade.....	179
10.1.3	O dever de fidelidade ao cliente	179
10.2	O dever de obter prévia autorização.....	179
10.3	O dever de submissão ao controle.....	180
10.4	O dever de obtenção das melhores condições	180
11	As soluções de remuneração da agência	181
11.1	A aplicação da sistemática da iniciativa privada.....	181
11.2	O custeio das despesas	181
11.2.1	A responsabilidade do cliente	181
11.2.2	A regra do item 3.6 das NPAP	182
12	As formas de remuneração da agência	182
12.1	Remuneração por custos internos e de criação.....	182
12.2	Os honorários sobre serviços de terceiros	183
12.2.1	As despesas perante terceiros remuneradas pelo cliente	183
12.2.2	A regra do item 3.6.1 das NPAP	183
12.3	O desconto-padrão – Definição.....	184
13	O desconto-padrão.....	184
13.1	Identificação da figura.....	184
13.1.1	O art. 11 da Lei nº 4.680	185
13.1.2	O disposto no item 1.11 das NPAP	185
13.1.3	A disciplina do Adendo ao Anexo B das NPAP	185
13.1.4	A tabela de preço das inserções	186
13.2	O problema da terminologia	187
13.2.1	O vocabulário adotado nas disciplinas da atividade.....	187
13.2.2	A imprecisão da terminologia.....	188
13.2.3	A terminologia: “desconto-padrão”	188
13.2.4	A distinção entre “desconto-padrão” e “desconto” (simples)	188
13.3	A identificação da figura do “desconto-padrão”	189
13.3.1	A redução do valor devido ao veículo de divulgação	189
13.3.2	A exigência de tabela predeterminada (“valor negociado”).....	189
13.3.3	A atuação de uma agência de publicidade (“valor faturado”).....	190
13.3.4	O pagamento efetuado pelo anunciante.....	190
13.4	A condição de devedor do “desconto-padrão”	191
13.4.1	A ausência de remuneração a cargo do veículo de divulgação	191
13.4.2	As decorrências jurídicas	191
13.5	A exigência da certificação perante o CENP	192
13.6	A reversão do desconto-padrão para o anunciante	192

14	A controvérsia sobre a administração contratada.....	193
14.1	A figura da “administração contratada”	193
14.2	A colocação do problema.....	194
14.2.1	A remuneração calculada em percentual sobre despesas.....	194
14.2.2	A peculiaridade da administração contratada.....	195
14.3	Os aspectos positivos da administração contratada	195
14.3.1	A redução de custos.....	195
14.3.2	O controle direto do dono da obra sobre a qualidade.....	196
14.3.3	A identificação mais precisa da remuneração do empreiteiro.....	196
14.3.4	A situação da empreitada por preço global (ou unitário)	197
14.3.5	Os desafios do controle da qualidade	197
14.3.6	A administração contratada e a solução mais satisfatória	197
14.4	Os aspectos negativos da administração contratada	198
14.4.1	A elevação desnecessária dos custos.....	198
14.4.2	A ausência de responsabilidade por desperdícios	198
14.4.3	Ainda o desafio do controle da qualidade da prestação.....	199
14.5	Avaliação crítica da questão	199
14.5.1	Os serviços de publicidade e a administração contratada.....	199
14.5.2	A impossibilidade de predeterminação do conteúdo da prestação	200
14.5.3	A impossibilidade de predeterminação dos custos	200
14.5.4	O controle e interferência do cliente.....	200
14.5.5	A prestação de serviços de terceiros	201
14.5.6	Os pagamentos diretos pelo cliente ao fornecedor	201
14.5.7	Síntese: a solução difundida no setor privado.....	201
15	A adoção da administração contratada na Lei nº 12.232....	202
15.1	A incorporação do modelo privado	202
15.2	A controvérsia fundada no veto apostado à Lei nº 8.666	202
15.2.1	A regra específica do art. 46, §4º, da Lei nº 8.666.....	202
15.2.2	O veto como impedimento ao surgimento de norma jurídica	203
15.2.3	Ainda a interpretação sistemática	203
15.2.4	A situação pertinente a outro dispositivo da Lei nº 8.666.....	203
15.2.5	A autorização normativa extraída do ordenamento jurídico.....	204
15.3	A edição posterior de norma legal com o mesmo conteúdo.....	204
15.3.1	A Lei nº 12.232 e o regime do contrato de publicidade	205
15.3.2	A recepção das regras de direito privado.....	205
15.3.3	A sistemática da administração contratada no setor privado.....	205
15.3.4	O modelo complexo e variado de remuneração.....	206
15.4	As controvérsias indiretas: a questão da “subcontratação”	206
16	As soluções remuneratórias da agência de publicidade	207
16.1	Pluralidade de alternativas remuneratórias.....	207
16.1.1	Ainda a autonomia na atividade privada.....	207
16.1.2	A remuneração no âmbito da Administração Pública.....	207
16.1.3	O distinto fundamento jurídico	208

