TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	479041/16
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE PIRAQUARA
INTERESSADO:	ADALBERTO ESCHHOLZ DINIZ, GILMAR LUIS CORDEIRO, MARCUS MAURICIO DE SOUZA TESSEROLLI, TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING SS LTDA, YEDA MARA PERRY KEINERT DINIZ
ADVOGADO PROCURADOR	CRISTIANO JOSÉ BARATTO, FABIANO ALBERTI DE BRITO, LUIZ HENRIQUE RAMOS, ROBSON LUIZ ROMANI BUCANEVE
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1263/22 - Tribunal Pleno

Representação. Fatos objeto de Ação Civil de Improbidade Administrativa. Princípios da eficiência e da utilidade da prática dos atos processuais. Pelo arquivamento, sem apreciação do mérito.

1. Trata-se de representação deflagrada por GILMAR LUIS CORDEIRO em face de MARCUS MAURÍCIO DE SOUZA TESSEROLLI e outros, em virtude de possíveis irregularidades em contrato (execução contratual) entre a empresa TRADE COMUNICAÇÃO E MARKETING SS LTDA. e o município de Piraquara – PR, para prestar serviços de publicidade para a Prefeitura de Piraquara - PR.

Após ampla instrução processual, donde se pôde verificar o respeito ao efetivo contraditório, sobreveio ao feito manifestação derradeira da Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM (peça 152), seguida de parecer conclusivo da 3ª Procuradoria de Contas (peça 153).

Em apertada síntese, opinou a CGM, no que foi acompanhada pela 3ª Procuradoria de Contas, pelo arquivamento do expediente em tela, vez que “o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

tema posto em discussão é matéria que está sendo tratada de forma ampla e profunda pelo Poder Judiciário, nos autos de Ação Civil Pública – ACP nº 0006134-95.2015.8.16.0", destacando, inclusive, que "a petição que deu origem a este protocolo é mera cópia da inicial da referida Ação Civil Pública".

Ao final, sobreveio aos autos petição (peça 155) do interessado MARCUS MAURÍCIO DE SOUZA TESSEROLLI, por meio da qual informa que referida Ação Civil Pública foi julgada improcedente pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública do foro Regional de Piraquara, da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, nos termos de sentença acostada ao feito no evento 156.

É o relatório.

2. Inicialmente, anoto que, ao compulsar, no PROJUDI, os autos da Ação Civil Pública nº 0006134-95.2015.8.16.0, já havia constatado que referida ACP foi julgada improcedente, com base no art. 487, inc I, do Código de Processo Civil, assim como transitou em julgado para o Ministério Público em 20/02/2019.

Com efeito, de se notar que a sentença judicial enfrentou o mérito de todas as questões submetidas ao escrutínio desta Corte de Contas, de maneira que, por elucidativo, transcrevo alguns excertos:

> "Observe-se que a regularidade do processo licitatório ou do contrato em si não são alvo de discussão, remanescendo a controvérsia sobre a forma de execução do pacto. Para fins didáticos, passa-se a analisar ponto a ponto.
>
> **a) realização de serviços que não estavam no contrato, tais como a divulgação dos eventos "Festa do Carneiro", "Feira do Peixe", "Festa Trentina", "Campanha Pedalada":**
>
> O Ministério Público alegou que a requerida promoveu a divulgação das festas do Município que não estavam previstas no objeto do contrato, o que violou o art. 2º, §2º, da Lei 12.232/10. O artigo 2°, §§ 1º e 2º, da Lei 12232/10 assim prevê:
>
> > "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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> 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. § 1o Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes: I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3o desta Lei; II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados; III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias. § 2o Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1o deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor. (...)"

Vê-se que a Lei se preocupou em definir as atividades a serem desenvolvidas no conceito amplo de publicidade, prevendo as etapas de planejamento e execução de pesquisas e estudos sobre o mercado, público-alvo, ações publicitárias e resultados; produção e execução técnica; criação e desenvolvimento de comunicação publicitária. Isso para que atividades complementares, que não precisam da intermediação de agência de propaganda (tais como, assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas) sigam os procedimentos previstos na Lei 8.666/93.

Nessa direção já decidiu o Tribunal de Contas da União, acórdão 632/2012:

> "(...) 2. Somente podem ser contratados, no âmbito de contratos de serviços publicidade, celebrados entre a Administração e agências de publicidade e propaganda, serviços que efetivamente integrem as campanhas publicitárias a cargo da agência celebrante. 3. É vedado

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> incluir, em contratações de serviços de publicidade, assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas.(...)”

Do que constam dos documentos juntados aos autos é possível concluir que a empresa TRADE não prestou assessoria de imprensa, de comunicação ou funcionou como relações públicas. Tampouco realizou/executou eventos festivos.

Vê-se das notas fiscais juntadas nos movs. 1.103 e 1.104 que a empresa TRADE providenciou anúncio das festas do carneiro no rolete, feira do peixe e festa trentina perante os jornais de circulação em Piraquara. No mov. 1.102 vê-se outdoor com anúncio da festa do carneiro no rolete.

Da farta documentação juntada somente se pode apurar que em relação aos eventos nominados pelo Ministério Público houve somente anúncio, divulgação. Não houve execução de atos para realização dos eventos, assessoria de imprensa, comunicação ou relações públicas. Como ressaltado pelo agente ministerial em suas alegações finais, “(...) a simples divulgação de eventos não é vedada às agências de propaganda contratadas pela administração pública com base na Lei 12232/10 (...)”.

Assim, entende-se que não merece procedência a inicial nesse ponto.

b) fornecimento de bens e de serviços especializados por pessoas físicas e jurídicas não previamente cadastradas pelo Município de Piraquara:

Consta da exordial que os requeridos divulgaram materiais publicitários em veículos de comunicação não cadastrados pelo Município de Piraquara, ferindo o arts. 3º e 14 da Lei 12.232/2010.

Assim preveem os dispositivos legais em tese violados:

> Art. 3o As pesquisas e avaliações previstas no inciso I do § 1o do art. 2o desta Lei terão a finalidade específica de aferir o desenvolvimento estratégico, a criação e a veiculação e de possibilitar a mensuração dos resultados das campanhas publicitárias realizadas em decorrência da execução do contrato. Parágrafo único. É vedada a inclusão nas pesquisas e avaliações de matéria estranha ou que não guarde pertinência temática com a ação publicitária ou com o objeto do contrato

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> de prestação de serviços de publicidade. (...) Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1o do art. 2o desta Lei. § 1o O fornecimento de bens ou serviços especializados na conformidade do previsto no caput deste artigo exigirá sempre a apresentação pelo contratado ao contratante de 3 (três) orçamentos obtidos entre pessoas que atuem no mercado do ramo do fornecimento pretendido. § 2o No caso do § 1o deste artigo, o contratado procederá à coleta de orçamentos de fornecedores em envelopes fechados, que serão abertos em sessão pública, convocada e realizada sob fiscalização do contratante, sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor global do contrato. § 3o O fornecimento de bens ou serviços de valor igual ou inferior a 20% (vinte por cento) do limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, está dispensado do procedimento previsto no § 2o deste artigo.

O que se vê dos documentos juntados é que a estratégia adotada pela TRADE no cumprimento do contrato objetivava publicidade no âmbito municipal, de modo que a escolha dos veículos de comunicação deu-se a fim de atingir os cidadãos de Piraquara.

Importante diferenciar a atividade de distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, prevista no caput, do art. 2º, da Lei 12232/10, e os serviços especializados realizados por terceiros, previstos no §1º, do art. 2º, da Lei 12232/10, para os quais se exige prévio cadastro pelo contratante, nos termos do art. 14 da Lei 12232/10.

Segundo o §1º, do art. 2º, da Lei 12232/10, podem ser entendidos como bens e serviços especializados aqueles atinentes:

> 1) ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3o desta Lei;
>
> 2) à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados; 3) à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

Na situação em análise percebe-se que o Ministério Público relatou em sua inicial que haveria irregularidade porque foram contratados os serviços de 09 jornais para divulgação das festas e eventos. Em se tratando apenas de divulgação, anúncio, não há que se falar em violação do art. 14 da Lei 12232/2010, pois esta exige prévio cadastramento apenas para atividades atinentes ao desenvolvimento da concepção de peças e projetos publicitários, conforme previsto no art. 2º, §1º.

c) emissão de notas fiscais pelas empresas subcontratadas em nome do Município de Piraquara e desacompanhadas de relatório detalhado:

Argumentou-se na inicial violação do art. 50 da Lei 8666/1993, pois as notas fiscais teriam sido emitidas pelos jornais contratados pela TRADE contra a Prefeitura Municipal.

Todavia, o art. 15 do Decreto 57590/66, que continua vigente, prevê exatamente este procedimento:

> Art. 15. O faturamento da divulgação será feito em nome do Anunciante, devendo o Veículo de Divulgação remetê-lo à Agência responsável pala propaganda.

d) superfaturamento:

O Ministério Público argumento na exordial ter ocorrido superfaturamento, pois a empresa Trade Comunicação se utilizou de diversas empresas para a prestação dos serviços de publicidade e, pela intermediação, cobrou percentual de 20% sobre os montantes, quando o constante em contrato era de 10%.

Todavia, quanto à execução contratual tem-se que a Lei 12.232/10 adotou o regime de execução dos serviços de publicidade como

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

"administração contratada", conforme extrai da leitura do art. 14, §1°7.

Conforme explica por Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 139) "na administração contratada, o preço consiste no custo da execução mais uma comissão assegurada ao contratado. A Administração tem o dever de reembolsar o particular por todas as despesas incorridas e remunerá-lo pela comissão".

O contrato em discussão previu honorários de agência não superiores a 10% para a hipótese de serviços especializados realizados por terceiros (item 21, cláusula 6ª, do contrato administrativo nº 02/14), expressamente autorizados no próprio contrato (item 15, cláusula 6ª, do contrato administrativo nº 02/14), nos termos do art. 14 da Lei 12232/10.

Entretanto, tais serviços especializados, como já explanado, não contemplam a atividade de distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, de modo que o limite de 10%, previsto no item 21, cláusula 6ª, do contrato administrativo nº 02/14, não se aplica no caso.

Especificamente quanto à atividade de distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação há uma única referência no contrato administrativo nº 02/14, que é a obrigação da contratada de "transferir ao contratante toda e qualquer vantagem obtida nas negociações de preço e/ou condições de pagamento junto a veículos (...)".

Não há no contrato administrativo nº 02/14 nenhuma referência expressa à remuneração da atividade de distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação.

Tal remuneração está prevista no item 6.1 do Termo de Referência (ANEXO 1 AO EDITAL), o qual é parte integrante do contrato administrativo nº 02/14, por força do disposto no item 2, da cláusula 10ª, do referido contrato, e que prevê o "desconto de agência – a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> base de um percentual bruto de 20% (vinte por cento)", conforme estabelecido nas Normas Padrão da Atividade Publicitária.
>
> Não houve, pois, o alegado superfaturamento.
>
> Em conclusão, percebe-se que há elementos probatórios suficientes que demonstram que os requeridos não incorreram em ato ímprobo."

Nesse sentido, em linha com as uniformes manifestações da Coordenadoria de Gestão Municipal e do *Parquet* de Contas, muito embora a matéria de que tratou o processo judicial em referência seja, também, de competência desta Corte de Contas, levando-se em conta os princípios da eficiência, de que tratam os arts. 37, *caput*, da Constituição Federal, e 8º do Novo Código de Processo Civil, e da utilidade da prática dos atos processuais, a presente Representação deve ser arquivada, sem apreciação do mérito.

