



PROCESSO TC – 19327/21

Poder Executivo Estadual. Secretaria de Administração. Apuração de denúncia relativa à Concorrência nº 01/2021. Contratação de agências de publicidade. Mitigação das eivas apontadas na denúncia. Julgamento do procedimento administrativo licitatório. Regularidade com ressalvas. Recomendação.

ACÓRDÃO AC1-TC – 1147/ 23

RELATÓRIO:

O ato inaugural do presente feito foi a formalização de processo de licitação (Concorrência nº 01/2021) a partir do encarte eletrônico constante do Documento TC nº 73968/21 (fls. 2/142). O certame teve por objeto a contratação de agências de publicidade para prestação de serviços de propaganda e publicidade institucional, conforme a Lei 12.232/2010, compreendendo o conjunto de atividades realizadas integralmente, que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação, a execução externa e a distribuição de publicidade de caráter institucional de competência do Governo do Estado, com previsão de desembolsos da ordem de R\$ 35.000.000,00.

Incorporado ao caderno eletrônico o Documento TC nº 76289/21 (fls. 144/250), contendo denúncia, com pedido de suspensão cautelar do certame, apresentada pelo senhor José Espínola da Costa, aposentado, devidamente qualificado nos autos, sob a alegação de que o edital conteria uma série de irregularidades, entre as quais a previsão de validade por 60 meses para execução do serviço, a ausência de justificativa para a contratação de mais de uma agência de publicidade e a insuficiência de dotação orçamentária para suportar os gastos previstos.

Exame de admissibilidade pela Ouvidoria do TCE/PB, que se pronunciou por meio de despacho (fls. 242/244), pelo conhecimento da denúncia, ante o preenchimento dos requisitos constantes do artigo 171 do Regimento Interno, bem como pelo encaminhamento para a Unidade de Instrução, com indicativo de atendimento do pedido cautelar.

A matéria foi apreciada em relatório de análise prévia de edital pela Auditoria (fls. 321/337), que pugnou pela improcedência da denúncia, uma vez que plenamente justificáveis os fatos denunciados. Todavia, identificados diversos vícios com potencial para comprometer o procedimento licitatório, o que deu azo à sugestão de suspensão cautelar dos atos decorrentes da Concorrência nº 00001/2021, bem como de citação da senhora Jacqueline Fernandes de Gusmão, Secretária à época, para franquear-lhe a oportunidade do contraditório.

Ato contínuo, o denunciante veio novamente aos autos pela via de petição formalizada no Documento TC nº 88264/21 (fls. 680/692), insurgindo-se contra o relatório técnico acima mencionado, que entendeu pela improcedência da denúncia, bem como por meio da apresentação de nova denúncia, protocolizada no Documento TC nº 91823/21 (fls. 695/742), ambas anexadas ao presente feito.

Após a formalização do feito como processo, foi apresentada defesa pela então Titular da Pasta (fls. 744/864), o que originou a elaboração do primeiro de três relatórios de análise de contrarrazões (fls. 2095/2106), no qual consignou-se a improcedência das duas denúncias previamente mencionadas, bem como pelo indeferimento do pleito constante do Documento TC nº 88264/21. Mantido, contudo, o entendimento pela irregularidade da Concorrência nº 01/2021, ainda que algumas das falhas originalmente apontadas tenham sido sanadas.



Após a manifestação do Órgão Especialista, foram anexadas três mil laudas ao feito, tendo por veículos nove Requerimentos (Documentos TC nºs 17944/22, 17938/22, 17937/22, 17936/22, 17934/22, 17932/22, 17931/22, 17930/22 e 17929/22), tendo tal inovação dado ensejo a intervenção Ministerial (fls. 5170/5172), da lavra do Procurador Luciano Andrade Farias, sustentando a necessidade de avaliação técnica pelo Órgão de Inspeção.

Em nova manifestação (fls. 5176/5179), a Auditoria consignou que os documentos anexados eram de “cunho essencialmente técnico”, não contribuindo para a instrução processual, posto que não modificam as conclusões até então esposadas.

Trânsito dos autos eletrônicos pelo Ministério Público de Contas, que se pronunciou no Parecer nº 681/22, exarado pelo já citado Membro do Parquet Especial, que pugnou pelo conhecimento e improcedência das indigitadas denúncias, deixando para momento futuro o posicionamento em relação ao procedimento licitatório, haja vista a imprescindibilidade de anexação de documentação complementar. Eis a desfecho da recomendação do MPC:

Quanto à análise da regularidade da licitação com base nos fundamentos levantados pelo órgão técnico, recomenda-se aguardar a adoção das diligências suscitadas preliminarmente, tendo em vista as potenciais consequências advindas do seu desfecho.

Desde já, opina-se pelo encaminhamento de recomendações à Secretaria de Estado da Administração, para que:

- *em contratações futuras se busque definir o valor do objeto em um patamar mais próximo da realidade do órgão licitante;*
- *a Secretaria de Estado da Administração, em procedimentos futuros, pondere sobre a repetição da exigência analisada no item 3.3 deste parecer e, em havendo insistência em sua colocação em edital de licitação, que justifique de forma deliberada os motivos para tal.*

Seguindo a marcha processual, renovou-se a citação à então Secretária Jacqueline Gusmão (fls. 5202/5203), o que levou ao encarte de nova defesa (Documento TC nº 72849/22, fls. 5205/5225), bem como da remessa de 23 arquivos contendo os elementos contratuais formalizados com as licitantes vencedoras (Documento TC nº 36986/22, fls. 5232/6430).

Novo relatório técnico de análise de defesa (fls. 6435/6445), por meio do qual a Auditoria, em respeito aos primados do contraditório e da ampla defesa, sugeriu a notificação da senhora Jacqueline Fernandes de Gusmão (então Secretária da Administração) e do senhor Raimundo Nonato Costa Bandeira (Secretário de Comunicação), para eventual oferta de justificativas em relação à Concorrência nº 01/2021 e aos contratos dela decorrentes.

Os gestores responsáveis submeteram ao crivo do Grupo de Auditores os Documentos TC nº 98647/22 (fls. 6452/6464) e TC nº 109325/22¹ (fls. 6474/6479), analisados no conclusivo relatório técnico de exame de contrarrazões (fls. 6486/6493), no qual a Unidade Especialista consignou a manutenção da irregularidade relativa às falhas na metodologia de seleção interna das agências de publicidade, para campanhas estimadas abaixo de R\$ 200.000,00, bem como renovou seu posicionamento sobre o conhecimento e não provimento das denúncias e do indeferimento do pleito formulado no Documento TC nº 88264/21.

¹ Apresentado após solicitação de pedido de prorrogação de prazo de defesa.



Também mantido o entendimento de que a pesquisa prévia de preços que balizou a licitação apresenta fragilidades, ao desconsiderar outras fontes de consulta, a exemplo de sites da internet ou contratações públicas similares.

Por fim, pugnou-se pelo juízo de irregularidade da Concorrência nº 00001/2021 e do Contrato nº 001/2022, dela decorrente, em razão da subsistência das eivas mantidas no relatório de fls. 2095/2106, a seguir reproduzidas:

- *O edital gera uma falsa expectativa nas agências de publicidade de que os ganhos serão de R\$ 35 milhões, mas a execução da despesa da licitação anterior mostra que isso não condiz com a realidade.*
- *O edital exige uma caução das agências de publicidade que considera os R\$ 35 milhões, valor que não corresponde aos ganhos anuais de cada contratada.*
- *O edital exige que as agências de publicidade contratadas se instalem fisicamente em João Pessoa/PB, não razoável considerando que os serviços podem ser feitos de forma remota.*
- *O edital exige que as agências ofertem desconto mínimo de 23% sobre os valores da tabela do SINAPRO-PB. Em licitação assemelhada no Distrito Federal este desconto mínimo é de 65%.*
- *O edital estabelece que os reajustamentos devem considerar os valores da tabela do SINAPRO-PB, e não índices monetários, como usualmente ocorrem em contratações públicas.*
- *O edital estabelece a fixação de honorários de até 14% para as agências sobre serviços de terceiros, enquanto na licitação do DF o limite é de 5%.*
- *O edital reduz pela metade o peso na nota obtida a partir do desconto ofertado sobre a tabela do SINAPRO-PB, e a coloca como último critério de desempate. Situações inexplicáveis que não acontece na licitação do DF.*

Na última intervenção Ministerial, o Parquet de Contas expediu o Parecer nº 413/23, também da pena do Procurador Luciano Andrade Farias, assim ultimado:

Isto posto, e sistematizando as questões levantadas ao longo deste Parecer e do Parecer anterior (fls. 5182/5201), entendo que devem ser julgadas improcedentes as denúncias, nos termos propostos pela Auditoria.

*Quanto à licitação em si, com base nos fundamentos levantados pelo órgão técnico, opina este MPC/PB no sentido da **regularidade com ressalvas** do procedimento, sem prejuízo do encaminhamento de recomendações à Secretaria de Estado da Administração, para que:*

- *em contratações futuras do mesmo objeto se busque definir o valor do objeto em um patamar mais próximo da realidade do órgão licitante;*
- *a Secretaria de Estado da Administração, em procedimentos futuros, pondere sobre a repetição da exigência analisada no item 3.3 deste parecer e, em havendo insistência em sua colocação em edital de licitação, que justifique de forma deliberada os motivos para tal;*
- *a SEAD, em licitações futuras, amplie as fontes da pesquisa prévia de preços, buscando condições mais favoráveis à Administração;*
- *a SECOM, em contratações atuais e futuras, observe integralmente o disposto no artigo 2º, §4º, da Lei nº 12.232/10, que em tese não admite dispensa e visa assegurar a aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública.*



