



ACÓRDÃO N.º 114/2007 - 24.Jul.2007 - 1ªS/SS

(Processo n.º 619/07)

## SUMÁRIO:

1. Nos termos do art.º 86.º, n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, o recurso ao procedimento por ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando por motivos relativos à protecção de direitos de autor, o fornecimento dos serviços apenas possa ser executado por um fornecedor determinado.
2. Estando em causa a criação de uma campanha publicitária para o ano 2007 com vista à prevenção de fogos florestais, e não a repetição da campanha do ano anterior, não se encontra justificado o recurso ao ajuste directo, pelo que, atento o valor do contrato e o tipo de serviços, o procedimento concursal exigível seria o concurso público sujeito a publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (cfr. art.º 80.º, n.º 1 e al. a) do n.º 1 do art.º 191.º do referido diploma legal).
3. A omissão de concurso público, quando obrigatório, torna nulo o procedimento e o contrato por preterição de um elemento essencial (cfr. arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.



Mantido pelo acórdão nº 21/07, de  
20/11/07, proferido no recurso nº 20/07

## Acórdão nº 114 07 – 24.Jul-1ª.S/SS

Proc. nº 619/07

1. A **Autoridade Nacional da Protecção Civil (ANPC<sup>1</sup>)** remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o “**contrato de prestação de serviços de desenvolvimento e produção da campanha de prevenção dos fogos florestais – 2007**”, celebrado em 20 de Março de 2007 com a firma **BBZ - Publicidade e Marketing, S.A. (BBZ, S.A.)** pelo preço de **393.450,00 €**, acrescido do IVA.
2. Dos elementos constantes do processo relevam para a decisão os seguintes factos que se dão como assentes:
  - a) Por despacho de 13 de Março de 2007, o Secretário de Estado da Administração Interna, no uso das competências delegadas pelo despacho nº 10 495/2005, de 29 de Abril, do Ministro de Estado e da Administração Interna, autorizou, ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 86º, do D.L. 197/99, de 8 de Junho, “*o procedimento por ajuste directo para adjudicação à BBZ, S.A. a campanha publicitária versando sobre comportamento de risco na floresta e consciencialização da opinião pública para a temática dos fogos florestais*”.
  - b) A justificação constante do referido despacho assenta, essencialmente, nos seguintes considerandos:

---

<sup>1</sup> Designação dada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 39/2006, publicada no D.R. nº 79, de 21 de Abril de 2006, que aprovou o Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE), em vez de Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil.



*“ (...) em 2006 o Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil promoveu e concretizou uma campanha que, pela análise e impactos verificados se constatou ter sido muito relevante e ajustada à política que vem sendo seguida;*

*(...) à luz das melhores práticas da administração pública, o conceito de campanha desenvolvido pela BBZ Publicidade e Marketing, SA para o Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil em 2006, versando sobre os comportamentos de risco na floresta e na consciencialização da opinião pública para a temática dos fogos florestais deve ser mantido em 2007;*

*(...) a BBZ Publicidade e Marketing S.A. é titular dos direitos de propriedade intelectual sobre o conceito da campanha acima identificada, bem como sobre as mensagens e os slogans que a integram;*

*(...) para a concretização da campanha para 2007 procede-se à aquisição dos serviços de desenvolvimento criativo, produção de filme para TV, produção de spot's áudio, produção de anúncios para imprensa escrita e assessoria técnica especializada;*

*(...) só a BBZ Publicidade e Marketing, S.A. está em condições de poder concretizar os objectivos que atrás se apresentam;*

*(...) o custo estimado da campanha é de € 165.289,26 (...);”*

- c) Em execução do supra citado despacho, o Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil endereçou, em 13.03.2007, um convite à firma adjudicatária, para apresentar proposta de fornecimento com o seguinte objecto: “aquisição de serviços com vista à criação e desenvolvimento da campanha de prevenção de fogos florestais, consubstanciados nos seguintes trabalhos:



# Tribunal de Contas

---

1. Desenvolvimento criativo;
2. Produção de filme para TV;
3. Produção de spot's áudio;
4. Produção de anúncios para imprensa escrita;
5. Assessoria técnica especializada.”

d) A empresa convidada apresentou, no dia 14.03.2007, a seguinte proposta, por um valor total de 393.450,00 €, sem IVA, assim discriminada:

1. Desenvolvimento criativo <sup>2</sup>	€80.000,00
2. Artes finais <sup>3</sup>	€20.900,00
3. Produção fotográfica <sup>4</sup>	€7.500,00
4. Produção audiovisual <sup>5</sup>	€175.000,00
5. Banner <sup>6</sup>	€550,00
6. Produção rádio <sup>7</sup>	€6.800,00
7. Multibanco <sup>8</sup>	€2.700,00
8. Produção e montagem de outdoors <sup>9</sup>	€100.000,00

---

<sup>2</sup> Este item engloba o seguinte: Planeamento, desenvolvimento criativo e acompanhamento de campanha de Prevenção de fogos florestais 2007. Desenvolvimento criativo e maquetização das seguintes peças: filmes (4), spots de rádio (4), outdoor (2) + adaptações regionais, multibanco, anúncios de imprensa (2) + adaptações regionais, banner, folhetos, cartazes, e label para produtos de grande consumo.

<sup>3</sup> Este item envolve o seguinte: 2 outdoors 12x3 + 50 adaptações “Concelhos” (100,00 un), 2 anúncios de imprensa + 50 adaptações “Concelhos” (75,00 un), 2 folhetos + 100 adaptações, 4 cartazes 70x100, label para economato e label para produtos de grande consumo (10).

<sup>4</sup> Este item engloba fotografias de incêndios “Concelhos” (recolha junto da comunicação social) - valor estimado - Lusa.

<sup>5</sup> Este item engloba produção de 4 spots de TV com duração de 30”, incluindo filmagens, modelos, compra de imagens de fogos, filmagem, edição, pós-produção, música de arquivo, estúdio de som e locuções (4) + 12 bobines de emissão

<sup>6</sup> Este item traduz-se na produção de 1 banner para sites.

<sup>7</sup> Este item implica na produção de 4 spots de rádio com a duração de 30”, incluindo música de arquivo, estúdio, locutor e suportes.

<sup>8</sup> Este item engloba a adaptação de spot de TV para caixas Multibanco, incluindo legendagem.

<sup>9</sup> Este item engloba a produção de outdoor 12x3 incluindo cartaz em vinil e montagem.



e) Nesta sequência, através do despacho nº 32/SEAI/2007, de 19 de Março, o Secretário de Estado da Administração Interna, no uso das competências delegadas e de acordo com a proposta apresentada na Informação nº 38/DGFP/DSRHF, de 19.03.2007, do Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil, autorizou a adjudicação e a correspondente despesa de 393 450,00 €, acrescida do IVA.

3. Confrontados os serviços para que explicitassem a invocação legal da existência de direitos de autor por parte da BBZ para a campanha a realizar e ainda que justificassem a diferença de valores estimados e os valores adjudicados (165.289,26 € e 393.450,00 €), através do ofício 253-p/200 esclareceu:

*“(…), através duma divulgação organizada sobretudo através de campanhas de sensibilização, informação e educação obtiveram-se e continuam a obter-se resultados que se traduziram no ano transacto numa acentuada redução da área ardida (relativamente a 2003 e 2005).*

*Ora, para além dos objectivos supra enunciados e à luz das actuais técnicas e teorias do marketing e publicidade, é essencial associar a imagem à mensagem que se pretende transmitir, seguindo o lema de que “uma imagem vale mais do que mil palavras”.*

*Foi esta campanha já efectuada em 2006, e devidamente ampliada e melhorada em 2007 que se pretende que a empresa BBZ no âmbito da prevenção dos fogos florestais de 2007, faça.*

*O conceito e imagem da referida campanha mantém-se actuais, nomeadamente no que respeita ao slogan da mesma “Portugal sem fogos depende de todos”.*

*Assim, face ao sucesso e know how adquiridos no ano transacto e face à necessidade de novamente transmitir essas mensagens entendeu-se que somente a BBZ o poderia desenvolver para a campanha para o ano de 2007, aliás conforme explicitado no Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Interna proferido em 13 de Março de 2007, o qual em primeira ratio define as urgências e prioridades, e para o qual se remete.”*



## Tribunal de Contas

---

(...)