Isto porque, a exordial que deflagrou o expediente em tela é cópia idêntica da inicial da Ação Civil Pública autuada sob o nº 0006134-95.2015.8.16.0, de maneira que, por evidente, os fatos aqui perquiridos já passaram, conforme anotado, pelo crivo do judiciário, cujos amplos mecanismos probatórios e instrutórios tornam dispensável a tramitação dos autos neste órgão de controle externo, prevenindo-se, destarte, o risco de eventuais decisões contraditórias em suas conclusões ou conflitantes na aplicação de possíveis sanções.

Ademais, invocando-se, novamente, os princípios mencionados, ficam assim resguardados a esta Corte, com a necessária prioridade, os processos que tenham por objeto sua atividade fiscalizatória originária, própria de suas atribuições constitucionais, e inovadora no apontamento de irregularidades cometidas contra o erário e o interesse público.

A propósito, vale transcrever o seguinte extrato do Despacho nº 401/2016, do Gabinete do Corregedor Geral à época, Conselheiro DURVAL AMARAL, que já vinha adotando esse mesmo entendimento, em casos semelhantes:

> Como é cediço, os novos tempos testemunham o aumento exponencial do número de processos submetidos à jurisdição desta

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

> Corte, o que, aliado à complexidade das questões jurídicas que lhes servem de substrato, dificulta, por demasia, o hígido exercício do controle externo. E, no exercício de suas atribuições, este Tribunal Corte há que ofertar, sempre, o melhor julgamento, dentro das medidas reais de suas forças, e, para que isso seja de fato possível, nossas manifestações devem ser tomadas naquelas hipóteses em que há verdadeira inovação investigativa, ou seja, onde não concorram dois ou três atores objetivando consequências comuns[1].

Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de aproveitamento, por parte da Coordenadoria Geral de Fiscalização, das informações prestadas, para efeito de formação de banco de dados e planejamento dos procedimentos de fiscalização, nos termos do art. 151-A, do Regimento Interno.

Vale destacar, outrossim, que a decisão de encerramento do processo sem julgamento de mérito não poderá ser utilizada em favor do Representado, haja vista que os motivos do arquivamento se referem, exclusivamente, a questões de ordem procedimental, com o objetivo precípuo de evitar a prática de atos instrutórios em duplicidade e que sejam proferidas decisões contraditórias, reconhecendo-se a prevalência da instância judicial, nesse caso concreto, dada a maior amplitude das provas produzidas na comarca de origem.

Nesse sentido, o julgamento, já transitado em julgado, pela improcedência de referida ACP apenas vem a corroborar a desnecessidade de prosseguimento da instrução do expediente em tela, bem como a efetiva possibilidade de encerramento deste processo.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno determine o **arquivamento** da presente Representação, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 398, § 3º, do Regimento Interno.

[1] Autos de Representação nº 737941/13. Nesse mesmo sentido, os Despachos nº 1528/2016 (autos nº 667158/2016), nº 1473/2016 (autos nº 479076/16) e nº 1344/2016 (autos nº 222059/05), bem como os Acórdãos nº 3256/2018 e nº 327/2018, ambos do Tribunal Pleno.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S

Após o trânsito em julgado, remetam-se à Coordenadoria Geral de Fiscalização, para ciência, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento, nos termos do art. 168, VII, do mesmo regimento.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I- Determinar o **arquivamento** da presente Representação, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 398, § 3º, do Regimento Interno; e

II- encaminhar, após o trânsito em julgado, à Coordenadoria Geral de Fiscalização, para ciência, e à Diretoria de Protocolo, para encerramento, nos termos do art. 168, VII, do mesmo regimento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 21 de julho de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR 30ES.69L5.QO3D.AYOZ.S