O processo foi agendado para a presente sessão, tendo sido processadas as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR:

Preliminarmente, há que se pontuar a natureza do Processo em análise, até para esclarecer a descrição equivocada constante do Sistema de Tramitação. Ainda que o fluxo processual tenha privilegiado a classificação do feito como denúncia, é fato que o caso concreto encerra um procedimento de controle externo sobre uma licitação (Concorrência nº 01/2021), e, como tal, será julgada, face à improcedência das duas denúncias que compuseram o caderno eletrônico.

O certame diz respeito à contratação de agências para prestação de serviços de propaganda e publicidade institucional, conforme a Lei 12.232/2010, norma de abrangência nacional, que vincula União, Estados, DF e Municípios, e disciplina a realização de licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.

Após uma extensa instrução, marcada pela elaboração de três relatórios de análise de defesa, dois de complemento de instrução, uma peça preliminar de análise de edital, três intervenções ministeriais, sendo duas pela via de pareceres e uma por cota, duas denúncias, uma petição extraordinária, além da inserção de nove requerimentos que, somados, perfizeram a adição de três mil páginas, o feito chega à fase conclusiva, com dois entendimentos distintos.

Para a Unidade Técnica de Instrução, há evidências de falhas com potencial para macular o certame e todos os atos dele decorrentes; já na intelecção do Ministério Público de Contas, as falhas não encerram a gravidade necessária para conduzir ao veredito de irregularidade do procedimento licitatório, razão que levou o Representante do Parquet de Contas a pugnar pela regularidade com ressalvas da Concorrência nº 01/2021 e dos respectivos contratos.

Registrando as devidas vênias à prestigiosa Auditoria, alinho-me ao entendimento do MP/TCE/PB. Precisa a intervenção do Guardião da Lei ao solicitar, no Parecer nº 681/22, a remessa de documentação complementar com o fito de esclarecer aspectos relacionados à pesquisa de preço, de modo a possibilitar à Auditoria manifestar-se sobre a adequação e razoabilidade dos valores cobrados. Tanto que, no rol das irregularidades remanescentes, nada há que sugira a ocorrência de superfaturamento ou malversação de recursos públicos.

O exame das falhas arroladas ao cabo da última peça de instrução evidencia seu baixo potencial lesivo. Tomemos, a título de exemplo as duas que abrem a lista acima descrita, reproduzidas na íntegra: 1) o edital gera uma falsa expectativa nas agências de publicidade de que os ganhos serão de R\$ 35 milhões, mas a execução da despesa da licitação anterior mostra que isso não condiz com a realidade; 2) o edital exige uma caução das agências de publicidade que considera os R\$ 35 milhões, valor que não corresponde aos ganhos anuais de cada contratada.

Os pontos apresentados, ainda que possam ser considerados como extrapolações exageradas de valor, não representam falha grave. A reprovação de um certame com base no que foi definido pela própria Auditoria como “falsa expectativa” parece medida que desborda da razoabilidade.

A propósito, essa presunção de que as licitantes poderiam receber até R\$ 35 milhões cada foi um dos pontos abordados nas duas denúncias, sendo prontamente afastado pela auditoria desde o seu relatório inaugural, sob a seguinte alegação: “conforme já amplamente demonstrado ao longo deste relatório, importa esclarecer que, efetivamente, nenhuma das 04 (quatro) contratadas conseguirá alcançar, por ano, o total R\$ 35 milhões”.



Outros pontos considerados pelo Corpo de Inspeção como irregulares estão relacionados às diferenças constatadas em relação aos procedimentos adotados no curso da Concorrência nº 01/2021 em relação ao paradigma adotado pelo Distrito Federal (processo licitatório utilizado como modelo). As seguintes eivas foram elencadas por força dessa presunção de semelhança:

- O edital exige que as agências ofertem desconto mínimo de 23% sobre os valores da tabela do SINAPRO-PB. Em licitação assemelhada no Distrito Federal este desconto mínimo é de 65%.*
- O edital estabelece que os reajustamentos devem considerar os valores da tabela do SINAPRO-PB, e não índices monetários, como usualmente ocorrem em contratações públicas.*
- O edital estabelece a fixação de honorários de até 14% para as agências sobre serviços de terceiros, enquanto na licitação do DF o limite é de 5%.*
- O edital reduz pela metade o peso na nota obtida a partir do desconto ofertado sobre a tabela do SINAPRO-PB, e a coloca como último critério de desempate. Situações inexplicáveis que não acontece na licitação do DF*

Sobre esse ponto, clarividentes as oportunas ponderações do Órgão Ministerial. Importa rememorar que, não obstante alguns aspectos observados na licitação distrital não tenham sido espelhados pela SEAD, restou claro que a Pasta Estadual foi diligente ao buscar referências de preço em catorze órgãos da Administração Pública, sendo que sete deles ofertaram as balizas de preço. Os trechos a seguir, hauridos do Parecer Ministerial nº 413/23, são elucidativos:

O que deve ser deixado claro é que esta comparação não pode, jamais, vincular entes distintos, exatamente pelo fato de que, como dito pela Defesa, são mercados diferentes e com peculiaridades diversas, apenas servindo esta comparação como parâmetro para a discussão.

[...]

No presente caso, como bem destacou a Unidade Técnica, poderia ter havido uma ampliação da fonte de pesquisa prévia. No entanto, não se pode concluir que ao se proceder a uma cotação junto a fornecedores diversos (consulta a 14 e resposta de 7, de acordo com a Defesa) teria havido uma irregularidade apta a macular a disputa.

Ao apresentar duas licitações de entes diversos com percentuais semelhantes aos da licitação da Paraíba, a Defesa demonstrou minimamente que não teria havido uma clara atuação fora da margem praticada no mercado publicitário, embora o parâmetro apontado pela Auditoria – licitação do Distrito Federal – tenha indicado que condições mais favoráveis seriam em tese possíveis.

Em síntese, portanto, o fato indica que pode haver aperfeiçoamento por parte da Administração Pública em licitações futuras, com ampliação da fonte de pesquisas e tentativa de obtenção de condições mais favoráveis com base em parâmetros adotados por outros entes



Por fim, sobre a pecha relativa à metodologia de seleção interna das agências de publicidade, para campanhas estimadas abaixo de R\$ 200.000,00, trata-se de mais um caso de irregularidade apontada em tese, uma vez que a Auditoria não identificou exemplos em que a SEAD tenha se valido de tal previsão para beneficiar um determinado licitante em detrimento dos demais.

A falha, no entender da Auditoria, estaria no fato de inexistirem regras claras para regulamentar a alocação de serviços em valores inferiores ao teto de R\$ 200 mil. Pontuou o Órgão Especialista que haveria a imperiosa necessidade de adoção de critérios objetivos, em observância aos princípios da impessoalidade e transparência.

Destarte, a ausência de tais regramentos mínimos conferiria à SEAD a prerrogativa de escolher, discricionariamente, as empresas beneficiárias de campanhas publicitárias abaixo de R\$ 200.000,00.

Mais uma vez o Órgão Ministerial foi contundente em sua manifestação, citada verbo ad verbum:

Entretanto, quando se alega que caberia à SECOM comprovar que não utilizou o dispositivo, ao menos se deveria apontar um caso concreto em que essa potencial ilegalidade teria se concretizado.

Diante da informação da SECOM de que não utilizou o procedimento de dispensa na presente contratação; diante do fato de que nenhuma empresa vencedora da disputa fez questionamento nesse sentido; e diante da ausência de indicação nos autos de outro elemento que aponte para a contratação sem procedimento de seleção interna, salvo a previsão em tese questionada, este MPC conclui no sentido de que essa questão também não deve macular a higidez da disputa,

Com base em todos os pontos expostos até aqui, voto em harmonia com o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, pela regularidade com ressalvas da Concorrência nº 00001/2021 e do Contrato nº 001/2022, encaminhando a sugestão de recomendação constante do Parecer Ministerial nº 413/23.

DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 19327/21, ACORDAM, à unanimidade, os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- JULGAR REGULARES COM RESSALVAS a Concorrência nº 00001/2021 e o Contrato nº 001/2022, promovidos pela Secretaria da Administração do Estado da Paraíba;*
- RECOMENDAR ao Titular da SEAD que diligencie esforços para que a SEAD, em licitações e contratos futuros:*
 - ✓ Busque definir o valor do objeto em um patamar mais próximo da realidade do órgão licitante;*
 - ✓ Pondere sobre a repetição da exigência analisada no item 3.3 deste parecer e, em havendo insistência em sua colocação em edital de licitação, que justifique de forma deliberada os motivos para tal;*
 - ✓ Amplie as fontes da pesquisa prévia de preços, buscando condições mais favoráveis à Administração.*



- *RECOMENDAR ao Titular da SECOM em contratações atuais e futuras, observe integralmente o disposto no artigo 2º, §4º, da Lei nº 12.232/10, que em tese não admite dispensa e visa assegurar a aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública.*

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

TCE-Plenário Ministro João Agripino

João Pessoa, 11 de maio de 2023

Assinado 15 de Maio de 2023 às 09:57



Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE

Assinado 15 de Maio de 2023 às 09:39



Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
RELATOR

Assinado 15 de Maio de 2023 às 11:32



Elvira Samara Pereira de Oliveira
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO