

Processo: 1171114
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Cléber de Paiva Silva
Denunciada: Prefeitura Municipal de Ituiutaba
Responsável: Carlos Marques (secretário municipal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento)
Procuradores: Fernanda Chamoun Sleiman, OAB/SP 477.074; Anna Neves Oliveira, OAB/MG 167.283; Mateus de Moura Lima Gomes, OAB/MG 105.880; Paulo Henrique Mazzoni Mota, OAB/MG 200.824; Wederson Advíncula Siqueira, OAB/MG 102.533
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 6/8/2024

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONCESSÃO. TÍTULO PRECÁRIO E ONEROSO. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES COMERCIAIS E AUDIOVISUAIS EM ESPAÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ESTRUTURA NECESSÁRIA PARA O EVENTO. OBJETO COM NATUREZA DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (LEI N. 12.232/10). PRESTAÇÕES QUE ENVOLVEM CRIATIVIDADE E TÉCNICA DO EXECUTOR. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO. PERIGO NA DEMORA. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

O pregão só pode ser utilizado na aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. É incompatível com a modalidade licitatória a inclusão, no objeto do certame, de atividades passíveis de serem caracterizadas como serviços de publicidade, que envolvem a criatividade do executor e cuja contratação segue regramento legal específico.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e da Nota de Transcrição, em referendar a decisão monocrática que:

- I) determinou, conforme o disposto no art. 121 do Regimento Interno, a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n. 29/2024 (Processo Administrativo n. 13.431/2024), da Prefeitura de Ituiutaba, devendo a entidade abster-se da prática de atos relativos à contratação dele decorrentes até o pronunciamento final de mérito nestes autos;
- II) determinou que a revogação ou anulação do certame ou ainda a realização de outro, com objeto assemelhado, deverá ser comunicada a este Tribunal no prazo de cinco dias a partir da prática do ato, sob pena de multa;

- III) determinou a intimação do denunciante, da denunciada, via DOC e e-mail, acerca desta decisão, seguida da remessa dos autos ao órgão técnico para análise e, posteriormente, ao Ministério Público junto ao Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro em exercício Telmo Passareli e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de agosto de 2024.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**NOTA DE TRANSCRIÇÃO
SEGUNDA CÂMARA – 6/8/2024**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

REFERENDUM

Trata-se de decisão monocrática que proferi no processo em epígrafe, nos seguintes termos:

“I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por Cléber de Paiva Silva, em face do Pregão Eletrônico n. 29/2024 (Processo Administrativo n. 13.431/2024), da Prefeitura Municipal de Ituiutaba, cujo objeto é a:

“concessão a título precário e oneroso, de exploração de atividades comerciais e audiovisuais no espaço público PARQUE DE EXPOSIÇÕES JK, no qual será realizado a ‘46ª EXPOPEC’, no período de 12 à 16 de setembro de 2024, e 05 (cinco) dias de shows musicais, com obrigação de fornecimento pela concessionária de toda estrutura necessária para a realização do evento (palco, sonorização, iluminação, banheiros químicos, tendas, fechamentos metálicos, grades de contenção, geradores, sinalização, segurança privada, equipe técnica de apoio, e outros conforme termo de referência), compreendendo montagem, desmontagem, limpeza e manutenção, com direito à exploração (da atividade comercial no ramo de alimentos e bebidas, veiculação/comercialização de publicidade, venda de ingressos de áreas reservadas/camarotes) na área do espaço concedido” (item 1.1 do edital, peça n. 04 do processo eletrônico).

Na petição inicial (peça n. 01), foram indicadas supostas irregularidades no ato convocatório, das quais destaco, em razão da exiguidade inerente ao juízo liminar, a execução de serviço de publicidade, prevista no termo de referência em conjunto com outras atividades atinentes à realização de eventos e festividades de responsabilidade da futura contratada, serviço publicitário que, de acordo com o denunciante, deve ser contratado pela Administração Pública com observância do regramento previsto na Lei n. 12.232/10, para ser prestado por intermédio de agências de propaganda.