*“A publicidade, nomeadamente a do Estado rege-se pelo Código da Publicidade – Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, com as devidas alterações.*

*Assim, a publicidade do Estado, em qualquer das suas formas é equiparada a publicidade para efeitos de sujeição ao referido Código (n.º 4 do artigo 3º), sendo que nos termos do artigo 27º a publicidade do Estado deve ser feita por profissionais ou agências de publicidade certificadas.*

*Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 29º do Código em referência as disposições legais sobre direitos de autor aplicam-se à criação publicitária, sendo, nos termos do n.º 3, ilícita a utilização de criações publicitárias sem a autorização dos titulares dos respectivos direitos.*

*Ora, nos termos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, o reconhecimento do direito de autor faz-se independentemente de registo, depósito ou qualquer outra formalidade (artigo 12º e artigo 213º), sendo, ainda, que na falta de convenção em contrário, como é o caso, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual (n.º 2 do artigo 14º).*

*Face ao exposto, e conforme declaração da Firma BBZ, que se anexa, esta empresa não procedeu ao registo da campanha de prevenção de fogos florestais de 2006, uma vez que a mesma, e para efeitos de direito de autor, não é sujeita a registo por não se encontrar elencada nos factos sujeitos a registo previstos nos artigos 214º e 215 do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos.”*

(...)

*“A diferença entre o valor estimado para o desenvolvimento criativo e campanha e o valor da adjudicação justifica-se no facto de no início do procedimento não estarem ainda definidos o número de spots a produzir, bem como os restantes meios de divulgação da campanha em causa.*

*Com efeito, a estimativa de custos efectuada no início do procedimento foi feita com base no preço pago no ano de 2006 (€ 165.289,26), sendo certo, porém, que nesta campanha*



*(2006) foi produzido um único spot para TV e um anúncio de imprensa (jornais, revistas, etc.), sendo que na campanha de 2007, optou-se, para além do desenvolvimento criativo, artes finais e produção fotográfica, pela produção de quatro spots para TV, um Banner para sites, quatro spots para rádio, adaptação de spot de TV para caixas Multibanco e produção e montagem de Outdoors, facto que por si só justifica a diferença entre o valor estimado e o valor da adjudicação.”*

4. A questão que aqui se suscita é a de saber se, tendo em conta a factualidade apurada, se encontra legalmente justificado o recurso ao ajuste directo com base na titularidade dos direitos de autor ao abrigo da alínea d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho (a invocada nas decisões procedimental e adjudicatória) como forma de escolher o contraente privado.

De acordo com esta norma, e no segmento que interessa, “*o ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando:*

*d) Por motivos (...) relativos à protecção (...) de direitos de autor, (...) o fornecimento dos (...) serviços apenas possa ser executado por um locador ou fornecedor determinado.”*

Como se alcança do preceito, o que poderá justificar o recurso ao ajuste directo é o facto de o tipo de serviços a prestar, portanto o que for solicitado e, depois, precisado no objecto do contrato celebrado, só poder ser prestado por um concreto prestador em virtude de este ser detentor de direitos de autor sobre os serviços a prestar.

Ora, nos termos da cláusula primeira, o contrato aqui em causa, “*tem como objecto a prestação de serviços de desenvolvimento e produção da Campanha de Prevenção dos Fogos Florestais — 2007, tendo em vista a sensibilizar alterar o comportamento dos cidadãos face aos comportamento de risco na floresta.*

2- *No âmbito dos referidos serviços estão incluídos os seguintes trabalhos:*



# Tribunal de Contas

---

a) *Desenvolvimento Criativo — Planeamento, desenvolvimento criativo e acompanhamento de campanha de Prevenção de fogos florestais 2007:*

*Desenvolvimento criativo e maquetização das seguintes peças:*

- Filmes (4);
- Spots de rádio (4);
- Outdoor (2) + adaptações regionais;
- Multibanco;
- Anúncios de imprensa (2) + adaptações regionais;
- Banner;
- Folhetos;
- Cartazes;
- Label para produtos de grande consumo.

b) *Artes finais de:*

- 2 outdoors 12x3
- + 50 Adaptações “Concelhos”;
  - 2 anúncios de imprensa
    - + 50 Adaptações “Concelhos”;
- 2 folhetos + 100 adaptações;
- 4 cartazes 70X100;
- Label para economato
- Label para produtos de grande consumo (10)

c) *Produção fotográfica: recolha junto da comunicação social — fotografias de incêndios “Concelhos”;*

d) *Produção audiovisual: Produção de 4 spots de TV com a duração de 30”, incluindo filmagens, modelos, compra de imagens de fogos, filmagem, edição, pós-produção, musica de arquivo, estúdio de som e locuções (4), mais 12 bobines de emissão;*

e) *Banner: produção de 1 banner para sites;*





## Tribunal de Contas

---

- f) *Produção rádio: Produção de 4 spots de rádio com a duração de 30”, incluindo música de arquivo, estúdio, locutor e suportes;*
- g) *Multibanco: Adaptação de spot de TV para caixas Multibanco, incluindo legendagem;*
- h) *Produção e montagem de Outdoor: Produção de outdoor 12x3, incluindo cartaz em vinil e montagem.”*

E, quer na informação proposta ao Senhor Secretário de Estado da Administração Interna, quer no convite para apresentação de proposta dirigido ao adjudicatário, o que estava em causa era o desenvolvimento de *uma campanha publicitária de sensibilização e de prevenção dos fogos florestais* cujo objecto do fornecimento pretendido era a *“aquisição de serviços com vista à criação e desenvolvimento da campanha de prevenção de Fogos Florestais 2007, desenvolvendo os seguintes trabalhos:*

1. *Desenvolvimento criativo;*
2. *Produção de filme para TV;*
3. *Produção de spot's áudio;*
4. *Produção de anúncios para imprensa escrita;*
5. *Assessoria técnica especializada.”*

É certo que, nos termos do artº 29º do Código da Publicidade (aprovado pelo Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro, a criação publicitária está protegida pelos direitos de autor, sendo ilícita sua utilização sem autorização dos titulares dos respectivos direitos de autor.

Só que, o que está em causa nos autos é a criação de uma campanha publicitária para o ano de 2007 com vista à prevenção de fogos florestais, e não a utilização de qualquer campanha anterior.

Efectivamente, nem no pedido feito ao adjudicatário nem no contrato em apreço se faz qualquer alusão à campanha de 2006, e menos ainda se determina ou exige que a campanha de 2007 seja o desenvolvimento da de 2006.

As referências à campanha de 2006 concebida e desenvolvida pela BBZ Publicidade e Marketing, surgem apenas nos considerandos da proposta feita ao do Secretário de Estado



da Administração Interna e no despacho deste que autorizou o procedimento por ajuste directo e em termos de a considerar eficaz, o que não seria suficiente para permitir a invocação de direitos de autor. Uma campanha publicitária, ainda que eficaz, não se torna no produto único capaz de atingir o fim que se pretende. Resultando elas de actos criativos, sendo chamados a apresentar projectos vários profissionais do ramo não pode excluir-se, bem pelo contrário, que outras ideias e conceitos pudessem surgir mais eficazes nos seus resultados e mais económicas nos seus custos.

Em rigor, as razões que levaram a propor a adjudicação por ajuste directo da campanha de 2007 à BBZ foram o *sucesso e know how adquiridos* no ano de 2006 (o que não se questiona) e não propriamente a repetição da campanha desse ano, em relação à qual haveria direitos de autor legalmente protegidos.

E que a campanha é diferente da do ano de 2006 também se infere da diferença de preço entre esta e a de 2007, sobressaindo para ajudar nesta conclusão o preço da componente “desenvolvimento criativo”. A campanha de 2006 custou 135.770,00 € e a componente “desenvolvimento criativo” 27.500,00 €, enquanto que a de 2007, em análise, tem o preço global de 393.450,00 € e a mesma componente 80.000,00 €, isto é, respectivamente, mais 189,79% e 190,91%, diferenças que a par das justificações apresentadas pelos serviços no ofício transcrito em 3., a ausência de concorrência ajudará a explicar. O mesmo se diga para a diferença que se apura entre o valor estimado para a campanha de 2007 [165.289,26 € - cfr. proposta transcrita em 2. b)] e o valor da adjudicação (393.450,00 €), isto é mais 138,04%.

De tudo o exposto, não pode dar-se como verificados os pressupostos previstos na al. d) do nº 1 do artº 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho, justificativos do procedimento por ajuste directo aqui em causa.

Atento o valor do contrato e o tipo de serviços em causa, nos termos do nº 1 do artº 80º do DL nº 197/99 era exigível a prévia realização de concurso público cujo anúncio estaria



# Tribunal de Contas

---

ainda sujeito à publicitação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias [al. a) do nº 1 do art. 191º do mesmo diploma - cfr. categoria 13 do respectivo anexo V].

## 5. Concluindo.

A omissão de concurso público, quando obrigatório, consubstancia a falta de um elemento essencial que implica a nulidade do contrato – artºs 133º nº 1 e 185º nº 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo.

A nulidade é, de acordo com o art.º 44.º, nº 3, al. a) da Lei nº 98/97, de 25 de Agosto, fundamento de recusa de visto.

Face ao exposto acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal, em Subsecção, em recusar o visto ao contrato em apreço

São devidos emolumentos – artº 5º, nº 3 do Regime Anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 24 de Julho de 2007

### **Os Juízes Conselheiros**

(Pinto Almeida – Relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(Amável Raposo)

O Procurador-Geral Adjunto

(Daciano Pinto)