



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 10/04/13

ITEM Nº 01

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL
ESTADUAL**

Processos: TC-000148.989.13-0
TC-000207.989.13-8

Representantes: Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda - EPP e Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio.

Representado: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - HCFMRP-USP.

Objeto: Impugnações ao edital de pregão eletrônico nº 58/2013, que objetiva a "contratação de empresa especializada para prestação de serviço de empresa jornalística" - publicação de editais (itens 01 e 02).

RELATÓRIO

São representações formuladas por Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda - EPP (TC-000148-989-13-0) e Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio (TC-000207-989-13-8), impugnando o edital de pregão eletrônico nº 58/2013, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, que objetiva a "contratação de empresa especializada para prestação de serviço de empresa jornalística" - publicação de editais (itens 01 e 02).



Phábrica de Produções Serviços
(TC-000148-989-13-0) alega que "O objeto do edital se torna indevido e ilegal quando restringe proponentes e estabelece que somente empresas jornalísticas tem o direito de participar do certame, excluindo a participação a agências de publicidade".

Segundo adverte, "Em julgamento anteriores esta Corte já deferiu sobre a participação de agências de publicidade em processos licitatórios onde o objeto é a publicação dos atos oficiais em jornal de grande circulação estadual", no que toma por exemplos o TC-001117-989-12-9 (E. Tribunal Pleno, sessão de 07/11/12, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Relator) e o TC-000432-989-12-7 (E. Tribunal Pleno, sessão de 09/05/12, Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, Relator)

Assevera que "para contratação de empresa responsável pela prestação de serviço de publicidade legal para veicularem seus atos oficiais (avisos de licitações, extratos de contratos, leis, decretos, editais, portarias, etc), como condição de validade e eficácia, em jornal de grande circulação, o órgão pode contratar também agência de publicidade e não apenas empresa jornalística, por não haver na execução destas atividades qualquer exclusividade para os profissionais publicitários/agências de propagandas de que trata a lei 4.680/1965 e a lei 12.232/2010, sob pena de violar o princípio da isonomia esculpido no art. 3º da lei geral de licitação acima citado e da razoabilidade, incluso na Carta Magna Brasileira, além de haver jurisprudência favorável".

Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio (TC-000207-989-13-8) insurge-se contra exigência de "tiragem mínima de 10.000 exemplares diários, ou 2,0 % da população local, para jornal de grande circulação local (**item 01**) e tiragem mínima de 40.000 exemplares diários,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou 0,1 % do total da população do Estado (**item 02**), segundo gráfico do Instituto de Verificação de Circulação (IVC)" (**Anexo I - Folheto Descritivo**), por conta de alegada restrição da competitividade.

Mencionando deliberação prolatada no processo TC-034356-026-11⁽¹⁾, sustenta que "a empresa jornalística não pode ser obrigada a obedecer esta imposição unilateral, sendo certo que, para a consideração como jornal de grande circulação, basta a apresentação de certidão emitida pelo sindicato das empresas proprietárias de jornais e revistas no Estado de São Paulo com tiragem diária mínima de 20.000 (vinte mil) exemplares".

Aduz que "sendo obrigatório que a Administração Pública obedeça ao art. 21, III, da Lei n° 8.666/93, os termos do edital jamais deveriam ter mencionado a obrigatoriedade de jornal de circulação local ou no Estado, porque a exigência legal é uma só", para quem "a obrigatoriedade se dá em veículo de grande circulação no Estado, não havendo exigência de regiões determinadas, sendo este fato apenas facultado".

Bem por isso, segundo sustenta, dá por bastante "que os jornais licitantes se enquadrem no conceito de jornal de grande circulação".

Requereram os autores fossem acolhidas as impugnações, determinando-se ao HCFMRP-USP à suspensão do certame, com o fito da retificação do ato convocatório e conseqüente devolução de prazo para formulação de propostas.

Este C. Colegiado, em sessão de 20 de fevereiro último, acolheu proposta deste Relator, de recebimento da matéria como "Exame Prévio de

¹⁾ E. Tribunal Pleno, sessão de 07/12/11, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Edital", susinando o pregão eletrônico para a devida averiguação.

Esclarece o **Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto** que "não há nenhum dispositivo proibindo que empresas que atuam na área de publicações sejam impedidas de participação no certame"; que o edital (**II - Da Participação**) "não restringe nenhuma empresa de participar do certame, desde que sua atividade econômica seja compatível com o objeto da licitação"; que, "para rematar, o item **IV - Da Habilitação**, no subitem 1.1 não impõe a comprovação de inscrição em qualquer órgão de classe, inviabilizando participação".

Propõe-se, nada obstante, a aprimorar a redação do ato convocatório, passando a estabelecer, na cláusula **I - Do Objeto**, que "A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviço de publicação de editais referentes a cursos, concursos e licitações em jornal local e em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo, conforme especificações e quantitativos constantes do Folheto Descritivo - Anexo I, que integra este Edital". (TC-000148-989-13-0)

Firma, "Quanto ao parâmetro fixado no edital, relativo à tiragem do jornal, (que) não se trata de especificação excessiva, irrelevante ou desnecessária"; diz que "Pretende estabelecer critério objetivo afastando qualquer subjetividade do pregoeiro do que, para ele, será considerado "grande circulação". E, tudo isso, para, no final, melhor divulgar as licitações, para o efeito de que um número maior de interessados compareçam aos certames que serão noticiados nos órgãos de divulgação".

Ressalta que, "Deixando a legislação a critério da Administração a fixação desse parâmetro, foram realizadas, pelo Serviço de Compras do Hospital, pesquisas visando definir o número,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendendo que este seria adequado considerando o padrão publicado pelo Instituto de Verificação de Circulação (IVC), de 40.000 exemplares respectivamente para jornais estaduais", (...) "mínimo aceito por esse E. Tribunal, tal como julgado pelo Tribunal Pleno em sessão de 15/07/09 - Processo TC-001157-006-06".

Sobre a necessidade de divulgação do certame em jornal local, de acordo com o Hospital licitante, "O dispositivo (artigo 21, inciso III, da Lei n° 8.666/93) é cogente no sentido de que, se houver jornal no Município ou na região, a publicação é obrigatória e não facultativa como quer o impugnante".

Quanto a esse ponto, comunica intenção de alterar o edital, dispondo que "As publicações deverão ocorrer em jornal local e em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo, considerando, para estes, a tiragem mínima diária de periódico de 20.000 (vinte mil) exemplares atestada por certidão do Sindicato de Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo". (TC-000207-989-13-8)

Para **Procuradoria da Fazenda do Estado** "O HCFMRB-USP apresentou justificativas, esclarecendo que não houve a intenção de afastar da licitação agências de publicidade e, visando evitar eventual dificuldade de interpretação do edital em tela, sua redação foi alterada de modo a indicar, de forma mais genérica, que se pretende a "contratação de empresa para prestação de serviços de publicação de editais", concluindo que "eventual falha de redação do edital em apreço foi sanada, acarretando a perda do objeto da representação sob exame", pelo que opina "no sentido do arquivamento do feito, sem apreciação do mérito". (TC-000148-989-13-0)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à outra representação, dá conta de que "A reformulação do edital, admitida pelo representado, significa o reconhecimento da(s) impropriedade(s) e enseja procedência da representação, quando não a perda de objeto, vislumbrando-se desnecessário e extemporâneo, ademais, adentrar as questões suscitadas, de vez que se não há de confundir esta via com o instrumento da consulta", razão pela qual opina "pela procedência da representação ou, quando não, pelo seu arquivamento, ante a perda do objeto". (TC-000207-989-13-8)

De acordo com o **Ministério Público** "é salutar a ampliação do universo de licitantes para admitir a participação de agências de publicidade" sendo, bem por isso, "necessário a alteração do edital para que não restem dúvidas, alargando-se o número de empresas que podem oferecer seus serviços, atendendo assim, ao disposto no art. 3º, inc. I, da Lei de Licitações", razões de que se vale para manifestar-se pela procedência da representação. (TC-000148-989-13-0)

Propugna, ainda, a procedência parcial da outra representação, quando dá razão ao Hospital das Clínicas (HCFMRP-USP) acerca da necessidade de divulgação do aviso de licitação em jornal diário de grande circulação no Estado e também em jornal de circulação no Município ou na região, para quem "Com efeito, a lei de regência torna obrigatória a realização de duas publicações na imprensa comum".

Avalia que, "de acordo com a novel jurisprudência desta Corte de Contas, salutar que o edital amplie a tiragem local para 20.000 exemplares diários, sem vislumbrar óbices, contudo, que se mantenha a exigência de 40.000 exemplares diários para jornal de grande circulação no Estado"; que "O Instituto Verificar de Circulação - IVC é associação civil que faz aferição da circulação de jornais apenas das pessoas jurídicas a elas filiadas", havendo "clara restrição no edital à participação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresas que estão vinculadas ao IVC"; que "a jurisprudência da Justiça de Contas Paulista firmou que a comprovação da tiragem pode ser feita pelo vencedor do certame por qualquer meio idôneo (como exemplo: via Certidão do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado de São Paulo, via auditoria do IVC, dentre outros)".
(TC-000207-989-13-8)

Este o relatório.

GCECR
RLP



TC-000148.989.13-0

TC-000207.989.13-8

VOTO

Há consenso acerca da necessidade de retificação do ato convocatório, de se afastar qualquer eventual obstáculo ao acesso de prestadores dos serviços licitados, impondo sejam revistas as redações de seu **PREÂMBULO**, da **CLÁUSULA I - DO OBJETO** e do **ANEXO I - FOLHETO DESCRITIVO** ⁽²⁾, escoimando o *mister* da consecução exclusiva por "empresas jornalísticas", procedente a representação formulada por Phábrica de Produções Serviços (TC-000148-989-13-0).