16.2	A cumulatividade das diversas formas de remuneração	208
16.3	Cumulação ou exclusão de honorários fixos e desconto-padrão	208
17	A sistemática do desconto-padrão	209
17.1	O montante não variável do valor desembolsado pela Administração	209
17.2	A ausência de remuneração desembolsada pela Administração	209
17.3	A previsão expressa da admissibilidade do desconto-padrão.....	210
18	A questão dos honorários percentuais	210
18.1	A admissão pelo Decreto nº 57.690 dos honorários percentuais	210
18.2	A previsão das NPAP	211
18.3	Ainda a admissão pela Lei nº 12.232 das práticas vigentes no mercado.....	212
18.4	Síntese da questão dos honorários percentuais	212
18.4.1	A norma especial.....	213
18.4.2	A admissão da remuneração em percentual variável	214
19	Outras figuras relacionadas com a receita da agência.....	214
19.1	A questão dos descontos comerciais	214
19.1.1	Ainda a ausência de identificação com o desconto-padrão.....	215
19.1.2	A ausência de efeito do desconto relativamente ao desconto-padrão.....	215
19.2	A questão dos planos de incentivo.....	215
20	A variação dos custos das campanhas publicitárias.....	216
20.1	A concepção superveniente das campanhas e ações	216
20.1.1	A estimativa inicial	216
20.1.2	A ausência (inviabilidade) da predeterminação dos custos	216
20.2	O reembolso de despesas.....	217
20.2.1	Ainda o art. 7º do Decreto nº 57.690 e o item 3.6 das NPAP	217
20.2.2	A disciplina das NPAP sobre o reembolso de despesas.....	217
20.3	O orçamento prévio e a aprovação do cliente.....	217

CAPÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS		219
Comentários ao Capítulo II		219
1	A obrigatoriedade de licitação para serviços de publicidade	219
1.1	A figura da inviabilidade de competição	219
1.1.1	A complexidade do conceito de inviabilidade de competição	219
1.1.2	A natureza exemplificativa do elenco do art. 25	220
1.2	A inviabilidade de competição nos serviços de publicidade	220
1.2.1	A dimensão subjetiva das soluções concretas.....	220
1.2.2	O forte subjetivismo na seleção da proposta mais vantajosa.....	220
1.3	A ausência de conveniência da solução.....	221
1.3.1	O mercado publicitário	221
1.3.2	O incentivo à elevação da eficiência.....	221

1.3.3	O controle das verbas publicitárias	221
1.4	A vedação à contratação direta	222
1.4.1	As regras da Lei nº 8.666	222
1.4.2	A confirmação do entendimento pela jurisprudência	223
1.5	A superveniência da Lei nº 12.232	224
1.5.1	A inadequação do modelo tradicional de licitação	225
1.5.2	Serviços de terceiros e a desnecessidade de licitação específica	225
1.5.3	A configuração de inexigibilidade de licitação	226
2	A inviabilidade da aplicação do regime licitatório comum	226
2.1	A observância de procedimento apropriado	226
2.2	Ainda as circunstâncias diferenciadas	227
2.2.1	Os modelos licitatórios comuns	227
2.2.2	O descabimento do arremedo de licitação	227
2.2.3	A criação de um regime legal diferenciado	228
2.3	A Lei nº 12.232	228
2.4	As regras infralegais	228
	Comentários ao art. 5º	230
1	As modalidades licitatórias da Lei nº 8.666	230
1.1	As peculiaridades das modalidades de licitação	230
1.2	Modalidades de licitação compatíveis com serviço de publicidade	231
1.3	A implícita exclusão do pregão	231
1.4	As características da concorrência como modalidade licitatória	232
1.4.1	Modalidade presencial	233
1.4.2	As formalidades essenciais da concorrência	233
1.4.3	A estrutura procedimental da concorrência	233
1.4.4	As modificações da Lei nº 12.232	234
1.5	Os tipos de licitação na Lei nº 8.666	234
1.5.1	Os tipos de licitação na Lei nº 8.666	234
1.5.2	As licitações de técnica da Lei nº 8.666	235
1.5.3	As propostas técnicas e as propostas comerciais	235
1.6	A licitação de melhor técnica e a licitação de técnica e preço	235
1.6.1	A licitação de técnica e preço	236
1.6.2	A licitação de melhor técnica	236
2	A disciplina da Lei nº 12.232	237
	Comentários ao art. 6º	240
1	A incidência da disciplina geral das licitações	240
1.1	As peculiaridades do contrato de publicidade	240
1.2	A existência e os efeitos do procedimento administrativo prévio	240
1.3	As competências discricionárias	241
1.3.1	A obtenção das informações necessárias	241
1.3.2	A adequação das decisões adotadas	242
2	A etapa interna da licitação	242
2.1	As atividades administrativas antecedentes ao edital	242
2.1.1	A instauração do procedimento interno	242
2.1.2	A relevância das atividades administrativas prévias	243
2.2	A formalização do procedimento	243
2.3	A participação de sujeitos não integrantes da Administração	244

2.4	As atividades relacionadas com o planejamento	244
2.4.1	A questão do “projeto básico”	244
2.4.2	A estimativa das despesas	246
2.4.3	A exigência de previsão de recursos orçamentários	246
2.5	A conclusão da etapa interna	246
3	A etapa externa da licitação	246
3.1	O procedimento básico	247
3.2	A exigência de audiência prévia	247
3.3	O edital como “lei interna” da licitação	247
3.3.1	O edital como ato administrativo	247
3.3.2	A interpretação do edital	248
3.3.3	A questão da “vontade do administrador”	248
3.4	As funções do edital	249
3.4.1	A função de publicidade	249
3.4.2	A função normativa	250
4	A disciplina adotada no âmbito do Poder Executivo Federal	250
4.1	Arcabouço previsto no Decreto nº 6.555	250
4.1.1	A exigência de elaboração de plano anual	250
4.1.2	A observância das políticas, orientações e normas da SECOM	251
4.1.3	Exame e aprovação das minutas de edital pela SECOM	251
4.2	A disciplina das INs nºs 2/2018 e 3/2018-SECOM	251
4.2.1	A conjugação das normas das duas Instruções	251
4.2.2	O PAC e o PAM	252
4.2.3	A consultoria na elaboração do edital	252
4.2.4	A aprovação prévia	252
4.2.5	A disciplina da avaliação das propostas técnicas e de preços	253
5	A disciplina do edital de licitação na Lei nº 12.232	253
5.1	A questão fundamental: o objeto da licitação	253
5.1.1	A ausência de proposta para serviço concreto e determinado	254
5.1.2	A determinação das condições gerais de relacionamento jurídico	254
5.1.3	O conteúdo das propostas	255
5.1.4	Ainda o serviço técnico profissional especializado	255
5.1.5	As implicações quanto ao julgamento	256
5.1.6	As implicações quanto à comissão de julgamento	256
5.2	A recepção limitada da Lei nº 8.666	256
5.2.1	A aplicação do art. 40 da Lei nº 8.666	257
5.3	As regras expressamente excepcionadas (art. 40, §2º, incs. I e II)	257
5.4	Os requisitos de habilitação (art. 40, inc. VI, da Lei nº 8.666)	257
5.5	A certificação pelo CENP	258
5.5.1	A fixação de requisitos de participação	258
5.5.2	A limitação ao desempenho de atividade ou profissão	258
5.5.3	A disciplina da Lei nº 8.666	259
5.5.4	A exigência de certificado de qualificação técnica perante o CENP	259
5.5.5	A jurisprudência do STJ	259
5.5.6	A jurisprudência do TCU	260
5.5.7	O momento da comprovação da certificação	260
5.6	A aplicação de outras regras da Lei nº 8.666	261

5.6.1	O art. 21, §4º, da Lei nº 8.666.....	261
5.6.2	O art. 41, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666	262
5.6.3	O art. 46, §2º, inc. II, da Lei nº 8.666.....	262
5.6.4	As exigências pertinentes ao art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666.....	263
5.7	A inversão das etapas (inc. I).....	263
5.8	A figura do <i>briefing</i> (inc. II)	263
5.8.1	A ausência de definição de <i>briefing</i>	263
5.8.2	A definição indireta (finalística).....	264
5.8.3	A definição do objeto a ser executado.....	264
5.8.4	O <i>briefing</i> não se confunde com um projeto básico de engenharia.....	265
5.8.5	A disciplina da IN nº 3/2018-SECOM	266
5.8.6	Síntese	266
6	A proposta técnica (incisos art. 6º).....	266
6.1	A composição da proposta técnica	267
6.2	O plano de comunicação publicitária (inc. III).....	267
6.2.1	A apresentação em duas vias	267
6.2.2	A padronização formal.....	267
6.2.3	A ressalva quanto à forma de apresentação.....	268
6.3	A vedação à identificação indireta da via não identificada.....	268
6.3.1	Violação à exigência e desclassificação da proposta	268
6.3.2	Ainda a vedação à identificação indireta.....	269
6.3.3	A solução da desclassificação	270
6.4	O conjunto de informações do proponente.....	271
6.5	Os critérios de avaliação da proposta técnica (inc. VIII)	271
6.5.1	A adoção de critérios compatíveis com a proporcionalidade.....	271
6.5.2	A questão da máxima qualidade possível.....	271
6.5.3	A adequação do critério	272
6.5.4	A objetivação de questões não submetidas a juízo de exatidão	273
6.5.5	A predeterminação dos critérios de julgamento	273
6.5.6	A questão do prejuízo	273
6.5.7	A fixação de padrões de comparação das propostas	274
6.5.8	A multiplicidade e o equilíbrio dos critérios de julgamento.....	275
6.5.9	A Instrução Normativa nº 3/2018-SECOM.....	275
7	A proposta de preço (inc. V).....	275
7.1	Custos atinentes a campanhas de publicidade.....	276
7.2	A remessa às “formas de remuneração vigentes”	276
7.3	A proposta de preços – O desconto-padrão.....	276
7.3.1	A remessa aos comentários ao art. 4º	276
7.3.2	A remuneração mediante desconto-padrão.....	277
7.3.3	A previsão do desconto-padrão.....	277
7.3.4	A possibilidade de negociação do desconto-padrão	277
7.3.5	A oferta de percentual na licitação	278
7.3.6	A questão dos limites à redução do desconto-padrão.....	278
7.3.7	A configuração de inexecutabilidade da proposta	279
7.3.8	A proposta de preços – Honorários fixos	279
7.4	O modelo de remuneração – Honorários percentuais sobre serviços de terceiros e custos internos (e de criação)	280
7.5	A disciplina da IN nº 3/2018 sobre a proposta de preços	280
7.5.1	A remuneração mediante desconto-padrão.....	280

