



Acórdão 00580/2023-3 - 1ª Câmara

Processo: 10181/2022-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: ANTONIO DA ROCHA SALES, MELQUISEDEQUE GOMES RIBEIRO, DIEGO GUIMARAES RIBEIRO

Representante: EMERSON DAVI FERMINO DE CAMPOS

REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM -ADITIVO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA - IMPROCEDÊNCIA - ARQUIVAR - DAR CIÊNCIA.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre expediente apresentado por cidadão, com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, relativo ao **1º Aditivo do Contrato nº 127/2021**, cujo objeto é a prestação de serviços de

publicidade e propaganda através de agência de publicidade, de interesse do Município de Itapemirim.

Relata o peticionante que o Contrato nº 127/2021 foi firmado entre da empresa ARTCOM e a Prefeitura Municipal na data de 23/11/2021, e o 1º Termo Aditivo de Prazo (12 meses) assinado na data de 23/11/2022, *tendo sido declarado pelo Secretário de Governo como prestação de serviço continuado.*

Alega que tal fato agride a Lei nº 12.232/2010 – lei da contratação de empresas de publicidade e de propaganda por intermédio de agências de propaganda, vez que *não poderia o contrato ter sido prorrogado por mais 12 meses, por existir apenas previsão legal para aditivo de valor, de no máximo de 25%, e que a previsão desta prorrogação inexistente no edital de concorrência que originou a contratação da empresa.*

Destaca que a *contratação de propaganda e publicidade não é tratado como serviço contínuo, devendo ser aplicado o regramento da Lei 8666/93 e da Lei 12.232/2010, não podendo ser prorrogado levando-se em conta o art. 57, II da lei 8666/93.*

Demanda, preliminarmente, medida cautelar para suspensão do Contrato nº 127/2021 e seu 1º Termo Aditivo, até que o Tribunal de Contas decida o mérito da questão suscitada, e que seja solicitada cópia integral do Processo Administrativo PNº 8280-22. Pugna, ainda, no mérito, por aplicação de multa aos responsáveis, apuração e capitulação de crime pelo Ministério Público Criminal, devolução dos pagamentos até a data da análise da medida cautelar, bloqueio de contas bancárias e bens em nome dos representados, afastamento de imediato de suas funções públicas e intervenção no Município de Itapemirim.

Por meio da **Decisão Monocrática 01252/2022-7** (doc. 05), procedi ao exame dos requisitos de admissibilidade e decidi pelo conhecimento da representação, e, considerando os argumentos da petição inicial, por prudência, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria, deixei o exame da medida de urgência pleiteada para ser analisado após oitiva dos responsáveis. Os interessados encaminharam suas tempestivas justificativas.

Devidamente notificados, os Srs. Antônio da Rocha Sales, Melquisedeque Gomes Ribeiro e Diego Guimarães Ribeiro encaminharam suas justificativas (**Respostas de Comunicação 01889/2022-6, 01890/2022-9 e 01926/2022-3, 01934/2022-8, Defesa/Justificativa 01732/2022-3 e Peças Complementares**).

Na sequência, os autos foram encaminhados a este Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) para a análise dos pressupostos cautelares, nos termos regimentais, que opinou, por intermédio da **Manifestação Técnica de Cautelar nº 00174/2022-9** (doc. 58) pela não concessão da medida acautelatória pretendida.

Posteriormente, sobreveio a **Decisão Monocrática 00022/2023-7** (doc. 61) no mesmo sentido do indeferimento da medida cautelar que foi ratificada na **Decisão 00001/2021-5** (doc. 69)

Retornaram os autos para análise ao Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações (NOF) conforme **Despacho 07780/2023-1** (doc.77) para a devida instrução, em conformidade com o **Despacho 07462/2023-5** (doc. 76), e foi emitida a **Instrução Técnica Conclusiva 00639/2023-9** (doc. 78) com a seguinte proposta de encaminhamento:

[...]

3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em razão dos motivos anteriormente expostos, sugere-se:

3.1. Considerar **improcedente a representação**, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES)², tendo em vista a não constatação de irregularidade.

3.2. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

3.3. Arquivar os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES.

[...]

Por sua vez o Ministério Público Especial de Contas no **Parecer 01922/2023-3** (doc. 82), da lavra do Procurador de Contas Luiz Henrique Anastácio da Silva, anuiu a proposta do órgão de instrução.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico o posicionamento do órgão de instrução exarado na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 00639/2023-9**, com a qual corrobora o **Ministério Público Especial de Contas** por meio do **Parecer 01922/2023-3**, nos seguintes termos:

“[...]

2 – ANÁLISE TÉCNICA

De início, cabe observar que não há questão probatória a ensejar análises documentais. O debate é apenas de direito. Também cumpre observar que o bloqueio de bens e contas bancárias pretendido pelo representante não é compatível com as competências orgânicas do TCE-ES.

A irregularidade descrita na peça exordial pelo Representante tem como fundamento a tese de que os contratos de publicidade não admitem dilação temporal.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo já se manifestou quanto ao tema:

ACÓRDÃO 019/2019 – PLENÁRIO

Trata-se de Representação formulada pelo vereador do Município de Cariacica (...) onde este relata indícios de prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos e antieconômicos verificados no Contrato nº 006/2015, firmado entre a Prefeitura Municipal e empresa Artcom Comunicação e Design Ltda., cujo objeto refere-se à prestação de serviços de publicidade e, ao final, o representante pede a suspensão do referido instrumento contratual.

(...) Identificou o representante que tal contrato vem sendo aditivado e prorrogado sucessivamente, sob o pretexto de tal prestação de serviços ser de natureza contínua, sendo que os serviços de publicidade (propaganda) institucional não possuem caráter essencial à Administração Pública.

(...) Finalmente, identificou-se que o indício de irregularidade apontado pelo representante seria a prorrogação contratual indevida do Contrato nº 06/2015, em violação ao art. 57, II, da lei nº 8.666/93, por se tratar de serviço não essencial à manutenção do exercício das atividades da Administração Municipal, portanto não podendo ser caracterizado como contínuo.

(...) V – DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

(...) **Prorrogações não encontram amparo legal quando faltam as seguintes características: a) da continuidade, ou seja, da permanência, não interrupção, configurando atividade rotineira de um órgão; e b) da essencialidade do serviço para a continuidade das atividades da Administração Pública, de forma a não comprometer gravemente o cumprimento da missão institucional do órgão ou a integridade do patrimônio público.**

No que tange à publicidade, o Tribunal de Contas de Minas Gerais entende que os serviços de publicidade legal teriam natureza de serviços contínuos, não podendo sofrer solução de continuidade, face à necessidade da publicidade dos atos administrativos e das normas jurídicas, para assegurar a produção de seus efeitos, como condição de eficácia e, ainda, em respeito ao princípio da transparência. Nos demais casos de publicidade institucional,

ou seja, mera propaganda para divulgação ou anúncio de programas de governo, a Administração deve observar a regra geral de duração dos contratos e vincular a vigência ao respectivo crédito orçamentário (...).

(...) **A jurisprudência do TCU tem consolidado o entendimento de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica.** Nesse sentido, importa transcrever o fragmento abaixo, depreendido do Acórdão 132/2008 – Segunda Câmara (...).

(...) Tal entendimento foi reforçado no Acórdão 4614/2008 - Segunda Câmara do TCU, o qual apreciou especificamente acerca da prorrogação de contratos de serviços de publicidade, concluindo que a continuidade deve ser verificada no caso concreto, observando-se as competências específicas do órgão contratante: (...)

(...) Pelas informações disponibilizadas no Portal da Transparência do município de Cariacica, bem como pelo objeto descrito no Contrato nº 06/2015, conclui-se presente o *fumus boni juris*, ou seja, afigura-se presente o indício de irregularidade nas prorrogações contratuais.

Quanto ao *periculum in mora*, depreende-se do exposto que este não se encontra presente. A análise econômica demonstrou que, além de o total gasto com o referido contrato não representar impacto significativo sobre a receita municipal, o termo contratual está previsto para o dia 12/1/2019, sem possibilidade de que sofra nova prorrogação.

(...) FUNDAMENTAÇÃO

(...) Lado outro, a prorrogação de contratos de serviços de publicidade aparenta não se adequar à classificação de execução continuada pautada na continuidade, ou seja, da permanência, não interrupção, configurando atividade rotineira de um órgão e da essencialidade do serviço para a continuidade das atividades da Administração Pública, de forma a não comprometer gravemente o cumprimento da missão institucional do órgão ou a integridade do patrimônio público.

Nesse cenário, o pedido cautelar de suspensão do contrato teria suporte no *fumus boni juris*, entretanto sem configurar o *periculum in mora* diante da superveniência do termo contratual, ocorrido em 12/01/2019, sem possibilidade de que sofra nova prorrogação, conforme descrito na Manifestação Técnica. (g.n.)

No paradigma, entendeu-se que havia *fumus boni iuris* pois não se tratava de publicidade para atos de governo. **Neste caso concreto, o objeto do contrato não inclui o serviço**, o que poderia excluir a possibilidade de prorrogação (evento 38). Entretanto, há dentre as publicações algumas de grande relevância pública, como em campanhas de saúde contra covid-19, HIV e câncer (evento 39).

No que tange à publicidade, o Tribunal de Contas de Minas Gerais entende que os serviços de **publicidade legal** teriam natureza de serviços contínuos, não podendo sofrer solução de continuidade face à necessidade da **publicidade dos atos administrativos e das normas jurídicas**, para assegurar a produção de seus efeitos, como condição de eficácia e, ainda, em respeito ao princípio da transparência. Nos demais casos de publicidade institucional, ou seja, mera propaganda para divulgação ou anúncio de programas de governo, a Administração deve observar a regra geral de duração dos contratos e vincular a vigência ao respectivo crédito orçamentário:

EMENTA: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – 1) CONTRATO DE PUBLICIDADE DE ATOS OFICIAIS – SERVIÇO DE NATUREZA CONTINUADA – NECESSIDADE PÚBLICA PERMANENTE – VIGÊNCIA CONTRATUAL NOS TERMOS DO INCISO II DO ART. 57 DA LEI N. 8.666/93 – 2) CONTRATO DE PUBLICIDADE COM AGÊNCIA DE PROPAGANDA – NÃO ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO DE NATUREZA CONTINUADA – VIGÊNCIA CONTRATUAL NOS TERMOS DO CAPUT DO ART. 57 DA LEI N. 8.666/93 – 3) NEM TODO SERVIÇO CONTÍNUO É, NECESSARIAMENTE, ESSENCIAL.

1) 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 dos serviços de natureza contínua.

2) 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.

3) nem todo serviço contínuo, de que trata a Lei n. 8.666/93, é, necessariamente, essencial.

(Consulta n. 839.016, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 25.06.14)

A jurisprudência do TCU tem consolidado o entendimento de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Nesse sentido, importa transcrever o fragmento abaixo, depreendido do Acórdão 132/2008 – Segunda Câmara:

28. Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

(TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008).

Tal entendimento foi reforçado no Acórdão 4614/2008 - Segunda Câmara do TCU, o qual apreciou especificamente acerca da prorrogação de contratos de serviços de publicidade, concluindo que a continuidade deve ser verificada no caso concreto, observando-se as competências específicas do órgão contratante:

24. Enfim, outra falta apontada pela unidade técnica consistiria na possibilidade de o contrato ser sucessivamente prorrogado até o limite de sessenta meses, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em desacordo com determinação efetivada ao Confea por este Tribunal mediante Acórdão 1386/2005 – Plenário, ante o entendimento de que a prestação de serviços de publicidade não tem natureza contínua.

25. Quanto a este aspecto, ressalto posicionamento já adotado pelo Plenário do TCU no sentido de que a natureza de um serviço, se executado de forma contínua ou não, não pode ser definida de forma genérica, e sim vinculada às características e às necessidades do órgão ou entidade contratante. Isso se aplica às ações de publicidade: a sua definição como serviço de caráter contínuo deverá ser efetivada a partir da análise de cada caso concreto. Nesse enfoque, cito os Acórdãos 35/2000 – Plenário e 132/2008 - 2ª Câmara.

26. Ao analisar o objeto da licitação [...] e, a partir da percepção da natureza da entidade [...] e do detalhamento dos serviços de publicidade e mídia que são desenvolvidas ao longo do ano, verifico que tais ações se revestem do caráter de continuidade para o Confea.

27. Ressalto que na ocasião em que foi prolatada a referida determinação não foi efetivada análise específica acerca da necessidade daqueles serviços para aquela entidade, se de forma permanente ou esporádica. A análise realizada naquele caso concreto foi pontual e abrangeu a questão das prorrogações contratuais então realizadas à revelia das prescrições editalícias.

Para a análise dos contratos de serviços de publicidade e propaganda, cabe diferenciar as quatro espécies de publicidade governamental, conforme Instrução Normativa 07/2014 da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República:

Art. 3º As espécies de publicidade de que trata o art. 3º, inciso V, alíneas “a” a “d”, do Decreto nº 6.555/2008 são conceituadas como segue:

I - Publicidade Institucional: destina-se a posicionar e fortalecer as instituições, prestar contas de atos, obras, programas, serviços, metas e resultados das ações do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade e de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;

II - Publicidade de Utilidade Pública: destina-se a divulgar temas de interesse social e apresenta comando de ação objetivo, claro e de fácil entendimento, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos;

III - Publicidade Mercadológica: destina-se a alavancar vendas ou promover produtos e serviços no mercado;

IV - Publicidade Legal: destina-se a divulgar de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais.(grifamos)

Relevante mencionar que nos termos da Lei 8666/1993 o prazo máximo para prorrogação contratual de serviços contínuos pode chegar a 5 anos, in verbis:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Também, a novel Lei de Licitações 14133/2021 estipula que a prorrogação dos contratos poderá atingir 10 anos, sendo que na celebração (termo inicial do contrato) poderá ser de até 5 anos, nos seguintes termos:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I – a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II – a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III – a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

[...]

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Da análise do caso concreto se infere que se trata de **publicidade de utilidade pública**, posto que, como se demonstra da documentação acostada aos autos no (evento 39) destina-se a **divulgar temas de interesse social** e apresenta comando de ação objetivo, claro e de fácil entendimento, **com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos**.

O objeto do contrato, previsto na cláusula 3 do Edital de Concorrência nº 002/2021 é:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 002/2021 REEDITADA

3. OBJETO

3.1. Constitui objeto da presente licitação a contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda, de interesse do Município, cujo objeto inclui 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.

3.1.1. Também integram o objeto desta concorrência, como atividades complementares, os serviços especializados pertinentes:

- a) ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento relativos à execução do contrato;
- b) à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária destinadas a expandir os efeitos das mensagens, em consonância com novas tecnologias;
- c) à produção e à execução técnica das peças e ou material criados pela agência contratada.

Encontra-se no Anexo I do referido edital a justificativa para a necessidade da contratação, que consiste no que segue:

2. DA JUSTIFICATIVA

A Secretaria Municipal de Integridade Governamental da Prefeitura Municipal de Itapemirim-ES tem por finalidade promover a divulgação das ações da Prefeitura municipal e dos seus órgãos, disseminar informações de interesse público, coordenar e acompanhar a criação e veiculação da publicidade institucional relativa a planos, programas, projetos e ações, estabelecendo políticas e diretrizes, objetivando a manutenção de um fluxo permanente de informação à sociedade.

É dever do Município facilitar o acesso à informação e serviços de utilidade pública, prestação de contas com foco na orientação social.

Já a Cláusula 7 estabelece que a vigência contratual será de 12 meses a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado na forma do art. 57, II da Lei n. 8.666/93.

Como mencionado alhures, a jurisprudência e a doutrina têm se debruçado sobre o significado de serviço contínuo. Apesar disso, a definição que melhor conceitua serviço

contínuo encontra-se na Instrução Normativa n. 05/2017-SEGES/MPDG (Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Governo Federal), como se verifica a seguir:

Art. 15. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínuo, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Da leitura do objeto, associada às imagens encaminhadas pelo jurisdicionado (evento 39), observamos que o contrato trata de publicidade de utilidade pública de cunho obrigatório, imprescindível e permanente.

Outro ponto que deve ser sopesado reside no fato de que, para a imputação de responsabilidade aos gestores, há que se considerar as alterações introduzidas pela Lei n. 13.655/2018 à LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A mencionada lei introduziu o art. 28 à LINDB, abaixo transcrito:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Implica dizer que após a edição da legislação citada, faz-se necessária a identificação de dolo ou erro grosseiro na conduta dos agentes a serem responsabilizados.

Não é possível, neste caso específico, e com as provas dos autos, identificar dolo na conduta dos agentes responsáveis pelo contrato nº 127/2021, bem como de seu 1º termo aditivo, ou seja, não há elementos que corroborem a intenção de cometer a irregularidade na conduta dos agentes. Quanto ao erro grosseiro, este depende da obviedade e da clareza, ou não, que irá pautar uma conduta tida por necessária ou legal de um agente público.

Em uma busca mais aprofundada sobre o assunto, verificamos posicionamentos jurisprudenciais do TCU no mesmo sentido defendido nesta peça técnica e que vão ao encontro com a conduta questionada pelo Representante, vejamos:

Acórdão 2618/2006 – Segunda Câmara/Relator: Ubiratan Aguiar
É legal a renovação sucessiva de contrato de publicidade por até sessenta meses, se houver previsão contratual, uma vez que **se trata de serviços de natureza continuada**.

Acórdão 430/2008-Plenário/Relator: Raimundo Carreiro
É legal a renovação sucessiva de contrato de publicidade por até sessenta meses, se houver previsão contratual, uma vez que **se trata de serviços de natureza continuada**.

Neste TCEES também são encontrados exemplos de serviços de publicidade considerados como de prestação contínua, como no Acórdão 136/2017-Plenário -que trazemos exemplificativamente abaixo- e Acórdão 626/2015-Plenário.

Acórdão 136/2017

(...)

Conforme relata o NEC:

“Aduziram que o caso dos autos trata de contratação de publicidade de caráter institucional, com inegável caráter educativo, informativo ou de orientação social, além de publicidade de caráter mercadológico para algumas entidades da Administração Indireta que atuam no mercado concorrencial. Nesses termos, não haveria dúvidas de que, nos dois casos, há uma necessidade permanente da Administração.”

O NEC, após análise doutrinária e jurisprudencial, conclui que a jurisprudência sobre o caráter contínuo dos serviços de publicidade não é pacífica e que o TCU verifica, mediante o caso concreto, tratar-se ou não de prestação de serviços contínuos.

Passando à análise do caso concreto, alegam os defendentes que o exame dos briefings empreendido na ITI 1966/2015, como se estes delimitassem o objeto da contratação, consiste em uma premissa equivocada para desqualificar a suposta natureza contínua dos serviços de publicidade.

Deste modo, entende assistir razão aos responsáveis, tendo em vista que os briefings integrantes do Edital de Concorrência Pública 001/2013 não delimitaram o amplo objeto contratual, mas apenas serviram de orientação para a elaboração e julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes.

Assim, passou à apuração da necessidade do órgão ou entidade contratante em relação ao objeto contratual.

O governo do Espírito Santo optou pela realização de licitação única, através da Superintendência Estadual de Comunicação Social - SECOM, visando à contratação de agências de publicidade para atender a demanda de diversos órgãos e instituições da administração estadual. À SECOM, portanto, coube a coordenação da política de informação, divulgação e publicidade Poder Executivo Estadual, por meio das agências de publicidades vencedoras do certame.

Reconhece que, em razão da ampla gama de serviços técnicos especializados, os serviços de publicidade são executados por agências de publicidade e que algumas demandas são previsíveis e outras surgem ao longo da vigência contratual.

“Nesse caso, a interrupção dos contratos de publicidade institucional e de utilidade pública poderia prejudicar a divulgação de projetos e ações da Administração, comprometendo o cumprimento da missão institucional da SECOM como gestora da publicidade do Governo do Estado, bem como a constante promoção do princípio da publicidade e transparência pelos demais órgãos e entidades envolvidos no Edital 001/2013.

(...)

Tal conclusão se estende ao Lote 5, referente à publicidade mercadológica para Banestes e Bandes, ainda que o fundamento da necessidade permanente seja distinto: essas entidades da Administração Indireta atuam em um mercado de acirrada concorrência, onde uma estratégia permanente de comunicação é ferramenta indispensável à construção e manutenção da competitividade desses bancos públicos.”

Conclui opinando pelo afastamento da irregularidade tendo em vista que o caso concreto caracteriza a continuidade dos serviços contratados. Análise. Conforme relatado pelo NEC, fato é que a controvérsia quanto à possibilidade ou não de enquadramento dos serviços como contínuos persiste, haja vista os diversos posicionamentos, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, a favor e contra (vide: <http://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/682511>; http://consulta.tce.sc.gov.br/cogNovo/asp/prejulgado.asp?nu_prejulgado=1359, artigo RIGOLIN, Ivan Barbosa, em Publicidade institucional é serviço contínuo, parecer publicado no BLC de dezembro/99), o que justifica a opção do responsável pelo enquadramento haja vista a diversidade de serviços a serem prestados aos mais diversos órgãos e entidades Estaduais, razão pela qual, corroborando com a equipe técnica, afasto a presente irregularidade.”

Cumprе ressaltar, outrossim, que foi realizada pesquisa de preços buscando comprovar a vantajosidade da prorrogação do contrato 127/2021, conforme se depreende da documentação anexada a esses autos (evento 15 folhas 14, 15 e 16 e evento 16).

Isto posto, ainda que se entenda, diversamente do que defendemos nessa instrução, no sentido de que a publicidade não se caracteriza como serviço contínuo, a ensejar prorrogação contratual nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, não se pode olvidar que parcela da doutrina e de órgãos de controle defendem entendimento diferente. Logo, também não parece possível compreender a conduta dos agentes envolvidos nas prorrogações do Contrato nº 127/2021 como grosseiramente equivocadas.

Com base no exposto, **entende-se pela improcedência da representação.**

3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em razão dos motivos anteriormente expostos, sugere-se:

3.1. Considerar **improcedente a representação**, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES)², tendo em vista a não constatação de irregularidade.

3.2. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

3.3. Arquivar os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES.

[...].”

Assim, conforme demonstrado, entende-se assistir razão à representada, tendo em vista que o caso concreto caracteriza a continuidade dos serviços contratados o que ensejou a prorrogação contratual nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, e desse modo **não ocorreu a irregularidade levantada pela representante.**

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo o entendimento do órgão de instrução e do Ministério Público de Contas**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-580/2023:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR improcedente a representação, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), tendo em vista a não constatação de irregularidade;

1.2. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão ao final a ser proferida nestes autos, nos termos do artigo 307, §7º da Resolução TC 261/2013, bem como aos agentes interessados, na forma do art. 307, §3º da mesma norma regimental;

1.3. ARQUIVAR os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 23/06/2023 – 22ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões