TRIBUNAL DE CONTAS
fl. ___
MINAS GERAIS

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 14/008/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

CONSULTA N. 1.007.553

Consulente: Olavo Remigio Condé

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Olavo Remigio Condé, prefeito do Município de Paracatu. Na sessão do Pleno ocorrida em 10/04/19, a consulta foi admitida e o relator, conselheiro Sebastião Helvecio, em seu voto de mérito, respondeu-a nos seguintes termos:

> 1. Os contratos de publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo, com agências de publicidade, podem ser considerados de natureza contínua, sendo possível prorrogar a sua duração por iguais e sucessivos períodos (art. 57, II, Lei n. 8.666/93) desde que identificada a necessidade permanente da Administração Pública.
>
> 2. A prorrogação de contratos de serviços de execução contínua está condicionada à previsão no edital da respectiva licitação e no contrato, à demonstração da permanente necessidade do serviço, à previsão no plano plurianual e na lei orçamentária anual, e à justificação prévia da efetiva vantagem econômica da prorrogação contratual para a administração, além de respeitada a legislação aplicável, notadamente Lei n. 12.232/10, e, complementarmente, as Leis n. 4.680/65 e n. 8.666/93.

Em seguida, pedi vista dos autos, para melhor análise do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já perfilhado no voto do relator, o atual entendimento deste Tribunal acerca da matéria objeto da consulta encontra-se no parecer emitido no bojo da Consulta nº 839.016, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, deliberada na sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 25/06/14, ocasião em que ficou definido que:

> Os contratos de publicidade institucional de programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo com agências de publicidade não são contratos que possam ser considerados de natureza contínua, devendo observância à regra prescrita pelo *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

Naquela oportunidade, o conselheiro José Alves Viana divergiu do voto do relator, manifestando o entendimento de que:

> [...] os serviços de publicidade institucional, independentemente se decorrentes de contratações efetuadas com base na Lei 12.232/11 ou na Lei 8.666/93, são exemplo de contrato de execução continuada, e, logo, podem ser aditivados nos termos do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações.

À época, ante à instauração da divergência, proferi voto em que, acompanhando o relator, realizei a necessária distinção entre a publicidade de atos oficiais da Administração e a publicidade institucional, conforme trecho adiante transcrito:

> Portanto, com a devida vênia do entendimento adotado pelo Conselheiro José Alves Viana, é preciso distinguir os tipos de publicidade, porque, por razões muito relevantes, a lei assim o fez.
>
> A história recente do país revelou que os meandros das contratações de serviços de publicidade pela Administração Pública eram fontes prolíficas de corrupção e desvios de verbas, especialmente devido à inadequação do sistema legal para a contratação dessa espécie de serviço, que envolve vultosas somas de dinheiro e tem natureza essencialmente subjetiva. Daí a necessidade de disciplinar a contratação de serviços de publicidade em norma específica, adequada às peculiaridades desse ramo de negócio e que coíba o direcionamento da contratação.
>
> A divergência mais relevante suscitada nos autos está exatamente no enquadramento dos serviços prestados por agências de publicidade como atendimento a necessidade permanente da Administração, o que, supostamente, lhes conferiria a natureza de serviço de prestação contínua.
>
> Curioso observar que tanto o Relator quanto o Conselheiro José Alves Viana invocam as mesmas definições de necessidade permanente, extraídas das lições doutrinárias de Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o que revela que a divergência reside não no conceito, mas na subsunção do objeto do contrato ao próprio conceito.
>
> Para se concluir pela pertinência ou não do enquadramento do serviço de publicidade como necessidade permanente da Administração, o que autoriza a dilação contratual até 60 (sessenta) meses, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações, é preciso examiná-lo mais detidamente. Nisso reside a necessidade de distinguir os tipos de publicidade praticados pelo Estado.
>
> Nesse contexto, reconheço, como o Relator, que a publicidade dos atos oficiais constitui necessidade permanente da Administração. No que toca às leis, regulamentos, despachos, editais, contratos, enfim, os atos que instrumentalizam o exercício das atividades estatais – e que o Relator usou denominar de atos oficiais – a sua divulgação é obrigatória por força do princípio constitucional da publicidade insculpido no *caput* do art. 37 da Lei Maior.
>
> Nesse particular, a publicidade, como observa José Afonso da Silva[1], é requisito de eficácia e moralidade, lembrando o autor que ela se faz pela simples inserção do ato

[1] Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, Malheiros, 13ª Ed. pg.618/619

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

no jornal oficial ou por edital afixado no lugar de divulgação de atos públicos, para conhecimento geral e início da produção de seus efeitos. Em suma, a publicidade de atos oficiais é inerente à própria atividade estatal, sendo praticada de forma cotidiana, obrigatória e sem possibilidade de contingenciamento. Sua interrupção prejudica não só a transparência, mas a própria eficácia dos atos, na medida em que afeta os direitos e obrigações deles decorrentes.

Outro aspecto que permite identificar a natureza contínua dos serviços relacionados à publicidade dos atos oficiais é que os serviços se restringem à divulgação, em mídia impressa, dos conteúdos elaborados e fornecidos pela Administração.

Já os serviços de publicidade institucional relacionados a campanhas, programas e informações sobre atividades desenvolvidas pelos órgãos estatais, ou seja, a propaganda pública propriamente dita, abrangem uma gama de atividades que vão desde a concepção, passando pela elaboração, a produção, a execução, até a distribuição aos meios de divulgação, culminando com a veiculação do anúncio.

É indispensável observar que a contratação regulada pela Lei nº 12.232/10 visa atender às necessidades da Administração Pública como um pacote de serviços ou uma conta publicitária, na qual é possível aglutinar todas as demandas ou algumas delas. As campanhas a serem desenvolvidas pela agência contratada sequer são previamente definidas, sendo apenas esboçadas, no escopo do procedimento licitatório, em um *briefing* que contém informações suficientes para a elaboração de propostas. O conteúdo das campanhas é definido ao longo da vigência do contrato, observando as necessidades demandadas pela Administração em função dos programas de governo, o que não implica substancial alteração do contrato, tal é o grau de generalidade do objeto.

Outro aspecto importante é a peculiaridade prevista nos §§ 3º e 4º do art. 2º da Lei nº 12.232/10, que permite adjudicar o mesmo objeto a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação de itens.

O fato é que, nos contratos de publicidade, o conteúdo das campanhas que serão desenvolvidas pelas agências contratadas não é precisamente definido, podendo haver acréscimos ou supressões ao longo da vigência do contrato, conforme as necessidades e conveniências da Administração.

E mais. As campanhas publicitárias – que prestam contas, informam, educam e orientam, observando os contornos delineados pelo § 1º do art. 37 da Constituição da República – em princípio, não são inter-relacionadas, o que permite que sejam contratadas e executadas por diferentes prestadores de serviço.

Nessa linha, conclui-se que o serviço relacionado ao atendimento da necessidade da Administração quanto à publicidade institucional não se protrai no tempo, porque ele se exaure com a veiculação das campanhas publicitárias sobre os diversos temas de interesse público como, por exemplo, saúde, educação, campanhas de trânsito, ou divulgação de informações sobre investimentos, serviços públicos, etc.

Em suma, diferentemente da publicidade dos atos oficiais, a publicidade institucional ou propaganda oficial não constitui uma única necessidade a ser atendida, mas um conjunto de necessidades cuja única identidade é ter o mesmo anunciante. Nesse contexto, não há qualquer justificativa para que o serviço de publicidade de um determinado exercício orçamentário seja prestado pelo mesmo

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> contratado que prestou tais serviços no exercício anterior.
>
> Por conseguinte, não é possível classificar contratos regulados pela Lei nº 12.232/10 como serviços de execução continuada para os fins do disposto no inciso II do art. 57 da Lei de Licitações.
>
> Observo, por fim, que a jurisprudência do TCU invocada no voto divergente, além de ser anterior à citada Lei, refere-se, toda ela, a sociedades de economia mista, cujas necessidades de demanda por serviços de publicidade devem atender a objetivos comerciais, fundamentalmente diferentes das demandas que tocam aos entes federados.
>
> Diante do exposto, concluo que os serviços de publicidade institucional dos entes federados, contratados na forma da Lei nº 12.232/10, não podem ser considerados como serviços de execução continuada, ficando a sua vigência contratual restrita à norma prescrita pelo *caput* do art. 57 da Lei Geral de Licitações.

Naquela assentada, o voto do conselheiro José Alves Viana ficou vencido, prevalecendo a tese de que apenas a publicidade dos atos institucionais pode ser inserida no rol dos serviços de natureza continuada.

Agora, na presente consulta, o relator propõe a revisão do entendimento deste Tribunal acerca da matéria, para que a possibilidade de enquadramento como serviço de natureza continuada abarque também a publicidade institucional.

Ocorre que a fundamentação trazida pelo relator para que se promova a virada jurisprudencial é, em sua essência, a mesma daquela outrora apresentada pelo conselheiro José Alves Viana, na sessão do dia 25/06/14. O relator, assim como o conselheiro José Alves Viana, funda suas razões na assertiva de que a atividade de dar publicidade aos atos institucionais é permanente e deve ser protegida.

Além disso, o relator da atual consulta também colaciona precedentes do Tribunal de Contas da União que chancelariam esse entendimento, entretanto, assim como dantes, a jurisprudência é anterior à Lei nº 12.232/10, e, portanto, anterior ao parecer emitido na Consulta nº 839.016.

Desse modo, constata-se que o quadro fático-jurídico acerca da matéria não se alterou desde a prolação do parecer na referida consulta, não havendo razão para alteração do entendimento desta Corte de Contas. Mantem-se hígidas, portanto, as razões que levaram o Tribunal pleno a restringir a atribuição de caráter continuado aos contratos de publicidade de atos oficiais, inclusive aquelas constantes em meu voto, acima transcrito.

Desde a data da deliberação da Consulta nº 839.016, em junho de 2014, a única alteração conjuntural no que tange às ações de publicidade institucional foi o incremento do uso das redes sociais na internet e dos *sites* institucionais como plataformas de divulgação das ações governamentais, tanto das entidades da administração direta, quando da administração indireta, das empresas públicas e sociedades de economia mista.

É evidente que o uso desses meios não suprimiu por completo a necessidade da contratação de empresas para a realização da publicidade institucional, entretanto, a Administração passa a contar com novos mecanismos para divulgar as matérias de seu interesse, mitigando os riscos de que as atividades de publicização de seus atos restem impossibilitadas temporariamente em razão da ausência de contrato em vigor.

Por conseguinte - além da manutenção do panorama normativo existente quando este Tribunal firmou a tese de impossibilidade de prorrogação, além do exercício financeiro, dos contratos de

publicidade institucional - existe um novo fator que enfraquece a tese constante no voto do relator, consistente na ampliação dos canais gratuitos de divulgação da publicidade institucional. Portanto, deve-se manter a tese adotada na Consulta nº 839.016.

III – CONCLUSÃO

Ante ao exposto, peço vênia ao relator e voto pela manutenção da tese firmada na Consulta nº 839.016, nos mesmos termos adotados à época de sua deliberação, *in verbis*:

> Os contratos de publicidade institucional de programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo com agências de publicidade não são contratos que possam ser considerados de natureza contínua, devendo observância à regra prescrita pelo *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, eu analisei o voto-vista com bastante profundidade e não vi nenhuma inovação em relação ao voto que proferi. Portanto, mantenho meu voto na íntegra.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente,

Acompanho o relator, por também entender que o enquadramento da contratação de publicidade institucional como serviço a ser prestado de forma contínua necessita da análise de cada caso concreto, de forma a identificar e demonstrar a necessidade permanente da Administração Pública, pois existe publicidade de campanhas ocasionais, de campanhas sazonais e de campanhas contínuas de diversas ações empreendidas pelo poder público, e observadas, por óbvio, as cautelas consignadas no voto condutor.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, de acordo integralmente com o voto condutor do Conselheiro Relator, acrescentando, resumidamente, para fins de fundamentação, o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina no prejulgado (Consulta) n. 1359, que diz:

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> 1. Os serviços de publicidade do Poder Público podem ser classificados em legal (obrigatória) e institucional (divulgação de atos e ações da Administração) e lhes ser conferido caráter de serviços contínuos, aplicando-se o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Esse entendimento de Santa Catarina tem sido assumido por outros Tribunais de Contas, mas eu evito a citação aqui, para não cansar os Senhores Conselheiros, e por já ser do conhecimento de todos, acredito.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, voto de acordo com o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Acompanho o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS CLÁUDIO COUTO TERRÃO E WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)