Na outra frente, nada há a opor ao interesse e demanda da Administração pela contratação de prestador dos serviços de (i) publicação de **editais de processos seletivos e de licitações** na imprensa local (**item 01**) e de (ii) publicação de **editais de licitações** em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo (**item 02**), com o que pretende dar ampla publicidade a cursos, concursos e procedimentos licitatórios, em cumprimento ao artigo 21, III, da Lei n° 8.666/93.

²) **PREÂMBULO** : "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMPRESA JORNALÍSTICA"

CLÁUSULA I - DO OBJETO - "A presente licitação tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA JORNALÍSTICA PARA PUBLICAÇÃO DE EDITAIS REFERENTES A CURSOS, CONCURSOS E LICITAÇÕES EM JORNAL LOCAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO"

ANEXO I - FOLHETO DESCRITIVO - "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA JORNALÍSTICA PARA PUBLICAÇÃO DE EDITAIS REFERENTES A CURSOS, CONCURSOS E LICITAÇÕES, EM JORNAL LOCAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Instrumento comum utilizado para mensuração de abrangência, na particular hipótese também não resta óbice à imposição de tiragem mínima - de 10.000 exemplares diários para jornal de grande circulação local e de 40.000 exemplares diários para jornal de grande circulação no Estado de São Paulo.

Nada obstante, a exemplo de deliberações recentes que tiveram lugar neste E. Plenário⁽³⁾, a comprovação da tiragem pode ser feita, pelo vencedor do certame, por "quaisquer meios idôneos".

São circunstâncias a impor, quanto a esses aspectos, a retificação do **ANEXO I - Folheto Descritivo** e do **ANEXO II - Modelo Para Preenchimento da Proposta (alínea "c")**, decaída razão para a aplicação de percentuais em relação à população (supostamente atrelada ao IVC - Instituto de Verificação de Circulação)⁽⁴⁾, parcialmente procedente, portanto, a representação da Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio

³⁾ **TC-034356-026-11** - E. Tribunal Pleno, sessão de 07/12/11, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora;

TC-001117-989-12-9 - E. Tribunal Pleno, sessão de 07/11/12, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, Relator;

TC-001260-989-12-4 - E. Tribunal Pleno, sessão de 19/12/12, Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora;

⁴⁾ **ANEXO I - Folheto Descritivo**

OBS: tiragem mínima de 10.000 exemplares diários, ou 2,0 % da população local, para jornal de grande circulação local (**item 01**) e tiragem mínima de 40.000 exemplares diários, ou 0,1 % do total da população do Estado (**item 02**), segundo gráfico do Instituto de Verificação de Circulação (IVC).

ANEXO II - Modelo Para Preenchimento da Proposta

c) Deverá ser informado pelo licitante: **c)** informação sobre a quantidade de tiragem diária do jornal e, para o item 02, também, as regiões onde o mesmo veicula.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TC-000207-989-13-8), ficando determinado ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, **a adoção das medidas corretivas pertinentes no edital de pregão eletrônico nº 58/2013, com devolução de prazo aos interessados para formulação de propostas.**

GCECR
RLP



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 06/03/13
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

M-004

PROCESSO: TC-000144/989/13-4
REPRESENTANTE: JORNAL GAZETA SP LTDA. EPP.
REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
PREFEITO: EVERTON OCTAVIANI
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS Nº 001/13, DO TIPO MENOR PREÇO POR UNITÁRIO, PROMOVIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS, OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA JORNALÍSTICA COM CIRCULAÇÃO DIÁRIA NO MUNICÍPIO DE AGUDOS E REGIÃO, PARA SERVIÇOS DE PUBLICAÇÃO DE ATOS OFICIAIS DO PODER EXECUTIVO PARA O EXERCÍCIO DE 2013, EM UM TOTAL PREVISTO DE 20.000 CM/COLUNA.

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de representação formulada por **JORNAL GAZETA SP LTDA. EPP.** contra o Edital da Tomada de Preços nº 001/13, do tipo menor preço por unitário, promovida pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS**, objetivando a contratação direta de empresa jornalística com circulação diária no Município de Agudos e região, para serviços de publicação de atos oficiais do Poder Executivo para o exercício de 2013, em um total previsto de 20.000 cm/coluna.

1.2 A representante insurgiu-se contra o ato convocatório alegando que a exigência de apresentação de documento informando que a tiragem média auditada pelo IVC - Instituto Verificador de Circulação ("3.3.2.13") afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade.

Nestes termos, o Representante requereu a suspensão liminar do procedimento licitatório e, ao final, o acolhimento da impugnação com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

1.3 Por essas razões, mediante decisão exarada em 14.02.2013 e referendada em 21.02.2013, determinei a paralisação do certame e fixei o prazo de 5 (cinco) dias para a Municipalidade prestar esclarecimentos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Além disso, solicitei esclarecimentos sobre a ausência de previsão de participação de agências de publicidade no certame.

1.4 No prazo assinalado, a Municipalidade apresentou justificativas. Ela ressaltou que referida exigência buscava apenas comprovar a tiragem em observância ao princípio da ampla publicidade dos atos da Administração Pública. No entanto, ela não apresentou esclarecimentos sobre a proibição de participação de agências de publicidade.

1.5 A Chefia de ATJ manifestou-se pela **procedência** da representação, destacando que tal exigência deveria se dirigir apenas ao vencedor da licitação. No entanto, não entendeu necessário incluir a previsão de que agências de publicidade possam participar do certame.

1.6 O Ministério Público de Contas também manifestou-se pela **procedência integral da representação**, destacando que o IVC apenas audita empresas afiliadas. Além disso, ressaltou que o Edital deve ser retificado para permitir a participação de agências de publicidade e para constar tiragem e circulação mínimas aceitas no certame. Confira-se:

O Instituto Verificador de Circulação - IVC é associação civil que faz aferição da circulação de jornais apenas das pessoas jurídicas a ela filiadas. Nesse sentido, há clara restrição à participação de empresas que não estão vinculadas ao IVC.

Exigir auditoria exclusivamente pelo IVC obrigaria, por via reflexa, uma empresa filiar-se ao IVC para que pudesse participar do certame. Nesse sentido, ressaltamos que a Constituição Federal, em seu artigo 8º, caput, estabelece de modo incisivo que "é livre a associação profissional ou sindical".

Ainda que seja extremamente recomendável a comprovação da circulação do veículo de informação em que os atos oficiais serão divulgados, a forma como feita esta exigência no edital precisa ser revista, retirando-se a exclusividade da comprovação pelo IVC.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Entendo também que a **previsão acerca do momento da comprovação mereça o devido reparo. Na fase de habilitação, pode-se requerer declaração dos licitantes de que preencham as condições editalícias, sob pena de se extrapolar o rol de exigências elencado na lei nº 8.666/93, sendo caso de aplicação de seu art. 30, § 6º e da Súmula nº 14 deste Tribunal.**

Frise-se que a jurisprudência da Justiça de Contas Paulista firmou que a **comprovação da tiragem pode ser feita pelo vencedor do certame por qualquer meio idôneo (como exemplo: via Certidão do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo, via auditoria do IVC, dentre outros).**

Ainda no tema afeto à comprovação de abrangência do veículo de informação a ser utilizado, é de se notar que o ato convocatório, embora exija comprovação auditada pelo IVC e, também, certidão de frequência diária, não dispõe acerca da tiragem e circulação mínimas aceitas no certame.

Assim, considerando que a contratação pretendida se refere a serviços de publicação de atos oficiais, entendo salutar que se alerte a representada no sentido de que, para adequado respeito ao princípio da publicidade, recomendável que sejam observados ainda os precedentes desta Corte acerca do conceito de jornal diário de grande circulação, nos aspectos atinentes à tiragem e circulação mínimas. Ademais, conforme bem asseverado no despacho que determinou a suspensão do certame, o ato convocatório não prevê participação de agências de publicidade na disputa. (Grifos nossos)

1.7 A SDG também opinou pela **procedência integral** da representação, mencionado a decisão do Pleno no TC-1345/989/12 (Conselheiro Robson Marinho, Sessão 06/02/2013). No entanto, defendeu que a possibilidade de participação de agências de publicidade insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração.

É o relatório.



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 06/03/13
TC-000144.989.13-2

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1 Trata-se de representação formulada por **JORNAL GAZETA SP LTDA. EPP.** contra o Edital da Tomada de Preços nº 001/13, do tipo menor preço por unitário, promovida pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS**, objetivando a contratação direta de empresa jornalística com circulação diária no Município de Agudos e região, para serviços de publicação de atos oficiais do Poder Executivo para o exercício de 2013, em um total previsto de 20.000 cm/coluna.

2.2 Conforme exposto no relatório, existem 3 (três) questões a serem analisadas no presente caso: (i) exigência de apresentação de atestado do IVC; (ii) ausência de previsão da participação de agências de publicidade; (ii) ausência de tiragem e circulação mínimas aceitas no certame.

i. Exigência de apresentação de atestado do IVC

2.3 Dispõe o Edital:

3.3.2. O ENVELOPE Nº 02 "Proposta Comercial" conterá a PROPOSTA COMERCIAL que será apresentada em uma via, que o licitante preencherá preferencialmente por meio mecânico, da qual constará, obrigatoriamente:

3.3.2.13. Tiragem ou tiragem média de cada edição (AUDITADA PELO IVC - INSTITUTO VERIFICADOR DE CIRCULAÇÃO)

Verifica-se, portanto, que o Edital exige especificamente que (i) a comprovação da circulação seja por meio de declaração do IVC; e (ii) todos os licitantes a apresentem juntamente com as suas propostas.

Ocorre que tal exigência merece 2 (dois) reparos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Primeiro, a Municipalidade não pode exigir que a única comprovação aceita seja a do IVC uma vez que referida associação somente audita seus membros. Desse modo, o Edital deve aceitar qualquer comprovação feita por meio idôneo.