O denunciante assinalou que:

“há previsão expressa no escopo da licitação, de serviços de natureza intelectual (criação de peças publicitárias) que devem ser prestados somente por agências de publicidade, sendo inadmissível o enquadramento do objeto do certame como o de serviços comum.” (peça n. 01, fl. 12)

Por essas razões, requer a concessão de medida liminar para a suspensão do certame.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cumprе destacar que a presente denúncia deu entrada neste gabinete, pela primeira vez, em 16/7/24, às 18h44min, ao passo que a sessão de abertura do certame havia sido marcada para o dia 19/7/24, às 09:00h.

Em consulta ao portal eletrônico de licitações da Prefeitura de Ituiutaba, constatei que o certame está em andamento, e que foram divulgados o edital e seus anexos, além de um pedido de esclarecimentos acompanhado das respectivas respostas, cujo objeto coincide apenas parcialmente com os apontamentos de supostas irregularidades aventadas na presente denúncia. Não foram disponibilizados no portal eletrônico os estudos técnicos preliminares elaborados na etapa de planejamento, aos quais se fez menção no termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

Consultando o Termo de Referência anexo ao edital (peças n. 05), verifiquei que o valor global mínimo estimado para a concessão de uso da área pública é de R\$ 439.000,00.

No período de 12 a 16 de setembro deste ano, durante a 46ª Expopec 2024 aberta ao público, a concessionária terá o direito de explorar atividades comerciais nos ramos de alimentos e bebidas, veiculação e ou comercialização de publicidade e venda de ingressos de áreas reservadas e camarotes na área do espaço concedido.

Em contrapartida, além do pagamento do preço previsto em sua proposta, a licitante vencedora assumirá diversas obrigações, entre elas a de organizar as festividades de grande porte, fornecendo toda a estrutura necessária para a realização de rodeio e de shows com artistas de renome internacional.

Destaco, entre esses encargos, que será de responsabilidade da licitante vencedora, por meio próprio ou por contratação de terceiro, conceber plano para contratação e execução da mídia de divulgação da 46ª EXPOPEC, que contemple:

“f) DO PLANO DE MÍDIA: Plano mínimo para contratação e execução da Mídia de Divulgação da 46ª EXPOPEC, que deverá contar, no mínimo, com as seguintes veiculações: f.1) Pelo menos 30 (trinta) outdoors na cidade de Ituiutaba, sendo no mínimo 10 (dez) alusivos à chamada do evento veiculados no mês de julho e no mínimo 10 (dez) no mês de agosto, sendo necessário ainda mais 10 (dez) reforços de comunicação na primeira semana de setembro, reforçando a realização do evento; f.2) Pelo menos 30 (trinta) outdoors para cidades estratégicas da região para divulgação do evento, sendo no mínimo 10 (dez) no mês de julho, 10 (dez) no mês de agosto e no mínimo 10 (dez) para reforço da comunicação na 1ª semana de setembro; f.3) Promover no mínimo 10 (dez) veiculações diárias de spot de divulgação do evento em cada rádio em pelo menos 2 (dois) canais de rádio nos meses de julho, agosto e setembro; f.4) Realizar a Veiculação e cobertura por pelo menos 2 (dois) portais on-line de notícias regionais pelo período dos meses de agosto e setembro; e) Criação, impressão e distribuição de pelo menos 10 (dez) mil *flyers* do evento ainda no mês de agosto e reforço de mais 5 (cinco) mil no mês de setembro; f.5) Criação, impressão e promoção de blitz em Ituiutaba e cidades da região para adesivação de carros para a divulgação do evento; f.6) Criação e distribuição de comunicação digital em imagens estáticas e filmes de divulgação do evento” (Item 9.1 “f” do termo de referência, peça 05, fl. 23)

Nos termos da Lei 12.232/10, consideram-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.

À vista das atividades descritas no termo de referência, considero, em juízo não exauriente, tratar-se de prestações com natureza de serviços de publicidade, cuja licitação e contratação pelos órgãos e entidades da Administração Pública sujeita-se ao arcabouço específico de normas instituído na Lei n. 12.232/10, a serem prestados por intermédio de agências de propaganda.

Sobre a aplicação da referida lei, trago à baila lição do administrativista Marçal Justen Filho:

“A Lei n. 12.232 afastou a aplicação da Lei n. 8.666 sobre a contratação de publicidade praticada pela Administração Pública. Mais precisamente, as normas da Lei 8.666 somente serão aplicadas quando compatíveis com a disciplina da Lei 12.232 e com as regras prevalentes na iniciativa privada. (...). Isso significou a redução do âmbito material de vigência da Lei n. 8.666, cujos dispositivos deixaram de ser aplicados nas contratações de serviços de publicidade pela Administração Pública – naquilo em que houvesse conflito ou inadequação em face tanto da Lei n. 12.232 como também em vista da Lei n. 4.680. (...) A Lei n. 12.232 disciplinou a licitação e a contratação administrativa na área de publicidade. Foi editada pela União e, de modo genérico, as suas normas vinculam os demais entes federativos. Basicamente, o diploma veicula “normas gerais” sobre licitações e contratações promovidas pela Administração Pública quanto a serviços de publicidade, prestados por agências especializadas (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de contratos de

publicidade da Administração. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 60-63. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4086>. Acesso em: 18 jul. 2024).

Mais adiante, o autor discorre a respeito da natureza intelectual das prestações publicitárias:

“A prestação objeto do contrato envolve usualmente criatividade técnico-artística. A execução do contrato compreende a utilização de recursos de diversa natureza, mas sempre com uma dimensão inovadora relacionada com a criatividade.

A agência de publicidade desenvolve atividade de criação de utilidades para o cliente. A expressão ‘utilidades’ deve ser entendida em termos. Indica um conjunto de atuações da agência que identifica as necessidades, concebe soluções, desenvolve estratégias e promove ações de comunicação. Essa é uma atividade predominantemente intelectual, que usualmente compreende a atuação conjugada de uma pluralidade de sujeitos”. (Op. cit., p. 361)

No caso em tela, o objeto do certame não contemplou somente prestações de natureza comum, referentes à produção de eventos e festividades, aptas a serem licitadas pela modalidade pregão, mas também criação de plano de mídia, veiculação em rádio e portais “online”, criação de “flyers” e de campanha de divulgação do tipo “blitz” para adesivação de carros, atividades que se afiguram, em juízo perfunctório, de natureza intelectual, sujeitas ao tratamento legal específico já mencionado.

Isso posto, confirmada a plausibilidade das alegações da denunciante, a presença de indícios do bom direito e de perigo na demora, porquanto já avançado o certame, é necessária a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n. 29/2024, Processo Administrativo n. 13.431/2024, da Prefeitura de Ituiutaba.

Friso, por fim, que as demais impropriedades apontadas na peça exordial serão examinadas no curso da instrução processual.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, havendo sido observados vícios no certame em análise, determino, *ad referendum* do Colegiado, conforme o disposto no art. 121 do Regimento Interno, a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n. 29/2024 (Processo Administrativo n. 13.431/2024), da Prefeitura de Ituiutaba, devendo a entidade abster-se da prática de atos relativos à contratação dele decorrentes até o pronunciamento final de mérito nestes autos.

Nada obstante, a revogação ou anulação do certame, ou ainda a realização de outro, com objeto assemelhado, deverá ser comunicada a este Tribunal no prazo de cinco dias a partir da prática do ato, sob pena de multa.

Intimem-se denunciante e os denunciados, via DOC e *e-mail*, desta decisão.

Após, remetam-se os autos ao órgão técnico para análise e, posteriormente, ao Ministério Público junto ao Tribunal”.

Em face do exposto, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e dos arts. 118 e 347 do Regimento Interno, submeto a referida decisão ao referendo deste Colegiado.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Referendo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI:

Referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também referendo.

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

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

* * * * *

ms/rp/SR



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS