



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Tribunal Pleno – 2ª Sessão do dia 25/06/2014

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Processo nº 839016

Natureza: Consulta

Consulente: Heldo José Aguiar Armond

Origem: Câmara Municipal de Governador Valadares

VOTO VISTA

I- RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Heldo José Aguiar Armond, Presidente da Câmara Municipal de Governador Valadares no exercício de 2011, por meio da qual indaga a este Tribunal (*verbis*):

- 1º - A Lei de Licitações exige que todo serviço contínuo seja necessariamente essencial?
- 2º - É possível exemplificar como contrato de execução continuada os serviços de publicidade institucional?
- 3º - Em sendo tal serviço atividade de execução continuada, indagamos se é legal ser aditivado contrato com agência de publicidade para a prorrogação de sua vigência por iguais e sucessivos períodos?

A consulta foi relatada pelo Conselheiro Wanderley Ávila na sessão de 17/04/13, que respondeu às indagações, em síntese, nos seguintes termos:

- nem todo serviço contínuo, de que trata a Lei nº 8.666/93, é, necessariamente, essencial;
- os serviços de publicidade de atos oficiais, de natureza administrativa ou legal, tais como, leis, atos normativos, atos de pessoal, publicidade de licitações e contratos, podem ser incluídos no rol de serviços de natureza contínua do Município;
- 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 nº 8.666/93.

Naquela assentada, acompanhamos o Relator eu, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e Conselheiro Mauri Torres.

O Conselheiro José Alves Viana pediu vista dos autos, proferindo seu voto na sessão de 30/04/14, no qual concordou com o entendimento esposado pelo Relator quanto ao primeiro tópico da consulta e abriu divergência em relação aos demais. Segundo seu entendimento, “os serviços de publicidade institucional, independentemente se decorrentes de contratações efetuadas com base na Lei 12.232/11 (sic) 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”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

Após o Relator manifestar-se, mantendo o seu entendimento, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ao examinar o conceito de serviço de natureza continuada a que se refere o inciso II do art. 57 da Lei Nacional de Licitações, o Conselheiro José Alves Viana apoiou-se na doutrina especializada de Marçal Justen Filho e de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes para concluir que “para ser classificado como serviço contínuo é necessário verificar se ele corresponde a uma necessidade permanente da Administração”.

Na sequência, analisou a questão do princípio da publicidade, assumindo que a publicidade institucional também se insere na condição de necessidade permanente, uma vez que, por meio dela, a Administração informa sobre seus atos, obras, programas, além de educar e instruir o cidadão, possibilitando a valorização das instituições e a participação da sociedade no debate, no controle e formulação de políticas públicas.

O Conselheiro José Alves Viana entende que não há respaldo para a diferenciação entre publicidade de atos oficiais, como destacado pelo Relator, e os demais atos de publicidade da Administração. Ao final, conclui, com base em jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que os serviços de publicidade institucional são exemplos de contratos previstos no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 e que não é necessário distinguir que tipo de publicidade se enquadra na exceção prevista nesse dispositivo.

Em que pesem aos judiciosos fundamentos adotados no voto divergente, peço vênia para discordar, em primeiro lugar, da afirmação de que não há respaldo para distinguir a publicidade dos atos oficiais da publicidade dedicada à divulgação de campanhas de caráter educativo, informativo e de orientação educacional a que se refere o § 1º do art. 37 da Constituição da República.

Concessa venia, há, sim, motivos muito claros para fazê-lo. O próprio dispositivo constitucional discrimina os diversos tipos de publicidade realizadas pela Administração Pública ao relacionar: “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos (...)”. Certamente, a norma constitucional contém comandos comuns a todos eles, determinando que devam ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, proibindo identificar autoridades e servidores públicos por meio de símbolos, nomes e imagens que caracterizem promoção pessoal, mas isso não os torna indistintos, como se constituíssem uma única espécie do gênero “publicidade”.

Creio não haver dificuldade para reconhecer que, concretamente, a publicidade dos atos oficiais se distingue largamente das campanhas publicitárias da Administração Pública, a começar pela forma como são realizadas.

Como é cediço, os atos oficiais da Administração não dependem de serviços prestados por agências de propaganda. Eles obedecem a formas próprias e são veiculados, por via de regra, em diários oficiais criados pelo próprio Poder Público.

Quando a Administração não dispõe de meio próprio ou quando a lei determina forma de divulgação mais abrangente, os atos podem ser publicados em periódicos locais e em jornais de grande circulação, hipóteses em que a publicidade dependerá da contratação com terceiros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

E a distinção entre os tipos de publicidade não é só fática. O legislador ordinário também distinguiu a publicidade dos atos oficiais da publicidade institucional, que se pode chamar de “propaganda pública”, que é regulada pela Lei nº 12.232/10. Observe-se que a Lei define precisamente o que é o objeto de sua regulamentação (*verbis*):

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.

(...)

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

Além disso, o art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, proíbe, expressamente, a realização de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

Nesse particular, a publicidade, como observa José Afonso da Silva¹, é requisito de eficácia e moralidade, lembrando o autor que ela se faz pela simples inserção do ato 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 protraí 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

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, Malheiros, 13ª Ed. pg.618/619
839016_25062014(2ª Sessão) – 15:25 – C/SL/jc/AHW/SU



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

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 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.

Observe, 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.

III – CONCLUSÃO.

Com essas considerações, acompanho integralmente o voto do Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acompanho também o voto do Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Também acompanho o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

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