Nesse sentido, foi a decisão do Pleno no TC-1260/989/12 de Relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes (j. 19.12.12). Confira-se:

Embora o seu teor não faça menção expressa ao IVC, a regra deve ser adequada para prever que **a comprovação da circulação seja feita por certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo, nos termos do que se tem decidido em casos análogos, a exemplo do recente julgamento do Exame Prévio de Edital 1117.989.12-9, que adiante transcrevo, para melhor visualização:**

Censurável, todavia, a exigência para fins de qualificação técnica de "documento original ou cópia autenticada comprobatória de que a empresa é auditada pelo IVC (Instituto Verificador de Circulação) e tenha circulação paga (capital e interior / venda avulsa + assinantes) acima de 20 mil exemplares".

Com razão SDG, ao concluir que na fase de habilitação "pode-se requerer, no máximo, uma declaração dos licitantes no sentido de que preenchem as condições essenciais ao cumprimento do objeto da licitação, nos termos do § 6º do mesmo dispositivo legal supracitado, permitindo-se, além disso, que a comprovação do número de tiragens se faça por quaisquer meios idôneos." Nesse sentido as decisões do TC-014066/026/063 e TC- 34356/026/114.

Ademais, o momento da exigência também deve ser alterado. Na fase de habilitação, a Municipalidade pode requerer apenas uma declaração dos licitantes de que preenchem as condições editalícias em estrito cumprimento ao art. 30, § 6º da Lei nº 8.666/93 e da Súmula nº 14 deste Tribunal.

ii. Ausência de previsão da participação de agências de publicidade



2.4 Dispõe o Edital que:

DO OBJETO

O objeto da presente Tomada de Preços é a **contratação direta de empresa jornalística com circulação diária** no Município de Agudos e região, para serviços de publicação de atos oficiais do Poder Executivo Municipal para o exercício de 2013, num total previsto de 20.000 cm/coluna. (Grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que o objeto do Edital é especificamente a contratação de "empresa jornalística". Depreende-se disso uma vedação implícita da participação de agências de publicidade no certame.

Ocorre que tem sido comum que editais para contratação de serviços de publicação de atos oficiais possibilitem a participação de agências de publicidade, conforme se depreende dos julgados 000552/989/12-1, TC-001117/989/12-9 e TC-000432/989/12-7.

Assim sendo, com base no artigo 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93¹, **RECOMENDO** que a Municipalidade possibilite a participação de agências de publicidade no certame, sendo que essa questão poderá ser analisada na análise ordinária da licitação e do contrato dela consequente.

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifos nossos)



iii. Ausência de tiragem e circulação mínimas aceitas no certame

2.5 Em seu parecer, o Ministério Público de Contas ressaltou que embora o Edital exija certidão de frequência diária, ele não dispõe acerca da tiragem e circulação mínimas aceitas no certame. Desse modo, o Ministério Público de Contas recomendou que a Municipalidade atente para a jurisprudência deste Tribunal quanto à tiragem e circulação mínimas aceitas no certame.

De fato, este Tribunal assentou que a tiragem mínima diária de "jornal de grande circulação" é 20.000 (vinte mil) exemplares, conforme Consulta examinada no TC-6736/026/00, e decisões exaradas nos processos TC-34356/026/11 (Substituta de Conselheiro Cristiana de Castro Moraes, sessão de 7/12/11,) e TC 00001345.989.12-3 (Conselheiro Robson Marinho, sessão de 6/2/2013).

Desse modo, acolho o pronunciamento do Ministério Público de Contas e recomendo à Municipalidade que inclua no Edital as especificações de tiragem e circulação mínima conforme a jurisprudência deste Tribunal.

2.6 Ante o exposto, **VOTO** pela **procedência total da representação** para que a Municipalidade reveja o item "3.3.2.13" do Edital de modo que (i) exija-se dos licitantes apenas uma declaração que observam as especificações do Edital; (ii) somente o licitante colocado em primeiro lugar tenha que apresentar comprovante de circulação e (iii) seja admitida a comprovação da circulação, pelo vencedor, mediante a apresentação de certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo. Além disso, **RECOMENDO** que a Municipalidade possibilite a participação de agências de publicidade no certame e que conste do Edital as especificações de jornal diário de grande circulação em observância dos precedentes desta Corte, tudo em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

2.7 Por fim, os autos deverão seguir para a Diretoria de Fiscalização competente desta Corte para as



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO



EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 30-11-2016 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processo: TC-015501.989.16-4
Representante: Soluções Publicidade Legal e Consultoria Ltda. – ME.
Representada: Prefeitura Municipal de Pitangueiras
Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial nº 134/16, do tipo menor preço, que tem por objeto a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de publicação de avisos de licitação e afins, de interesse da Prefeitura Municipal de Pitangueiras, em jornais diários de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP, grande circulação estadual e circulação nacional (Diário Oficial da União)”*.
Responsável: João Batista de Andrade (Prefeito)
Advogados no e-TCESP: Luiz Diego Batista Soares (OAB/SP Nº 382.200) e Mauro Augusto Boccardo (OAB/SP Nº 258.242)
=====

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do exame prévio do edital do pregão presencial nº 134/16, do tipo menor preço, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PITANGUEIRAS**, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de publicação de avisos de licitação e afins, de interesse da Prefeitura Municipal de Pitangueiras, em jornais diários de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP, grande circulação estadual e circulação nacional (Diário Oficial da União), de acordo com as especificações do Anexo I”*.

1.2. Insurgiu-se a **Representante** contra as seguintes disposições do ato convocatório:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



a) Indefinição quanto ao critério de julgamento adotado no certame, eis que a *“administração menciona o tipo de julgamento de menor preço¹, menor preço unitário² e menor preço global³”*;

b) Vedação à participação no certame de empresas em recuperação judicial⁴;

c) A circulação diária mínima exigida para o item 01⁵, uma vez que *“somente 01 (um) jornal possui esta tiragem mínima superior a 9.000(nove mil) exemplares com circulação local na região de Ribeirão Preto e atestado pelo IVC- Instituto Verificador de Circulação⁶”*;

¹ *“A PREFEITURA MUNICIPAL DE PITANGUEIRAS, através do Departamento de Licitações da Secretaria Municipal da Administração, torna público que, na data, horário e local acima assinalado, fará realizar licitação na modalidade Pregão, com critério de julgamento de menor preço.”*

² *“7.3- O julgamento será feito pelo critério de menor preço por item, observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de qualidade definidos neste Edital;”*

³ **“EDITAL**

A Prefeitura Municipal de Pitangueiras, Estado de São Paulo, torna público para conhecimento de quantos possam se interessar que, na data, horário e local acima assinalados, fará realizar Licitação, na modalidade de PREGÃO, pelo critério de menor preço global, LICITAÇÃO DIFERENCIADA – MODO EXCLUSIVO para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de publicação de avisos de licitação e afins, de interesse da Prefeitura Municipal de Pitangueiras, em jornais diários de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP, grande circulação estadual e circulação nacional (Diário Oficial da União), de acordo com as especificações do Anexo I do Edital.”

⁴ *“2.1. Poderão participar do certame todos os interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto desta licitação que preencherem as condições de credenciamento constantes deste Edital, vedada a participação de empresas:*

(...)

g) Empresas sob processo de falência, recuperação judicial, concordata, concurso de credores, em dissolução ou liquidação;”

⁵ *“6.1.4.2 – Declaração que a empresa editora do jornal possui circulação diária mínima superior a 9.000 (nove mil) exemplares para o item 01 e de circulação diária mínima de 20.000 (vinte mil) exemplares para o item 02. Na assinatura do contrato a empresa deverá apresentar atestado do IVC (Instituto Verificador de Circulação), ou de órgão semelhante onde o mesmo comprove a circulação mínima exigida.”*

⁶ **“ANEXO – I**

Memorial Descritivo

Contratação de empresa, em regime de empreitada por preço unitário, para a prestação de serviço de publicação de avisos de licitação e afins, de interesse da Prefeitura Municipal de Pitangueiras, em:

**Jornal diário de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP (tiragem diária mínima de 9.000 - nove mil exemplares);*

**Jornal de grande circulação estadual (tiragem diária mínima de 20.000 (vinte mil) exemplares);*

**Jornal de circulação nacional (Diário Oficial da União);*

As publicações deverão ser em preto e branco, no caderno de classificados e em dias úteis, à medida que se torne necessário tornar público tais expedientes.

As publicações deverão ocorrer em data a ser determinada pela Prefeitura Municipal de Pitangueiras, mediante prévia autorização de servidor designado pelo Contratante.

As matérias deverão ser enviadas por meio eletrônico ou fax, até as 16 (dezesesseis) horas do dia útil anterior ao da publicação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.3 Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar referendada por este E. Plenário.

Naquela oportunidade, destacou-se a ausência de indicação da estimativa de publicações esperadas para cada tipo de circulação diária de jornal⁷, determinando-se, outrossim, que a Administração aclarasse se a pretensão administrativa seria a contratação de jornal(ais) ou de empresa intermediária para fazer suas publicações⁸.

Requisitou-se também na ocasião esclarecimentos acerca da falta de indicação, para fins de capacitação operacional, dos quantitativos que deverão ser comprovados na execução dos serviços de publicidade legal⁹, na medida em que as publicações ocorrerão em jornais com número de tiragem específica à abrangência de sua circulação.

1.4 Notificado, o Município esclareceu que, quanto à divergência no critério de julgamento das propostas, o edital já havia sido retificado, antes mesmo da decisão que suspendeu o certame, para sanar a falha apontada, consignando que o julgamento dar-se-ia pelo menor preço por item.

Atinente à contratação de empresa intermediária para publicação na Imprensa Oficial da União, argumentou que, de acordo com

A Contratada deverá confirmar imediatamente o recebimento da matéria e informar a Contratante as dimensões da publicação e o custo da mesma, observando o valor do cm/col contratado.

Efetuada a publicação da matéria, a Contratada deverá encaminhar a Prefeitura Municipal de Pitangueiras, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, as páginas dos exemplares dos jornais nos quais ocorreram as publicações." (grifei)

⁷ "ANEXO – II

PREGÃO Nº 134/2016

PLANILHA DE QUANTITATIVO E PREÇO UNITÁRIO

<i>(Como determina a §2º, inc.II do art. 40 da lei de licitações 8.666/93)</i> ITEM	JORNAL	VALOR CENTÍMETRO POR COLUNA
01	<i>Jornal diário de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP</i>	R\$ 8,00
02	<i>Jornal de grande circulação estadual</i>	R\$ 20,00
03	<i>Jornal de circulação nacional (Diário Oficial da União);</i>	R\$ 37,50

⁸ Vide nota 06

⁹ "6.1.4.3 – Apresentação de atestado de capacidade técnica em nome do licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter o licitante executado ou estar executando a prestação satisfatória dos serviços de publicidade legal, por no mínimo 06 (seis) meses;"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



os orçamentos realizados, seria mais barato esse tipo de ajuste do que a realização de contrato direto com aquele jornal.

Alegou que a circulação mínima diária requerida não restringiria a participação de licitantes, sendo necessária *“para que seja dada uma publicidade aos atos oficiais, principalmente aos relacionados às licitações do Município”*.

Mencionou que *“quatro empresas apresentaram orçamentos que embasaram o processo licitatório (...) para a publicação em jornal da região de Ribeirão Preto”*.

Informou, ainda, que existiriam diversos veículos de comunicação aptos a atender ao item 1, citando o jornal “Cidades”, “Folha Ribeirão”, “Estado de São Paulo”, a “Tribuna Ribeirão”, “Jornal da Região Sudeste” e “O Diário”.

Aduziu que a requisição de atestado do IVC (Instituto Verificador de Circulação), ou de órgão semelhante, onde o mesmo comprove a circulação mínima exigida, não feriria nenhum dispositivo, estando em consonância com as Súmulas desta Corte.

Arrazoou que a circulação dos periódicos seria um parâmetro mais preciso do que a simples análise de sua tiragem, razão pela qual considera que a medição do IVC ou de entidade similar seria a mais adequada ao caso.

Explicou que *“a exigência de que a contratada apresente, após a realização do serviço, uma cópia da página do exemplar em que houve a publicação, é para que seja, primeiramente, demonstrado que o serviço foi prestado, além de servir para instruir os processos que necessitem da publicidade realizada”*.

Reconheceu que o edital não estaria em conformidade com a jurisprudência desta Corte em relação à participação de empresas em recuperação judicial e à ausência de indicações estimativas de publicações e, conseqüentemente, ao quantitativo a ser exigido no atestado de capacidade técnica.

1.5 A **Assessoria Técnico-Jurídica**, em parecer acolhido por sua Chefia, posicionou-se pela parcial procedência das impugnações.

Destacou o reconhecimento pela Administração das questões relativas ao critério de julgamento e à participação de empresas em recuperação judicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Atinente à circulação mínima requerida para o item 1, apontou que, apesar de nenhuma das partes ter apresentado documentos que sustentassem suas afirmações, a Prefeitura nomeou 5 (cinco) empresas em condições de atender a exigência.

Não obstante, consignou que haveria dubiedade em relação à afirmação segundo a qual o que se pretende não é a contratação de jornais, mas de empresas intermediárias de publicidade.

1.6 Por sua vez, o **Ministério Público de Contas** ponderou que a falha relacionada ao critério de julgamento já teria sido sanada pela Administração, conforme publicação carreada aos autos.

Salientou ser indevida a proibição indiscriminada da participação de empresas em recuperação judicial via exigência de certidão negativa.

Concernente à comprovação de circulação mínima de 9.000 (nove mil) exemplares para o item 1 observou que a tiragem estaria aquém do patamar aceito por esta Corte, não impondo restrição à participação.

Sustentou que a comprovação da circulação mínima exigida, embora permitida a demonstração por órgão semelhante ao IVC, deveria ser possibilitada por qualquer meio idôneo como, por exemplo, Certidão do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo dentre outros.

Ressaltou, outrossim, que o edital deveria tornar clara a pretensão da Administração pela contratação de jornal(ais) ou de empresa intermediária para fazer suas publicações, assim como seria necessária sua adequação acerca dos quantitativos a serem comprovados para fins de qualificação técnica.

1.7 No mesmo sentido foi a manifestação da **Secretaria-Diretoria Geral** que advertiu sobre a necessidade de a Prefeitura admitir também a participação no certame dos próprios veículos de comunicação.

É o relatório.

2 - VOTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.1 A Prefeitura Municipal de Pitangueiras pretende a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de publicação de avisos de licitação e afins, em jornais diários de grande circulação na região de Ribeirão Preto/SP, grande circulação estadual e circulação nacional (Diário Oficial da União).

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e à jurisprudência desta Corte.

2.2 Inicialmente, excetuo desse entendimento a dita indefinição no critério de julgamento adotado, eis que a Administração demonstrou ter procedido à retificação do edital antes mesmo da decisão preliminar deste Tribunal, uniformizando a redação do ato convocatório para consignar que a adjudicação do objeto dar-se-ia por item.

2.3 Improcedente, outrossim, a crítica direcionada à tiragem mínima de 9.000 (nove mil) exemplares requerida para o item 1, na medida em que se mostra compatível com a divulgação dos atos oficiais em jornal de circulação regional, mormente tendo em vista que o município em questão situa-se na região de Ribeirão Preto que, conforme justificativas apresentadas, possui, pelo menos 04 (quatro) periódicos que atendem a este critério.

Além disso, este Plenário, em decisão proferida na sessão de 10-04-2013, nos processos TC-148.989.13-0 e TC-207.989.13-8, Relator Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, assim consignou:

“Instrumento comum utilizado para mensuração de abrangência, na particular hipótese também não resta óbice à imposição de tiragem mínima - de 10.000 exemplares diários para jornal de grande circulação local e de 40.000 exemplares diários para jornal de grande circulação no Estado de São Paulo.”

2.4 No que tange à qualificação técnico-operacional cabe salientar que a Súmula nº 24 desta Corte possibilita, para esse fim, a *“imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Assim, o enunciado em questão não impõe a fixação de quantitativos mínimos, mas apenas permite à Administração, se entender pertinente, fixá-los dentro daqueles parâmetros, não permitindo inferir que o dispositivo editalício que não o preveja corresponda a requisição de 100% do objeto licitado.

2.5 Não obstante tais aspectos favoráveis, observo que o edital mostra-se obscuro quanto ao segmento de mercado a que se destina.

Nesse sentido, impende consignar que o atual entendimento deste Tribunal consolidou-se no sentido de que, para objeto da espécie, mostra-se recomendável a possibilidade de participação tanto de empresas jornalísticas quanto de agências de publicidade, ampliando-se o universo de participantes.

Sobre o assunto, a decisão plenária de 20-08-2014, no processo TC-2102.989.14-2, Relator Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO:

“Todavia, a par de os serviços licitados não serem equiparados aos de ações de publicidade, nos termos da Lei aludida, a admissão de agências de publicidade em contratações públicas para publicação de atos oficiais pode ser facultada pela Administração Pública, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, utilizando-se os fundamentos da Lei nº 8.666/93, tanto que esta Corte, em diversos julgados, a exemplo dos coligidos na exordial¹⁰ insurgente, não censura que mencionadas agências façam parte da competição, muito pelo contrário, enaltece a ampliação do universo de interessadas no certame e até reconhece a economicidade dos preços para a Administração.

Sob este aspecto, peço vênia para reproduzir excerto do voto condutor proferido no julgamento do processo TC-000432/989/12-7, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em sessão Plenária de 09/05/12, quando Sua Excelência assim se manifestou, “verbis”:

¹⁰ TC-001117/989/12-9 (Sessão Plenária de 07/11/12, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), TC-000432/989/12-7 (Sessão Plenária de 09/05/12, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga), TC-000144/989/13-4 (Sessão Plenária de 06/03/13, de minha Relatoria), TC-002440/989/13-5 (Sessão Plenária de 23/10/13, sob minha relatoria), TC-000148/989/13-0 e TC-000207/989/13-8 (Sessão Plenária de 10/04/13, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), TC-000552/989/12-1 (r. despacho do Eminentíssimo Conselheiro Robson Marinho, publicado no D.O.E. em 17/05/12).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



'Consoante se extrai dos elementos reunidos durante a instrução processual, bem como das justificativas apresentadas, a Administração cuidou de bem definir o objeto licitado e estabelecer as condições para a participação dos interessados. O fato de possibilitar o oferecimento de propostas a agências de publicidade somente amplia o universo de pretensos licitantes, desde que cumpridos os requisitos dispostos no edital.

Acresce que, além de a modalidade de licitação adotada ter sido o pregão, que enseja a disputa por lances e a negociação com o vencedor para a obtenção do melhor preço, a Administração demonstrou, mediante documentos, estar realizando a publicação de seus atos oficiais por meio de agência de publicidade, obtendo preços substantivamente menores do que aqueles ofertados pelo jornal mantido pela Representante'. (grifos nossos)

Nesta conformidade, diante da remansosa jurisprudência desta Corte, e não interferindo no exercício do poder discricionário que detém a Administração Pública, entendo que seria salutar a participação de agências de publicidade no certame em exame, mormente, como assinalado na decisão supracitada, que a modalidade escolhida é o Pregão, quando os preços poderão sofrer significativas reduções em prol da obtenção da proposta mais vantajosa para o órgão licitante".

Assim, necessário que o ato convocatório seja adequado, de maneira a deixar expressa a possibilidade de participação tanto de empresas jornalísticas quanto de agências de publicidade para todos os itens licitados.

2.6 Procedente, ainda, a impugnação direcionada à exigência de que a comprovação da tiragem seja necessariamente emitida pelo Instituto Verificador de Circulação – IVC, pois a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que referida demonstração deve ser permitida por quaisquer meios idôneos.

Nesse sentido, foi o voto do Conselheiro RENARO MARTINS COSTA, no processo TC-444.989.14-9, acolhido por este Plenário em 19-02-2014 :

"A comprovação de circulação de jornal exclusivamente pelo IVC, como condição de habilitação ou de assinatura do contrato, já foi condenada por este Tribunal, justamente por restringir o universo de empresas aptas a participar da disputa, reduzindo-as àquelas filiadas ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



referido instituto (cf. TC-014066/026/06, Exame Prévio, sessão de 10/05/06, relator eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues; 1117.989.12-9, Exame Prévio, Tribunal Pleno, sessão de 10/10/12, relator eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues; 144.989.13-4, Exame Prévio, Tribunal Pleno, sessão de 06/03/13, relator eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho)".

2.7 Observo, outrossim, que o edital deixou de estabelecer os quantitativos estimados para os serviços a serem prestados, o que prejudica a formulação das propostas pelas interessadas, que dependem, obviamente, da dimensão do ajuste a ser firmado.

2.8 De igual forma, a vedação à participação de empresas em processo de recuperação judicial não se harmoniza com o atual posicionamento desta Corte, a partir da decisão plenária de 30-09-2015, nos processos TC-3987.989.15-9 e TC-4033.989.15-3, que, acolhendo o voto de relatoria do Conselheiro SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, pacificou a questão no seguinte sentido:

"Feitas essas ponderações, considero, de plano, ilegal a previsão de vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação.

No entanto, deve, ainda, ser possibilitada a apresentação de certidão positiva, hipótese em que necessário se faz que a interessada demonstre seu Plano de Recuperação, já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, apto a comprovar sua viabilidade econômico-financeira, inclusive, pelo atendimento de todos os requisitos de habilitação econômico-financeiras estabelecidos no edital".(grifei)

Destarte, nos termos do referido voto, a apresentação de certidões positivas de recuperação judicial, *per se*, não pode constituir motivo para inabilitação das empresas que se encontrem nesta última condição, as quais deverão ser avaliadas pelos demais requisitos de habilitação econômico-financeira, além da verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências "*indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*" (art. 37, XXI, CF).

2.9 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

a) Possibilitar a participação tanto de empresas jornalísticas quanto de agências de publicidade para todos os itens licitados;

b) Permitir que a comprovação da tiragem mínima se dê por quaisquer meios idôneos;

c) Divulgar os quantitativos estimados para cada um dos itens licitados; e

d) Excluir a proibição à participação de empresas em recuperação judicial, possibilitando a apresentação de certidão positiva, requisitando a documentação a ela relacionada, que comprove seu regular trâmite e viabilidade econômico-financeira.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2016.

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
CONSELHEIRO SUBSTITUTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

06-02-13

SEB

=====
Processo: TC-00001236.989.12-5
Representante: Associação Comercial de São Paulo – Jornal Diário do Comércio
Representada: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos - SAAE
Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial n. 86/12, que tem por finalidade a *“contratação de jornal diário de grande circulação, para publicação de matérias relativas às licitações”*.
Responsável: Afrânio de Paula Sobrinho (Superintendente)
Advogado: não há advogado cadastrado no e-TCESP
=====

1 - RELATÓRIO

1.1 A ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO – JORNAL DIÁRIO DO COMÉRCIO formulou, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, representação com vistas ao exame prévio do edital do pregão presencial n. 86/12, elaborado pelo **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE GUARULHOS - SAAE**, que tem por finalidade a *“contratação de jornal diário de grande circulação para publicação de matérias relativas às licitações”*.

1.2. Insurgiu-se a Representante, em síntese, contra o item 1.1.1¹ do edital, que impõe a contratação de jornal com tiragem mínima de 40.000 (quarenta mil) exemplares, em descompasso com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o conceito que se empresta a *“jornal de*

¹ 1.1.1 - A circulação do jornal deverá ser diária devendo abranger todo o Estado de São Paulo, com tiragem mínima de 40.000 (quarenta mil) exemplares, para veiculação de matérias oficiais relativas a licitações (avisos, chamamentos, etc), nas páginas de publicidade legal ou editais, podendo eventualmente ser solicitadas publicações de outras matérias oficiais de interesse do SAAE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

grande circulação", disposto no art. 21, inciso III², da Lei n. 8.666/93, é de tiragem mínima de 20.000 (vinte mil) exemplares.

Neste sentido, citou o decidido no TC-034356/026/11.

1.3 Por vislumbrar indícios concretos de restrição à ampla participação de interessados, a e. SUBSTITUTA DE CONSELHEIRO SÍLVIA MONTEIRO determinou, com fundamento no artigo 113, § 2º, da Lei n. 8.666/93, a paralisação do certame, medida esta **já referendada** pelo e. Plenário, nos termos do artigo 221, parágrafo único, do Regimento Interno.

1.4 Em **razões de defesa**, a Administração informou que já suspendera a realização do certame antes mesmo da determinação desta Corte, por conta de questionamentos formulados, no âmbito administrativo, pelas empresas GAZETA DE SÃO PAULO LTDA. e PHABRICA DE PRODUÇÕES PROP. PUBLIC. LTDA.

Embora não desconheça a pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o conceito de "*jornal de grande circulação*" (tiragem diária mínima de 20.000 exemplares), aduziu que no TC-000552/989/12, por r. despacho do e. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO, foi determinado o arquivamento de semelhante representação ao argumento de que

"nada impede a Administração de exigir desempenho mínimo maior do veículo de divulgação por ser contratado, pois a postura é condizente com o espírito da norma inscrita no art. 21 da Lei n. 8.666/93".

Mesmo assim, "*no intuito de envolver o maior número possível de participantes aptos à satisfação do interesse público, tomou a*

² Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (gn)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão de suspender a licitação para readequá-la de modo a garantir a ampla competitividade”.

1.5 A **Assessoria Técnico-Jurídica**, com fulcro na pacífica jurisprudência sobre o tema, opinou pela procedência da impugnação.

1.6 Para o **DD. Ministério Público de Contas**, o reconhecimento jurídico do pedido e a concordância voluntária de alteração do edital configuram a submissão da Administração à pretensão autoral, impondo, por isso, a procedência da impugnação.

1.7 A **D. Secretaria Diretoria Geral** observou que o e. **CONSELHEIRO ROBSON MARINHO**, em oportunidade recente, determinou o arquivamento da representação, ao argumento de que *“a exigência de tiragem mínima superior ao mínimo admitido por esta Corte harmoniza-se à inteligência que decorre da própria Lei de Licitações e Contratos, em especial do seu artigo 21”*.

Ainda assim, a concordância da Administração em modificar o edital, adequando-o à pretensão do representante, enseja a procedência do aspecto suscitado na inicial.

2 - VOTO

2.1 A questão há de ser analisada com a devida cautela.

De um lado há a queixa de que a tiragem mínima de **40.000 (quarenta mil) exemplares** teria o condão de cercear a ampla participação de interessados; do outro, está o interesse da Administração de contratar veículo apto a dar ampla divulgação aos seus atos oficiais, a título justamente de atender o comando do art. 21, inciso III, da Lei n. 8.666/93.

2.2 Extraí-se da própria Constituição da República a obrigatoriedade de a Administração dar transparência aos atos administrativos, deles não escapando aqueles relativos à licitação.

Foi justamente neste contexto —verificação do efetivo cumprimento da norma em relação à divulgação do aviso do edital— que este Tribunal fixou diretriz segundo a qual *“jornal de grande circulação”* corresponde àquele com *“tiragem diária mínima de 20.000 (vinte mil) exemplares, atestada por certidão emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

A medida visou justamente a impedir que a Administração promovesse publicações dos avisos dos editais meramente “*formais*”, assim consideradas, a título de exemplo, aquelas feitas em jornais de circulação inexpressiva, com frequência semanal inclusive, não satisfazendo, a toda evidência, a finalidade da lei de regência.

É o que se extrai da decisão Plenária de 07-12-11, proferida no TC-034356/026/11:

“Em oportunidades passadas este Tribunal já firmou entendimento acerca do conceito de “jornal diário de grande circulação” para efeito de cumprimento do mencionado dispositivo legal, chegando à conclusão de que se incluem nessa condição periódicos com tiragem mínima diária de 20.000 (vinte mil) exemplares, atestada por Certidão emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo.

Nesse sentido, são as decisões proferidas nos processos TC-30192/026/96 (Tribunal Pleno, em Sessão de 19/02/97); TC-6736/026/00 (Decisão sobre Consulta publicada em 04/07/2000) e TC-1157/006/06 (Tribunal Pleno em Sessão de 15/07/09), ambos de relatoria do eminente Conselheiro Fulvio Julião Biazz; TC-31347/026/07 (Segunda Câmara em Sessão de 22/09/09 – relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho) e TC-1562/008/06 (Tribunal Pleno, em Sessão de 09/12/09 – relatoria do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga).

Assim, com o objetivo de evitar questionamentos acerca das publicações que serão efetivadas a partir do contrato que decorrer da licitação, deve a Administração proceder à adequação do instrumento visando incorporar o citado entendimento jurisprudencial desta Corte, sem prejuízo de que o vencedor do certame possa comprovar a referida tiragem mínima, tanto pela aludida Certidão do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo, como por outro meio idôneo, ampliando-se a competitividade do procedimento.

2.3 Mas daí não se pode extrair qualquer vedação à atuação da Administração na busca da satisfação do interesse público por ela almejado, qual seja, a ampla divulgação dos atos por ela praticados.

A própria evolução jurisprudencial permite analisar a questão sob a ótica do confronto entre os princípios da ampla *competitividade* e da *publicidade* aos quais se sujeita a Administração.

A licitação é, por si só, restritiva à participação *incondicional* de interessados; ora, só podem concorrer aqueles que de fato atenderem às condições e exigências previamente estabelecidas, desde que pertinentes e relevantes para a satisfação do interesse público almejado.

Neste contexto, a pretensão da Administração de contratar jornal com tiragem mínima diária de 40.000 (quarenta mil) exemplares não se revela, por si só, condição restritiva à ampla participação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

interessados, mesmo porque há no mercado diversos jornais aptos a satisfazê-la.

Tal pretensão, ao menos em tese, desde que motivada, não encontra obstáculo legal ou mesmo afronta a jurisprudência desta Corte.

Por sinal, foi este o entendimento do e. Plenário, em sessão de 12-12-12, relatora a e. CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES, no TC-0001259/989/12:

Preliminarmente, observo que a Representação ora em análise coloca em discussão dois princípios, em aparente contraposição: a ampla competição e a publicidade.

Isso porque o acolhimento da impugnação, com a redução da tiragem, periodicidade, circulação e abrangência mínimas necessárias, embora tenda a ampliar a possibilidade de disputa neste processo licitatório específico, poderá refletir negativamente na divulgação dos futuros certames e contratações da administração com todos os efeitos decorrentes, entre os quais a reduzida competitividade.

Assim, a matéria em exame implica, obrigatoriamente, a harmonização entre os princípios da ampla competição e da publicidade.

No dizer de Alexandre de Moraes³, "quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua".

Assim também leciona Celso Ribeiro BASTOS⁴, para quem é possível que haja conflito entre esses princípios, e naturalmente deverá haver uma composição interpretativa, harmônica com a cedência parcial recíproca.

No contexto das licitações e contratos administrativos, a ampla publicidade, objeto específico da norma contida no artigo 21, III, da Lei nº. 8.666/93, à qual a EMDURB pretende dar cumprimento por meio desta licitação, é um instrumento sem o qual não se materializam os princípios da ampla competição, da economicidade e da isonomia nas futuras licitações que vierem a ser lançadas.

Passando à abordagem dos aspectos constantes da representação, sobre a tiragem mínima exigida no Instrumento Convocatório, observo que a ampla publicidade foi o fundamento em que se baseou esta Corte para firmar entendimento no sentido de que 20.000 exemplares é o mínimo necessário para a configuração da abrangência no âmbito estadual.

Também foi amparada nessa lógica a decisão do Plenário, por mim relatada, no Exame Prévio de Edital 34356/026/11, em que se determinou a observância às orientações desta Corte a respeito da questão, diante da omissão do edital a respeito.

³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional – vigésima quarta edição*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 33.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 1996.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

De igual modo, a conclusão expressa no Expediente TC-552.989.12-1, em decisão singular do E. Conselheiro Robson Marinho de 17/05/2012, admitindo que a Administração exija tiragem mínima em quantidade superior aos 20.000 exemplares (no caso então examinado, a regra impugnada previa tiragem mínima de 50.000 exemplares para o jornal de grande circulação no estado):

"(...) Por fim, conquanto seja verdadeiro já se ter admitido no Tribunal de Contas do Estado que jornal de grande circulação é aquele com tiragem igual ou superior a vinte mil exemplares, nada impede a Administração de exigir desempenho mínimo maior do veículo de divulgação por ser contratado, pois a postura é condizente com o espírito da norma inscrita no art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993, a qual aponta para a necessidade constante de conceder à difusão dos avisos de licitação a amplitude mais dilatada possível.(...)".

Assim, acredito estar satisfatoriamente justificada a exigência de tiragem mínima de 25.000 exemplares, constante do item 3.3 do Anexo I do Edital e do Anexo – A da minuta do Contrato.

2.4 Atento, pois, ao mais recente entendimento sobre o assunto, parece-me salutar que a Administração se preocupe em bem divulgar os seus atos, mormente os referentes aos certames licitatórios, de forma a dar a eles o maior alcance possível, não se havendo condenar, ao menos em sede de exame prévio de edital, a exigência, como neste caso, de jornal de tiragem mínima de 40.000 exemplares, mesmo porque atende ao princípio da publicidade sem afrontar o da competitividade.

2.5 Posto isto, circunscrito estritamente à questão analisada, considero improcedente a impugnação suscitada.

Casso a liminar concedida e libero a Administração para, querendo, dar prosseguimento ao certame.

Concluídas as anotações de estilo, com inserção na jurisprudência inclusive, encaminhem-se os autos ao órgão de fiscalização competente, para subsidiar a instrução de eventual ajuste que venha a ser formalizado ou quando da fiscalização ordinária, retornando após as providências de mister.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 12/06/2013
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO MUNICIPAL

(M-004)

PROCESSO: TC 000850.989.13-6.

REPRESENTANTE: JORNAL GAZETA SP LTDA.

REPRESENTADA: CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ

RESPONSÁVEL DA REPRESENTADA: ANTONIO DIRCEU DALBEN –
PRESIDENTE.

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O PREGÃO PRESENCIAL Nº 11/13
CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÃO DOS
ATOS OFICIAIS DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ EM JORNAL DE
CIRCULAÇÃO E ABRANGÊNCIA LOCAL.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representação apresentada por **JORNAL GAZETA SP LTDA.** contra edital do Pregão Presencial nº 11/2013 promovido pela **CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ** cujo objeto é a contratação de serviços de publicação dos atos oficiais em jornal de circulação e abrangência local.

1.2. A Representante insurgiu-se contra o Edital, alegando a ilegalidade da exigência de apresentação do IVC – Instituto Verificador de Circulação nos termos do item 5.4, nos seguintes termos:

5.4 – A(s) empresa(s) deverão apresentar no Envelope nº 02 “Documentação” declaração de que se compromete a entregar, na data da assinatura do contrato o IVC – Instituto Verificador de Circulação, sob pena de não o fazendo incorrer nas penas do Art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02.

1.3. Desta forma, a Representante requereu que a matéria fosse recebida como exame prévio de edital, com suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja sessão de abertura dos envelopes encontrava-se programada para a data de 17 de maio próximo passado, e, ao final, o acolhimento da impugnação com a determinação de retificação do instrumento convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.4. A matéria foi submetida ao Egrégio Plenário desta Corte em sessão de 15 de maio de 2013, ocasião em que foi determinada a autuação e registro da matéria como **Exame Prévio de Edital**, bem como a suspensão do andamento do certame, fixado o prazo máximo de 05 (cinco) dias à **CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ** para a apresentação de suas alegações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

1.5. No prazo assinalado, a Origem compareceu aos autos alegando, em suma, que a cláusula impugnada não exige a entrega do Certificado do Instituto de Verificação de Circulação - IVC para fins de habilitação, mas somente declaração da proponente de que se compromete a entregá-lo na data de assinatura do contrato, em conformidade com a Súmula nº 14.

Esclareceu que a finalidade da exigência é demonstrar que o periódico teria circulação compatível com o objeto e verificar se a vencedora do certame teria a necessária capacidade para adimplir às suas obrigações contratuais mais elementares.

E ponderou não ser abusivo exigir que tal comprovação seja feita através do referido certificado, por se tratar de uma entidade nacional e oficial, sem fins lucrativos, responsável pela auditoria de circulação dos principais jornais e revistas do Brasil, considerada a principal referência do segmento.

Por fim, não vislumbrando irregularidades no edital, considerou que a representação deveria ser julgada totalmente improcedente.

1.6. A Chefia da Assessoria Técnica considerou procedente a censura dirigida ao item 5.4, já que tal dispositivo limita que a comprovação seja possível apenas através do certificado do IVC, pugnano pela procedência da Representação.

1.7. O Ministério Público de Contas posicionou-se igualmente pela procedência da representação, com recomendação à Edilidade para que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



observe os precedentes desta Corte acerca do conceito de jornal diário de grande circulação.

1.8. A SDG igualmente reconheceu a necessidade de readequação do dispositivo impugnado. Citando que a orientação firmada nesta Corte reconhece que jornal diário de grande circulação é entendido como aquele com tiragem mínima de circulação diária de 20.000 exemplares, consignou que é assente entendimento deste Tribunal de que a comprovação da tiragem mínima deve ser atestada, pelo vencedor do certame, por meio de qualquer meio idôneo.

É o relatório.



TRIBUNAL PLENO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

SESSÃO: 12/06/2013
TC-000850/989/13-8

SEÇÃO MUNICIPAL

2. VOTO

2.1. Trata-se de representação apresentada por **JORNAL GAZETA SP LTDA.** contra edital do Pregão Presencial nº 11/2013 promovido pela **CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ** cujo objeto é a contratação de serviços de publicação dos atos oficiais em jornal de circulação e abrangência local.

2.2. O objeto da representação consiste na exigência de comprovação da circulação do jornal ou periódico apenas através do certificado do Instituto de Verificação de Circulação – IVC.

2.3. Observando os elementos da instrução e a jurisprudência desta Corte, filio-me ao posicionamento unânime da Chefia da ATJ, Ministério Público de Contas e SDG, reconhecendo a impropriedade da cláusula 5.4 do edital que, ao limitar a forma de comprovação de circulação dos periódicos através do referido certificado, acaba por afastar impropriamente da disputa empresas interessadas e capacitadas a demonstrar as condições suficientes à execução do objeto do contrato por outros meios igualmente idôneos.

Vale registrar que o IVC – Instituto Verificador de Circulação realiza auditorias de circulação de publicações apenas a ele associadas, onerando impropriamente os participantes do certame a associarem-se à referida entidade para conseguir obter o certificado exigido como condição para contratar com a Administração, o que não se admite.

Obviamente, não deve a Edilidade abrir mão da prudência em garantir que seus atos oficiais sejam publicados em jornal com tiragem e circulação suficientes para garantir a devida observância aos princípios da publicidade, transparência e eficiência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Porém, deve-se admitir a demonstração destas condições de execução do objeto do contrato, pelo vencedor do certame, por qualquer meio idôneo a tanto.

Nesse sentido foi a decisão do Pleno no TC-1260/989/12-4, de Relatoria da E. Conselheira Cristiana de Castro Moraes (Sessão plenária de 19/12/2012). Confira-se:

Embora o seu teor não faça menção expressa ao IVC, a regra deve ser adequada para prever que a **comprovação da circulação seja feita por certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo, nos termos do que se tem decidido em casos análogos, a exemplo do recente julgamento do Exame Prévio de Edital 1117.989.12-9**, que adiante transcrevo, para melhor visualização:

Censurável, todavia, a exigência para fins de qualificação técnica de “documento original ou cópia autenticada comprobatória de que a empresa é auditada pelo IVC (Instituto Verificador de Circulação) e tenha circulação paga (capital e interior / venda avulsa + assinantes) acima de 20 mil exemplares”.

Com razão SDG, ao concluir que na fase de habilitação “pode-se requerer, no máximo, uma declaração dos licitantes no sentido de que preenchem as condições essenciais ao cumprimento do objeto da licitação, nos termos do § 6º do mesmo dispositivo legal supracitado, permitindo-se, além disso, que a comprovação do número de tiragens se faça por quaisquer meios idôneos.” Nesse sentido as decisões do TC-014066/026/063 e TC- 34356/026/114.

Este entendimento foi também adotado em recente julgado desta Corte, nos autos do processo TC-144/989/13-4 (Sessão plenária de 06/03/2013), de minha relatoria:

Primeiro, a Municipalidade não pode exigir que a única comprovação aceita seja a do IVC uma vez que referida associação somente audita seus membros. Desse modo, o Edital deve aceitar qualquer comprovação feita por meio idôneo.

Sabe-se que a Administração deve sempre proceder à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade.

A adoção de exigências injustificadas ou de elevado rigor, ainda que previstas em lei, **restringe a competitividade e a ampla participação,**



contrariando assim os princípios estabelecidos no inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal e Art. 3º da Lei 8.666/93.

2.4. Ante todo o exposto, acompanhando os posicionamentos unânimes dos órgãos técnicos e do MPC, **VOTO pela PROCEDÊNCIA** da Representação, devendo a **CÂMARA MUNICIPAL DE SUMARÉ** promover a revisão do item 5.4 do edital, para o fim de admitir a comprovação de circulação da publicação, pela vencedora do certame, mediante a apresentação de certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo.

Ademais, acolho proposta do D. MPC e **RECOMENDO** à Origem que considere na reformulação do edital a definição de jornal diário de grande circulação, em observância à orientação firmada nesta Corte (tiragem mínima de circulação diária de 20.000 exemplares).

A reformulação do edital é, portanto, medida que se impõe, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, os autos deverão seguir para a Unidade Regional competente desta Corte para as anotações de estilo, arquivando-se o procedimento eletrônico.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
Conselheiro

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 19/12/12 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: TC-1260.989.12-4

Representante: Associação Comercial de São Paulo – Jornal Diário do Comércio, por seu Procurador Roberto Sebastião dos Santos – CPF 055.956.048-67

Representada: Prefeitura Municipal de Peruíbe

Responsável: Milena Xisto Bargieri Migliaresi – Prefeita Municipal
David da Silva Maia Neto – Secretário Municipal de Administração

Assunto: Representação formulada contra o edital do Pregão Presencial nº 62/2012, da Prefeitura Municipal de Peruíbe, que objetiva “contratação de empresa para publicação de atos da Administração referente às licitações, em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo, em atendimento ao art. 21, III, da Lei de Licitações”

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Sr. Procurador do MPC,

Em exame representação interposta pela Associação Comercial de São Paulo – Jornal Diário do Comércio, contra o edital do Pregão Presencial nº 62/2012, instaurado pela Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe, objetivando a “*contratação de empresa para publicação de atos da Administração referente às Licitações, em Jornal de Grande Circulação no Estado de São Paulo, em atendimento ao artigo 21, inciso III da Lei de Licitações nº 8.666/93*”.

As impugnações da representante recaem sobre aspectos do edital relacionados com a necessidade de “*apresentação de certidão emitida por instituto ou órgãos verificador de circulação comprovando ser a distribuição da licitante, de grande circulação no Estado de São Paulo*”; e que, “*a comprovação deverá ser feita através de mapas de auditoria ou certidões, demonstrando a distribuição nas principais regiões do Estado de São Paulo: Capital, Grande ABC, Vale do Ribeira, Vale do Paraíba, Litoral Sul, Litoral Norte, Guarulhos, Osasco, Mogi das Cruzes e demais Municípios*”.

Conforme esclarece o subscritor, as exigências, antes mencionadas, se encontram capituladas no Anexo I do edital.

Enfatiza a representante que os mencionados termos do instrumento convocatório estão em desconformidade com a Lei de Licitações, regedora do procedimento, merecendo a necessária correção.

Frisa o peticionário que esta Corte pacificou entendimento no sentido de que 'Jornal Diário de Grande Circulação', para efeito de participação em processo licitatório, é aquele que inclui tiragem mínima diária de 20.000 (vinte mil) exemplares, situação essa atestada por meio de certidão emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo.

Assim, entende que não pode ser obrigatória a apresentação única e exclusiva de Certidão emitida por Instituto ou Órgão Verificador de Circulação, por restringir a participação de potenciais proponentes.

Em prol dessas assertivas menciona decisão desta Corte exarada nos autos do TC-34.356/026/11, bem como a disposição do artigo 21, III da Lei nº 8.666/93, quando disciplina que as publicações oficiais devem ser feitas em "jornal de grande circulação no Estado e, também, **se houver**, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, alienado ou alugado o bem...".

Para o Representante, não pode prosperar a exigência de que a comprovação de distribuição seja feita por meio de mapas de auditoria ou certidões que demonstrem a distribuição nas principais regiões do Estado denominadas pela Prefeitura Municipal de Peruíbe, haja vista que a lei de regência não impõe a necessidade de circulação nas regiões enumeradas, facultando essa publicidade, nos Municípios onde exista jornal que atenda o requisito.

Considerando esses apontamentos, afirma o Interessado ser imperiosa a alteração do edital com afastamento das exigências impugnadas, ou seja, para exclusão da obrigação de apresentação 'exclusiva' de certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação, uma vez que é bastante a apresentação de certidão emitida pelo Sindicato das Empresas proprietárias de Jornais e Revistas do Estado de São Paulo e, ainda, da imposição de apresentação de mapas de auditoria ou certidões para comprovação de distribuição nas regiões elencadas pela Municipalidade.

Ao final requer seja recebida a representação e determinada a suspensão do procedimento.

Analisando os termos da Representação pude vislumbrar, ao menos em tese, impropriedade no edital que pode comprometer a competitividade do procedimento.

Por essas razões, aliadas ao fato de que o certame impugnado tinha abertura marcada para as 09h40min do dia 14.11.12, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, determinei a expedição de ofício à Autoridade responsável, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Facultei ainda, no mesmo prazo, que a Representada oferecesse justificativas sobre os pontos de improriedade suscitados pela Representante.

Considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do instrumento, determinei-lhe a suspensão do certame, até ulterior decisão.

Em sessão de 21/11/2012, o Plenário ratificou os atos por mim praticados recebendo a matéria como Exame Prévio de Edital.

Regularmente notificada, a municipalidade apresentou as justificativas que entendeu pertinentes e os documentos requisitados.

Aduziu que a regra impugnada está amparada na definição de jornais de grande circulação, publicada pela ANJ – Associação Nacional de Jornais, visto que a Lei de Licitações não traz a definição de jornal diário.

Acrescentou que, levando em consideração a habitual periodicidade do Diário Oficial do Estado de São Paulo, que circula de 3ª a sábado, entendeu não haver problemas caso o veículo do licitante também circule nesse período, visto que licitação objetiva publicações referentes a licitações e, segundo a definição da ANJ, jornais diários são aqueles publicados no mínimo quatro dias por semana.

Sobre a exigência de que a empresa deverá apresentar certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação, comprovando ser a distribuição da licitante de grande circulação no estado de São Paulo, afirma ser uma forma de o poder público aferir a abrangência e alcance da distribuição em cumprimento ao artigo 21, da Lei nº. 8.666/93.

Quanto à exigência de que a comprovação deverá ser feita através de mapas de auditoria ou certidões, demonstrando a distribuição nas principais regiões do estado de São Paulo: Capital, Grande ABC, Vale do Ribeira, Vale do Paraíba, Litoral Sul, Litoral Norte, Guarulhos, Osasco, Mogi das Cruzes, Interior e demais municípios, defende ser esta a forma de se definir, pela distribuição geográfica, o que se considera “grande circulação no estado”, bem como pela validade da emissão do documento comprobatório.

Por fim, afirma que a exigência apontada na impugnação como restritiva visa garantir o interesse público na busca de licitantes possíveis contratados que

possam executar o objeto do contrato, garantindo a indispensável publicidade dos atos oficiais.

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica se pronunciou pela parcial procedência da Representação, no que foi endossada pela Chefia.

A seu ver, o edital pode exigir dos licitantes certidão emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo ou outro meio idôneo, conforme decisões desta Corte, e que ateste qual a tiragem do jornal ou periódico, sem entretanto, entrar em minúcias quanto a citações de regiões específicas, ou mapas de auditoria, medida que tem caráter restritivo e poder alijar do certame empresas que poderiam atender ao objeto, mas que, por exemplo, não circulam na totalidade das regiões exigidas.

Verificou, ainda, que a certidão que consta do Anexo I do edital, a ser anexada à proposta, conforme item 6.1.1, esbarra na legislação de regência, porquanto se trata de documento que visa atestar uma condição da empresa proponente.

O Ministério Público de Contas, por seu turno, também propôs a procedência parcial da Representação.

Segundo o douto Procurador, a exigência de que a certidão seja fornecida por 'instituto ou órgão verificador de circulação' deve ser revista, passando a conter, adicionalmente, referência expressa ao Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo ou outro meio idôneo, a fim de que se afastem subjetivismos na interpretação do item editalício e se garanta a observância ao entendimento desta Corte, externado no julgamento do TC-34356/026/11.

Acerca da exigência de que a comprovação de distribuição seja feita por meio de mapas ou certidões que comprovem a circulação do periódico em diversas regiões do estado, entende o procurador que a restritividade dela decorrente deve ser sanada pelo acréscimo da expressão "qualquer meio idôneo a demonstrar a abrangência geográfica da distribuição dos jornais".

Quanto à exigência em si, relativa à definição das regiões onde, obrigatoriamente, o jornal deverá comprovar circulação, entende-a justificada pelo conceito de jornal de grande circulação e que apenas uma cabal demonstração de que nenhuma ou pouquíssimas publicações atenderiam a tal requisito seria suficiente para que se constatasse violação à competitividade, o que não se verifica tal irregularidade no presente feito, de rito sumaríssimo.

Por fim, defende que a demonstração dos requisitos de circulação diária, tiragem mensal e abrangência geográfica da distribuição dos jornais, deve ser imposta somente ao vencedor, de maneira que o edital poderá exigir dos proponentes unicamente uma declaração nesse sentido.

A SDG propôs que a Representação seja julgada procedente, vez que a tiragem mínima deve ser comprovada pelo vencedor do certame por meio de Certidão emitida pelo Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo ou por qualquer outra forma idônea.

Desse modo, as imposições descritas no Anexo I do edital, que abriga a especificação dos serviços almejados e inclui as impugnações ora tratadas, estão direcionadas a todos os licitantes e, assim, a necessidade de apresentação de mapas de auditoria ou certidões, com a demonstração de distribuição de exemplares nas regiões ali descritas, extrapola as condições de habilitação preconizadas pelo artigo 30, da Lei de Licitações além de afrontar a Súmula 14.

Entende o I. Secretário-Diretor Geral que, nessa fase do procedimento, pode-se exigir, somente, uma declaração dos participantes, de que preenchem as condições essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, permitindo que a comprovação da tiragem se faça por quaisquer meios idôneos.

Assim, conclui que a Administração deverá consignar de forma clara que o vencedor do certame pode comprovar a tiragem mínima, tanto pela Certidão do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo como por outro meio idôneo, ampliando-se a competitividade do procedimento.

É o relatório.

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 12/12/12 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: TC-1260.989.12-4

Representante: Associação Comercial de São Paulo – Jornal Diário do Comércio, por seu Procurador Roberto Sebastião dos Santos – CPF 055.956.048-67

Representada: Prefeitura Municipal de Peruíbe

Responsável: Milena Xisto Bargieri Migliaresi – Prefeita Municipal
David da Silva Maia Neto – Secretário Municipal de Administração

Assunto: Representação formulada contra o edital do Pregão Presencial nº 62/2012, da Prefeitura Municipal de Peruíbe, que objetiva “contratação de empresa para publicação de atos da Administração referentes às licitações, em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo, em atendimento ao art. 21, III, da Lei de Licitações”

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Sr. Procurador do MPC,

Por meio do Pregão Presencial nº. 062/2012, o município de Peruíbe pretende contratar empresa para a prestação de serviços de publicação de atos da Administração referentes às licitações, em jornal de grande circulação no estado de São Paulo, em atendimento ao artigo 21, III, da Lei nº. 8.666/93.

Discute-se nestes autos a legalidade das exigências de “*apresentação de certidão emitida por instituto ou órgãos verificador de circulação comprovando ser a distribuição da licitante, de grande circulação no estado de São Paulo*”; e que, “*a comprovação deverá ser feita através de mapas de auditoria ou certidões, demonstrando a distribuição nas principais regiões do Estado de São Paulo: Capital, Grande ABC, Vale do Ribeira, Vale do Paraíba, Litoral Sul, Litoral Norte, Guarulhos, Osasco, Mogi das Cruzes e demais Municípios*”.

Segundo a autora da representação, as regras se mostram restritivas e afrontam a jurisprudência deste Tribunal. Para melhor visualização, peça vênia para transcrevê-las:

ANEXO I – (...)
ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS

LOTE 1

Descrição da forma de publicação dos Atos Municipais referentes a Licitações

Periodicidade do Jornal: O jornal deverá ser diário, de grande circulação no Estado de São Paulo, conforme preceitua o Artigo 21, Inciso III da Lei Federal 8.666/93;

(...) A empresa deverá apresentar certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação, comprovando ser a distribuição da licitante, de grande circulação no estado de São Paulo.

A comprovação deverá ser feita através de mapas de auditoria ou certidões, demonstrando a distribuição nas principais regiões do estado de São Paulo; Capital, Grande ABC, Vale do Ribeira, Vale do Paraíba, Litoral Sul, Litoral Norte, Guarulhos, Osasco, Mogi das Cruzes, Interior e demais Municípios.(...)

Por primeiro, observo que tais exigências não constam das condições de participação, habilitação ou de assinatura de contrato, mas do Anexo I do Edital – Especificação dos Serviços.

Porém, por força do que dispõe o item 6.1.3.2., a proposta deverá conter descrição completa, detalhada e individualizada dos serviços a serem executados de maneira a demonstrar adequação a todas as especificações técnicas constantes do referido Anexo, sendo que, de acordo com o item 7.29 do Edital, o não atendimento das exigências constantes do Anexo I ensejará a desclassificação de propostas e, por certo, poderá constituir desestímulo à competição, circunstância que justifica o exame de sua legalidade e legitimidade.

No que tange à imposição de que a empresa contratada apresente certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação, comprovando a condição de jornal de grande circulação no estado, a representação me parece procedente.

Embora o seu teor não faça menção expressa ao IVC, a regra deve ser adequada para prever que a comprovação da circulação seja feita por certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo, nos termos do que se tem decidido em casos análogos, a exemplo do recente julgamento do Exame Prévio de Edital 1117.989.12-9¹, que adiante transcrevo, para melhor visualização:

Censurável, todavia, a exigência para fins de qualificação técnica de “documento original ou cópia autenticada comprobatória de que a empresa é auditada pelo IVC (Instituto Verificador de Circulação) e tenha circulação paga (capital e interior / venda avulsa + assinantes) acima de 20 mil exemplares”.

¹ Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Plenário. Sessão de 10.10.2012.

Com razão SDG, ao concluir que na fase de habilitação “pode-se requerer, no máximo, uma declaração dos licitantes no sentido de que preenchem as condições essenciais ao cumprimento do objeto da licitação, nos termos do § 6º do mesmo dispositivo legal supracitado, **permitindo-se, além disso, que a comprovação do número de tiragens se faça por quaisquer meios idôneos.**”. Nesse sentido as decisões do TC-014066/026/063 e TC-34356/026/114.

Igualmente procedente a representação no que diz respeito à indevida exigência de apresentação de mapas de auditoria ou certidões que demonstrem a distribuição na Capital, no Grande ABC, no Vale do Ribeira, no Vale do Paraíba, no Litoral Sul, no Litoral Norte, em Guarulhos, Osasco, e Mogi das Cruzes.

Entendo que a circulação de um jornal, do ponto de vista de sua abrangência geográfica, parece ser tão importante quanto a sua tiragem.

Não basta que o jornal tenha tiragem mínima necessária e, no entanto, distribuição concentrada em certa região, para os fins do disposto no artigo 21, III, da Lei de Licitações, que determina que o jornal seja de grande circulação no âmbito do estado.

Essa é a ideia do artigo 21, III, da Lei de Licitações, que exige a pulverização do edital, e não a sua concentração em certas regiões ou certos municípios.

Todavia, da forma posta, a regra direciona o certame a jornais que circulem, obrigatoriamente, nas cidades de São Paulo, Guarulhos, Osasco e Mogi das Cruzes, para o que não conta com amparo legal.

Para a garantia de ampla circulação do jornal, mais adequado que a municipalidade se limite a exigir que um percentual razoável de municípios do estado seja abrangido, sem identificá-los, de maneira a não se afrontar a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte.

Diante do exposto, meu voto acompanha a manifestação exarada pela SDG, e considera procedente a representação, devendo o município de Peruíbe promover alterações no texto do Edital para o fim de adequar sua redação à legislação de regência e à jurisprudência desta Corte, nos seguintes termos:

- adequar o texto do Anexo I, passando a admitir a comprovação da circulação, pelo vencedor, mediante a apresentação de certidão emitida por instituto ou órgão verificador de circulação ou por outro meio idôneo, estendendo tal correção para os demais anexos que a contenham;

- excluir a identificação dos municípios onde os jornais deverão comprovar circulação, constantes do Anexo I, podendo, a seu critério, estabelecer percentual mínimo razoável de municípios paulistas a serem abrangidos;

Após proceder à retificação do instrumento os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no §4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à Diretoria competente da Casa para as devidas anotações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

A C Ó R D ã O

Exame Prévio de Edital

Processos: TC-000148.989.13-0
TC-000207.989.13-8

Representantes: Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda - EPP e Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio (p/ Celso Kishimoto - Sócio).

Representado : Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - HCFMRP-USP

Responsável: Prof. Dr. Marcos Felipe Silva de Sá - Superintendente.

Objeto: Impugnações ao edital de pregão eletrônico nº 58/2013, que objetiva a "contratação de empresa especializada para prestação de serviço de empresa jornalística" - publicação de editais (itens 01 e 02)

Ementa - Prestação de serviços de publicação de editais - acesso limitado a empresas jornalísticas - indevida restrição. Comprovação de tiragem é de ser aferida por quaisquer meios idôneos, pelo vencedor do certame. Procedência das representações.

O E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 10 de abril de 2013, pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Robson Marinho, Dimas Eduardo Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo e do Substituto de Conselheiro Samy Wurman, decidiu julgar **procedente** a representação formulada por Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda - EPP e **parcialmente procedente** a da Associação Comercial de São Paulo, Jornal Diário do Comércio, ficando determinado ao HCFMRP-USP a adoção das medidas corretivas pertinentes no edital de pregão eletrônico nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

58/2013, devolvendo-se prazo aos interessados para formulação de propostas.

O processo ficará disponível aos interessados para vista e extração de cópia, independentemente de requerimento, no Cartório do Relator.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

Antonio Roque Citadini - Presidente

Edgard Camargo Rodrigues - Relator

Ref.: Processos eletrônicos TC-000148.989.23-0 e TC-000207.989.13-8