
AS ATIVIDADES EM AGÊNCIA DE PUBLICIDADE E A INEXISTÊNCIA DE CRIME NA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: SUBCONTRATAÇÃO EM CONTRATOS LICITATÓRIOS

¹Daniela Villani Bonaccorsi
Sócia do Homero Costa Advogados

Desde a grande divulgação midiática em torno da Ação penal 470 do STF, chamada de "mensalão", muito se discute em torno de atividades realizadas em agências de publicidade. Também, inúmeras foram as Ações Penais interpostas em seguida.

Peculiares são as atividades e legislação a respeito do assunto, o que, inclusive, acarreta a denúncia de fatos que, na realidade, nada possuem de "típicos".

A Lei nº 4.680/65 e o Decreto Federal nº 4.563/2002 regulamentam as atividades desenvolvidas por agência de publicidade e destacam os atos administrativos que devem preceder a execução de contrato. A agência de publicidade, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.680/65:

"é pessoa jurídica, (...) e especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público".

Assim, qualquer atividade de criação, acompanhamento, materiais, planejamento de mídia, impressões são serviços de publicidade devidamente contemplados em Lei.

Como a agência de publicidade deve prestar e acompanhar todos os serviços devidamente licitados, é comum a subcontratação de inúmeros profissionais, pois cada contrato demanda serviços diferentes, havendo, por óbvio, a contratação de fotógrafos, gráficas, desenhistas e outros inúmeros profissionais que possam se fazer necessários para o cumprimento do contratado.

¹ Sócia de Homero Costa Advogados. Coordenadora do Departamento Criminal. Mestre e Doutora em Processo Penal. Professora nos cursos de graduação e pós-graduação da PUC-Minas.

As agências de propaganda exercem, portanto, uma atividade meio, atuando entre fornecedores e veículos de divulgação, razão pela qual é remunerada com um pequeno percentual previsto nos contratos administrativos, ou seja, sem onerar o contratante que, no caso de contratos licitatórios, é a Administração Pública, em razão da intermediação realizada.

Havendo participação regular de licitações, nos termos da Lei nº 8.666/93, a partir das normas regulamentadoras das agências publicitárias e do próprio contrato, a publicação em jornais e a subcontratação de profissionais é plenamente prevista na Lei nº 4.680/65, que permite a atuação das agências.

Não só é lícita, como absolutamente necessária e essencial a contratação de espaços em jornais, profissionais específicos ou qualquer ato que esteja descrito em contrato e seja indispensável para atender interesse público.

Não há que se falar em apropriação de bens ou rendas públicas. Na contratação de fornecedores necessários, a agência presta serviços de supervisão do trabalho desenvolvido por esses terceiros, acompanha a execução das ações e, como toda e qualquer empresa prestadora de serviços, a agência de publicidade é remunerada pelos serviços, nos termos de norma específica.

Tampouco pode se falar de aquisição de serviços sem concorrência; a "subcontratação" nada mais é do que a necessária execução dos serviços, que inúmeras vezes depende de profissionais diversos.

Ao editar Lei específica para a contratação de serviços publicitários, o legislador deu validade e regulamentação a essas práticas, complementando os dispositivos gerais da Lei nº 8.666/65. A Lei nº 12.232/10 traz a regulamentação para contratação de serviços publicitários pela Administração Pública, ratificando que:

"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.

§ 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

§ 3º Na contratação dos serviços de publicidade, faculta-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação.

§ 4º Para a execução das ações de comunicação publicitária realizadas no âmbito dos contratos decorrentes das licitações previstas no § 3º deste artigo, o órgão ou a entidade deverá, obrigatoriamente, instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial."

Dessa forma, percebe-se o equívoco incorrido em uma série de denúncias. As agências percebem o equivalente a 20% do valor dos anúncios, que representam sua remuneração, segundo os preceitos legais e normativos aplicados à espécie.

O Ministério Público tem alegado realização de serviços estranhos ao objeto da licitação, a modificação de preço entre o valor real dos serviços prestados e o valor efetivamente cobrado. Como já salientado, a execução de serviços de publicidade e comunicação nada tem de estranho a um contrato licitado.

Não há espaço para se falar em realização de serviços estranhos a objeto da licitação, nem de desvio de dinheiro público mediante superfaturamento de preços na contratação de terceiros, como amparado pelo STF e precedentes. Antes de se conhecer o tipo penal, é necessário conhecer a atividade do possível denunciado, como forma de devido processo e não satisfação social.