7.5.2	A previsão de proposta complexa	281
7.5.3	O ressarcimento de custos internos.....	282
7.5.4	A ausência de oferta quanto às despesas.....	282
7.6	A fixação de critérios de comparação homogênea.....	282
8	O julgamento das propostas (incs. VI, VII, VIII e §§1º e 2º).....	283
8.1	A remessa aos comentários ao art. 11	283
8.2	Crerios para desempate em licitação de melhor tcnica	283
8.3	A pontuação em caso de desclassificação.....	284
	Comentários ao art. 7º	285
1	A proposta tcnica e o plano de comunicação publicitária	285
1.1	O contúdo do plano de comunicação publicitária	286
1.1.1	O raciocínio básico	286
1.1.2	A estratégia de comunicação publicitária	286
1.1.3	A ideia criativa.....	286
1.1.4	A estratégia de mídia e não mídia.....	287
2	A congruência global da proposta.....	287
2.1	A congruência interna da proposta.....	288
2.2	A congruência externa da proposta	288
3	A regra do art. 9º	288
	Comentários ao art. 8º	289
1	A proposta tcnica e o conjunto de informações.....	289
1.1	A distinção entre qualificação tcnica e conjunto de informações.....	289
1.2	A habilitação tcnica.....	289
1.3	O conjunto de informações.....	290
2	A avaliação do conjunto de informações.....	290
3	Os limites para o conjunto de informações	290
3.1	Limite do número de páginas	291
3.2	Limite à experiência anterior invocável.....	291
	Comentários ao art. 9º	292
1	A apresentação de quatro invólucros	292
2	Os três invólucros de propostas técnicas.....	292
2.1	O fornecimento pela Administração do envelope padronizado.....	293
2.2	O teor dos planos de comunicação.....	293
	Comentários ao art. 10.....	295
1	As comissões de julgamento.....	295
1.1	A competência para processar e julgar a licitação.....	295
1.1.1	A aplicação limitada da disciplina da Lei nº 8.666.....	296
1.1.2	A subcomissão tcnica.....	296
1.1.3	O relacionamento entre as duas comissões.....	296
1.2	A neutralização do subjetivismo no julgamento	296
1.2.1	As dificuldades inerentes à avaliação da “criatividade”	297
1.2.2	A dissociação entre os aspectos da proposta	297
1.2.3	O anonimato da proposta de cunho “artístico”	297
1.2.4	A composição da subcomissão tcnica	298
1.2.5	A atuação da subcomissão tcnica	298
1.2.6	Síntese	298
2	A subcomissão tcnica.....	298
2.1	A natureza das normas sobre o tema	299

2.2	O número de membros	299
2.3	A ausência de vínculos com os licitantes.....	299
2.4	A especial precaução adotada pela Lei nº 12.232	300
2.4.1	A vedação ao conflito de interesses.....	300
2.4.2	A configuração de impedimento	300
2.4.3	O impedimento por vínculos diretos	300
2.4.4	O impedimento (suspeição) por vínculos indiretos.....	301
2.5	Os atributos de qualificação pessoal	301
2.5.1	A exigência de domínio efetivo da habilidade	301
2.5.2	A mera titularidade de grau.....	302
2.5.3	A questão da atuação na área.....	302
2.6	Os vínculos funcionais	302
2.6.1	A existência de vínculo funcional.....	302
2.6.2	A ausência de vínculos.....	303
2.6.3	A inviabilidade de atendimento à exigência.....	304
3	A seleção dos membros da subcomissão.....	304
3.1	A relação prévia de nomes	305
3.2	A ressalva para contratos com valor mais reduzido.....	305
3.3	A regra do art. 10-A, inc. I, do Decreto Federal nº 6.555	306
3.4	A publicação da relação	306
3.4.1	O momento da constituição da subcomissão técnica	306
3.4.2	A prévia elaboração do edital	307
3.4.3	A constituição antes da data de recebimento das propostas	307
3.4.4	A infração à disciplina legal e a invalidade do certame	308
3.4.5	Síntese	308
3.5	A impugnação por interessado e seu processamento.....	309
3.5.1	A vedação a impugnação anônima	309
3.5.2	A legitimidade ativa para a impugnação	309
3.5.3	A impugnação motivada.....	309
3.6	A competência para processar e julgar a impugnação	310
3.6.1	A rejeição liminar à impugnação	310
3.6.2	O dever de cautela	310
3.6.3	Processamento da impugnação.....	311
3.6.4	A decisão da impugnação.....	311
3.6.5	O acolhimento da impugnação	311
3.7	A realização do sorteio	312
3.7.1	O cabimento da alteração da data original.....	312
3.7.2	O processamento do sorteio	312
3.7.3	A infração ao prazo de dez dias.....	313
3.8	A duplicidade de sorteios	313
3.9	A desnecessidade de subcomissão técnica.....	314
4	A incidência de normas da Lei nº 8.666.....	314
4.1	A competência da comissão para promover diligências	314
4.1.1	A realização de diligências e questionamentos	315
4.1.2	O dever de promover o esclarecimento	315
4.1.3	A vedação a diligências secretas.....	315
4.2	A responsabilização solidária dos membros das comissões.....	315
4.2.1	A inclusão em ata e a manifestação formal	316
4.2.2	O problema da “cegueira deliberada”	316
	Comentários ao art. 11.....	319
1	Considerações gerais sobre o procedimento.....	319
1.1	A fase de julgamento anterior ao exame da habilitação	319

1.2	Sessão pública para recebimento dos envelopes de propostas	319
1.2.1	A designação da sessão pública	319
1.2.2	O recebimento dos envelopes pela comissão	320
1.2.3	A entrega dos quatro envelopes	320
1.2.4	Incidentes na entrega.....	320
1.2.5	A ausência de apresentação dos documentos de habilitação	321
2	Ainda a tutela ao anonimato da proposta não identificada.....	321
2.1	O fornecimento de invólucros padronizados	321
2.2	A vedação à participação da subcomissão técnica.....	321
2.3	A vedação à filmagem	322
2.4	A vedação à identificação pelo licitante do invólucro padronizado.....	322
2.5	Ainda o incidente na entrega do envelope.....	322
2.5.1	A excepcionalidade da solução.....	323
2.5.2	A competência da comissão e os direitos do interessado	323
2.5.3	O defeito na rejeição e a invalidação do certame	323
2.6	A vedação à identificação pela comissão.....	324
2.6.1	A gravidade da infração.....	324
2.6.2	Precedente do TCU	324
3	Abertura e julgamento das propostas técnicas.....	325
3.1	Postulados gerais aplicáveis	326
3.1.1	A disciplina específica sobre a abertura dos envelopes	326
3.1.2	A apresentação em invólucros distintos e lacrados	326
3.1.3	A ordem predeterminada na abertura dos envelopes.....	326
3.1.4	A vedação à abertura conjunta das propostas técnicas e de preço	327
3.1.5	A violação à disciplina legal.....	327
3.2	A sessão pública de abertura de envelopes.....	327
3.2.1	Ainda a tutela ao anonimato	327
3.2.2	O encaminhamento do material à subcomissão técnica.....	328
3.3	A supressão da autonomia para o julgamento das propostas	328
3.3.1	A subjetividade no exame de propostas técnicas.....	328
3.3.2	A proscrição da discricionariedade (art. 6º, inc. VI).....	329
3.3.3	A margem irreduzível de subjetividade.....	329
3.3.4	A decisão motivada	329
3.3.5	A comparação entre as diversas propostas	329
4	O julgamento do plano de comunicação publicitária.....	330
4.1	A vedação à análise conjunta dos dois elementos da proposta.....	331
4.1.1	O encaminhamento conjunto à subcomissão.....	331
4.1.2	A expressa determinação legal quanto à dissociação de julgamento	331
4.1.3	A remessa prévia do resultado do julgamento do plano.....	332
4.2	A desnecessidade de sessão pública	332
4.2.1	A eventual complexidade do exame	332
4.2.2	A atuação individual dos julgadores	332
4.3	A desclassificação por irregularidade	333
4.3.1	A regra do art. 6º, §2º, da lei	333
4.3.2	A desclassificação por violação ao anonimato.....	333
4.4	A aplicação do art. 6º, inc. VII e §1º	333
4.4.1	As variações anômalas	333
4.4.2	A eventual ausência de eliminação da divergência	334

4.5	Elaboração da ata de julgamento e encaminhamento do material	334
5	Julgamento das informações relativas ao licitante	335
5.1	Disciplina jurídica equivalente.....	335
5.2	Julgamento, elaboração da ata e remessa à comissão	335
5.2.1	Os efeitos da desclassificação	335
5.2.2	O julgamento da vantajosidade	335
5.2.3	Lavratura da ata e remessa do material.....	335
6	A conclusão do julgamento das propostas técnicas.....	336
6.1	A vedação à reunião fechada ou sigilosa.....	336
6.2	A identificação da autoria dos planos de comunicação.....	336
6.3	A identificação da autoria inclusive dos planos desclassificados	336
6.4	O planilhamento dos resultados.....	337
6.5	A solução para o empate.....	337
6.6	Ausência de competência revisora	337
6.7	A proclamação do resultado.....	338
6.8	A ausência de obrigatoriedade de sessão única	338
7	A fase de recursos subsequente ao julgamento das propostas técnicas	338
7.1	Aplicação das normas da Lei nº 8.666.....	338
7.1.1	A eventual renúncia ao direito de recorrer	339
7.1.2	O prazo de cinco dias úteis.....	339
7.1.3	A interposição e o processamento do recurso	339
7.1.4	A audiência dos demais interessados	339
7.2	A manifestação do agente responsável pelo ato impugnado.....	339
7.2.1	Ainda a competência privativa da subcomissão técnica	340
7.2.2	A conduta praticada pela comissão de licitação.....	340
7.2.3	O acolhimento do recurso pela subcomissão e seus reflexos.....	340
8	O julgamento das propostas de preço.....	341
8.1	As formas de conclusão da fase de julgamento das propostas técnicas	341
8.1.1	A renúncia oral na sessão pública	341
8.1.2	A ausência de renúncia	342
8.2	Restituição dos envelopes aos licitantes desclassificados	342
8.2.1	A solução formal de restituição dos envelopes	342
8.2.2	A vedação à prática da destruição do envelope	342
8.2.3	O direito de recusa à retirada do envelope	343
8.3	A abertura dos envelopes de propostas de preço em sessão pública	343
8.4	Julgamento das propostas de preço	344
8.4.1	A avaliação da conformidade e o exame da vantajosidade.....	344
8.4.2	As controvérsias sobre a exequibilidade da proposta.....	344
8.4.3	A formalização do julgamento das propostas de preço	345
9	A conclusão do julgamento das propostas.....	345
9.1	A licitação de técnica e preço	345
9.2	A licitação de melhor técnica.....	345
9.2.1	O procedimento específico	346
9.2.2	A negociação em sessão pública	346

9.3	Publicação do resultado do julgamento final.....	347
9.3.1	A divulgação do resultado e o cabimento de recursos.....	347
9.3.2	A preclusão da impugnação de atos pretéritos	347
10	A fase de habilitação.....	347
10.1	A aplicação subsidiária das normas da Lei nº 8.666	348
10.2	A convocação para apresentação dos documentos de habilitação	348
10.2.1	A convocação dos licitantes e a sessão pública.....	348
10.2.2	A entrega de documentação por todos os licitantes classificados.....	348
10.2.3	A ausência de apresentação da documentação e a inabilitação	349
10.3	A previsão da abertura da totalidade dos envelopes.....	349
10.3.1	A crítica cabível	349
10.3.2	A interpretação sistêmica.....	350
10.4	A data-base do preenchimento dos requisitos.....	350
10.4.1	A data de apuração da regularidade.....	350
10.4.2	Os efeitos dessa disciplina	351
10.5	A decisão sobre os requisitos de habilitação.....	351
10.5.1	A aplicação das normas pertinentes da Lei nº 8.666	351
10.5.2	Ainda as discussões sobre defeitos supríveis	352
10.5.3	A desnecessidade de análise em sessão pública.....	352
10.5.4	A divulgação do resultado	352
10.5.5	A classificação definitiva das propostas	352
10.5.6	A intimação e a interposição de recurso.....	352
11	As providências complementares.....	353
11.1	A disciplina da Lei nº 8.666	353
11.1.1	A elaboração do relatório final.....	353
11.1.2	A análise da legalidade e da conveniência pela autoridade superior	353
11.1.3	O defeito sanável.....	354
11.1.4	O defeito insanável: a anulação	354
11.1.5	A inconveniência: a revogação.....	354
11.2	A deliberação sobre homologação.....	355
11.2.1	A homologação.....	355
11.2.2	A vedação à alternativa da omissão	355
11.3	A adjudicação	356
11.3.1	A natureza jurídica da adjudicação.....	356
11.3.2	A adjudicação no âmbito da Lei nº 12.232.....	356
11.3.3	A publicação da adjudicação.....	357
11.4	O encerramento do certame	357
	Comentários ao art. 12.....	358

CAPÍTULO III

DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE

	E DA SUA EXECUÇÃO.....	359
	Comentários ao art. 13.....	359
1	A contratação de publicidade e suas peculiaridades.....	359
1.1	A influência dos atributos da iniciativa privada	359
1.2	A natureza complexa dos serviços de publicidade.....	360
1.2.1	A prestação mediante agência de publicidade	360
1.2.2	A natureza instrumental da prestação.....	361
1.2.3	A natureza criativa da prestação	361
1.2.4	Execução direta em face do cliente.....	361
1.2.5	A intermediação entre o cliente e terceiro	361

1.2.6	A representação do cliente.....	362
1.2.7	O modelo remuneratório diferenciado	362
2	Contrato administrativo de serviços de publicidade.....	362
2.1	A definição proposta	363
2.2	Exposição sumária das características jurídicas	363
2.2.1	O cliente integrante da Administração Pública	363
2.2.2	A condição necessária de agência de publicidade	364
2.2.3	A prestação de serviços de distinta natureza.....	364
2.2.4	A atuação no interesse do cliente: representação e intermediação	364
2.2.5	As soluções remuneratórias diferenciadas.....	365
2.3	O regime jurídico aplicável.....	365
2.3.1	Regime preponderante de direito privado.....	365
2.3.2	O regime licitatório diferenciado	365
2.3.3	A dimensão criativa das prestações a serem executadas.....	366
2.3.4	As atividades a cargo de terceiros e a correspondente remuneração	366
3	A definição do objeto do contrato.....	367
3.1	A vinculação aos termos da legislação em vigor.....	367
3.1.1	A incorporação das regras de origem estatal.....	367
3.1.2	A incorporação das regras de origem não estatal	367
3.2	Ainda a regra da execução fiel da contratação	368
3.3	A incidência da Lei nº 8.666 sobre modificação contratual	368
4	A proposta na licitação e a execução do contrato.....	368
4.1	Ainda as peculiaridades da licitação para serviços de publicidade	369
4.1.1	A ausência de concepção prévia de um projeto específico	369
4.1.2	A determinação concreta posterior	369
4.2	Os limites da eficácia vinculante da licitação.....	369
4.2.1	A vinculação nos limites do conteúdo da licitação	369
4.2.2	As condições da disputa e sua estrita observância	370
4.3	Ainda a regra da adjudicação plúrima	370
4.4	O descabimento da alteração compulsória da proposta	370
4.5	A aplicação da solução às hipóteses de adjudicação plúrima	372
5	A configuração de contrato de duração.....	372
5.1	A distinção entre contratos de escopo e contratos de duração	372
5.1.1	O contrato de escopo	373
5.1.2	O contrato de duração	373
5.2	O regime jurídico do contrato de duração	373
5.2.1	A renovação permanente da necessidade estatal	373
5.2.2	A questão do prazo de vigência.....	374
5.2.3	A disponibilidade de recursos orçamentários	374
5.3	O contrato de publicidade como contrato de duração	374
5.3.1	A possibilidade de contrato de escopo	375
5.3.2	A satisfação de necessidades renováveis.....	375
5.4	As peculiaridades da atividade administrativa.....	375
5.4.1	A definição do objeto da licitação.....	376
5.4.2	A vinculação ao orçamento público	376
5.4.3	A disciplina do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666.....	376
5.5	A aplicação do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666.....	376
5.5.1	Os serviços de publicidade prestados de modo contínuo.....	376
5.5.2	As regras do edital	377

Comentários ao art. 14.....	378
1 Os serviços técnicos de natureza complementar	378
1.1 Ainda o contexto dos serviços de publicidade	379
1.1.1 Ainda a evolução espontânea do formato contratual.....	379
1.1.2 Ainda os impactos da publicização.....	379
1.1.3 A aplicação do regime da Lei nº 8.666	379
1.1.4 A edição da Lei nº 12.232 como solução indispensável.....	380
1.1.5 A omissão de disciplina expressa e suas decorrências	380
1.2 A dificuldade específica relacionada aos serviços complementares	380
1.2.1 Os serviços necessariamente prestados por terceiros	380
1.2.2 A contratação posterior	381
1.2.3 A incerteza quanto à identidade da parte contratante	381
1.2.4 A prática prevalente nas relações privadas.....	381
1.2.5 As implicações práticas nas contratações administrativas	382
1.3 A alternativa da contratação em nome da Administração	382
1.3.1 A dissociação entre contratos.....	382
1.3.2 A questão da licitação.....	382
1.3.3 A questão da formalização contratual específica	383
1.3.4 A gestão contratual	383
1.3.5 A eventual responsabilização subsidiária	383
1.3.6 O pagamento direto da remuneração	383
1.4 A alternativa da contratação pela agência de publicidade	383
1.4.1 A existência de um contrato principal	384
1.4.2 A pluralidade de subcontratos.....	384
1.4.3 A ausência de incidência das normas de direito público	384
1.4.4 A ausência de vínculo entre Administração e terceiro	384
1.4.5 A ausência de interferência da Administração quanto ao terceiro	385
1.4.6 A ausência de obrigações em face dos terceiros.....	385
1.4.7 Os direitos dos terceiros em face apenas da agência	385
1.4.8 A ausência de procedência dessa concepção	386
1.5 A relevância da dimensão tributária da controvérsia	386
1.5.1 A subcontratação e a incidência tributária em cascata	386
1.5.2 A repercussão econômica da carga tributária.....	386
1.5.3 A elevação das despesas da Administração.....	387
1.5.4 A problemática no âmbito de atividade competitiva	387
2 A tese da subcontratação	388
2.1 O posicionamento doutrinário.....	388
2.2 A configuração de administração contratada	389
2.3 A jurisprudência do TCU.....	390
2.3.1 Os diversos julgados do TCU.....	390
2.3.2 O problema do pagamento direto aos terceiros	392
2.4 A disciplina específica da atividade publicitária.....	392
2.4.1 A distinção qualitativa dos serviços.....	393
2.4.2 A eficácia abrangente da licitação.....	393
2.4.3 A previsível e necessária prestação por terceiros.....	393
2.4.4 A licitação e a impertinência dos serviços de terceiros	394
2.4.5 A ausência de inclusão dos custos de terceiro nas propostas	394
2.4.6 A expressa previsão do pagamento direto ao veículo.....	394
2.4.7 A figura do desconto-padrão	395
2.4.8 A restrição à livre seleção dos terceiros.....	395

2.5	A tese secundária: a configuração de uma subcontratação especial.....	395
2.5.1	Ainda a inaplicabilidade das noções da Lei nº 8.666	396
2.5.2	A ausência de impedimento à produção de subcontratação especial.....	396
2.5.3	Ainda o regime próprio dos serviços de publicidade	396
2.5.4	A solução consagrada quanto aos serviços complementares	397
2.5.5	A previsão de pagamento direto aos terceiros	397
2.5.6	O sucedâneo da “administração contratada”	397
2.6	As decorrências admitidas.....	398
2.6.1	A rejeição do argumento da necessidade de licitação	398
2.6.2	A desnecessidade de instrumento contratual específico	398
2.6.3	A viabilidade jurídica do faturamento direto.....	398
2.6.4	O argumento da ausência de autorização normativa.....	399
2.6.5	A infração à isonomia.....	399
2.7	A regra do item 2.6 da NPAP	400
2.7.1	A existência de norma diversa autorizando o pagamento direto	400
2.7.2	A uniformidade de tratamento jurídico	401
2.7.3	O dever de adoção das providências necessárias ao pagamento.....	401
2.7.4	A contratação por parte da Administração	401
2.7.5	A ausência de diferenciação do regime de pagamento	402
2.7.6	A instituição de responsabilidades específicas.....	402
2.7.7	A interpretação denegatória de eficácia para o dispositivo.....	402
2.7.8	A responsabilidade da agência para o pagamento direto	403
2.7.9	A regra do art. 10-D do Decreto nº 6.555	403
3	O procedimento para a contratação dos terceiros.....	404
3.1	O cadastramento perante a Administração.....	404
3.1.1	O interesse da Administração	405
3.1.2	O cadastramento prévio à contratação	405
3.1.3	A definição dos requisitos de cadastramento	406
3.1.4	A ausência de configuração de requisitos de habilitação	406
3.1.5	A exigência de regularidade fiscal.....	406
3.2	O procedimento seletivo do terceiro	407
3.2.1	A ausência de predeterminação dos custos dos serviços de terceiros	407
3.2.2	A apresentação de três orçamentos	408
3.2.3	A seleção pela agência dos potenciais fornecedores.....	408
3.2.4	Ainda a ausência de direito do cadastrado a participar da seleção	408
3.3	Serviços de valor significativo e o procedimento diferenciado	409
3.3.1	A apresentação do orçamento em envelope fechado	409
3.3.2	A sessão pública	409
3.3.3	A problemática da aceitabilidade dos orçamentos	410
3.3.4	A escolha do fornecedor.....	410
3.3.5	O critério de escolha	410
3.4	Contratações de valor mais reduzido	411
3.5	A inviabilidade da obtenção de três orçamentos.....	411
3.5.1	Ainda a questão da especialização	412

3.5.2	As circunstâncias do mercado.....	412
3.6	Ainda a questão da intermediação	412
3.7	A questão do pagamento	413
3.8	A responsabilização do terceiro em face da Administração	413
Comentários ao art. 15.....		415
1	A prestação de contas	415
1.1	A complexidade da prestação de contas	415
1.2	A fiscalização do cliente público.....	416
1.3	A contratação de empresa independente	417
1.3.1	A fórmula “sempre que possível”	417
1.3.2	As causas da impossibilidade	417
1.4	A matéria no âmbito da autorregulação privada	417
2	As vantagens obtidas (parágrafo único).....	418
2.1	A explicitação dos benefícios.....	418
2.1.1	A variedade das hipóteses	418
2.1.2	Ainda a distinção entre desconto comercial e desconto-padrão.....	418
2.1.3	As hipóteses previstas expressamente.....	419
2.1.4	A não inclusão do desconto-padrão.....	419
2.1.5	A não inclusão dos programas de incentivo.....	419
Comentários ao art. 16.....		420
Comentários ao art. 17.....		422
CAPÍTULO IV		
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS.....		423
Comentários ao art. 18.....		423
1	A outorga de benefícios à agência	423
1.1	A relação exclusiva entre o veículo e a agência	424
1.1.1	A unilateralidade dos planos	424
1.1.2	A facultatividade dos planos.....	424
1.1.3	A ausência de identificação com desconto comercial ou bonificação	424
1.2	A atribuição dos benefícios à agência	424
1.3	A controvérsia na AP nº 470-STF	425
1.3.1	A consumação anterior à vigência da Lei nº 12.232	425
1.3.2	A jurisprudência do TCU.....	425
1.3.3	A recomendação de disciplina específica e detalhada.....	426
2	A ausência de integração na equação econômico- financeira	427
2.1	A tutela à relação original entre encargos e vantagens	427
2.2	A natureza ordinária e inerente à atividade empresarial.....	427
3	Ainda o dever de fidelidade em face do cliente	428
3.1	A adoção de critérios objetivos de adequação	428
3.1.1	Os critérios objetivos de escolha	428
3.1.2	A justificativa objetiva da escolha.....	429
3.1.3	O sancionamento severo pela violação do dever	429
Comentários ao art. 19.....		430
1	A remuneração devida pelo veículo de divulgação e pelo anunciante	430
1.1	A disciplina no item 1.11 das NPAP.....	430

1.1.1	A atribuição diretamente à titularidade da agência	431
1.1.2	A eventual configuração de apropriação indébita	431
Comentários ao art. 20.....		432
1	A conjugação com o art. 1º, §1º	432
1.1	Ainda a situação das sociedades estatais empresárias	432
1.2	As peculiaridades dos serviços de publicidade e suas implicações.....	432
2	A pretensão à retroatividade	433
2.1	A inviabilidade da eficácia retroativa	433
2.2	A ratificação de soluções já consagradas	433
Comentários ao art. 21.....		434
Comentários ao art. 22.....		435