



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

## TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 17/07/13 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

**PROCESSO:** 1186.989.13-3  
**REPRESENTANTE:** Enjoy International Comunicação e Marketing Ltda.  
**REPRESENTADA:** Prefeitura Municipal de Jundiaí  
**ASSUNTO:** Representação formulada contra edital da concorrência n.º 01/13, certame processado pela Prefeitura de Jundiaí para tomar serviços de publicidade  
**ADVOGADA:** Jandyra Ferraz de Barros M. Bronholi (Procuradora do Município – OASP 46.864)

### RELATÓRIO

Enjoy International Comunicação e Marketing Ltda., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o n.º 06.200.555/0001-63 e por seu representante legal, formulou pedido de impugnação contra edital da concorrência n.º 01/13, certame processado pela Prefeitura de Jundiaí para tomar serviços de publicidade.

Incorporando os argumentos deduzidos em impugnação administrativa, imputou ao edital uma série de falhas e/ou contradições que, segundo entende, devam ser corrigidas pela representada.

Assim, questionou a possibilidade de realização de diligências em instalações ou aparelhamento disponível, posto que



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

a prova da propriedade devesse recair sobre a licitante vencedora (item 10.6); diligência na análise da proposta técnica com suposta violação de sigilo (item 10.6.1); desclassificação de proposta por identificação, sem culpa da licitante (item 10.18); prova de a licitante vencedora demonstrar certificação no CEMP, embora sem respaldo legal (item 15.4); vedação à prestação de caução por títulos da dívida pública (item 17.1); contradição na regra de divulgação dos atos, ora no Diário Oficial do Estado, ora na Imprensa Oficial do Município (item 19.6); incoerência da penalidade aplicável à empresa inadimplente, podendo ser de até 01 (um) ano (item 18.1.4) ou 02 (dois) anos (minuta de contrato); incompatibilidade entre as multas previstas no edital e minuta de contrato (item 18.3); ausência de outros requisitos de qualificação econômico-financeira, além da mera certidão negativa de falência e concordata (anexo 6); autorização indevida para pagamento de diárias à empresa contratada (item 2.10 da minuta de contrato); falta de menção expressa à obrigação legal de que seja mantido o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e peças publicitárias produzidas (art. 17 da Lei n.º 12.232); imprecisão dos critérios de julgamento das propostas técnicas que conduziria ao arbítrio dos julgadores, especificamente no que se



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

refere à ausência de escalonamento das notas para o grau de atendimento dos requisitos formulados (anexo 2).

Na sessão de 12 de junho do corrente, este E. Plenário concedeu medida liminar para o fim de receber a matéria no rito do Exame Prévio de Edital, determinando a paralisação do certame e assinando prazo para envio de esclarecimentos e documentos.

Em resposta, a Administração, regularmente representada, apresentou justificativas a respeito de todos os aspectos suscitados, noticiando, ainda, a alteração promovida no edital para efeito de permitir a prestação de garantia contratual em títulos da dívida pública, na forma pretendida pela representante.

Destacou que o objeto tem regulação própria nas disposições da Lei n.º 12.232/10, havendo previsão, inclusive, de procedimento específico para avaliação das propostas técnicas, não se podendo atribuir qualquer equívoco aos critérios de julgamento definidos no edital.

No tocante ao ressarcimento pelos custos de deslocamento, argumentou que a responsabilidade é da contratada, sendo o pagamento devido pela contratante apenas em caráter excepcional.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Rebateu os demais aspectos reclamados e requereu a improcedência da representação.

Por razões diversas, Chefia de ATJ, MPC e SDG emitiram pareceres no sentido da procedência parcial.

Considerando que as manifestações do MPC e SDG criticaram a inclusão dos serviços de publicidade legal no objeto licitado, prorrogando o teor da representação, o eminente Conselheiro Renato Martins Costa notificou novamente a Administração para apresentação de esclarecimentos de interesse.

De efeito, a Prefeitura de Jundiaí ofereceu novas justificativas, defendendo que o objeto licitado não prevê atividades estranhas aos serviços de publicidade, *"sendo certo que a 'publicidade legal' apontada representa a divulgação dos atos oficiais acerca dos quais deve ser informada a população em geral"*.

Em manifestações finais, MPC e SDG ratificaram pareceres pela procedência parcial do pedido.

É o relatório.

**ARPH**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### VOTO

Inicialmente, compartilho do entendimento externado por MPC e SDG no sentido de que a publicidade legal, que nos termos do edital "*se realiza em obediência à prescrição de leis, decretos, portarias, instruções, estatutos, regimentos ou regulamentos internos*" (item 1.1.4.a), não se enquadra na definição dos serviços de publicidade, assim estabelecida pelo art. 2º da Lei n.º 12.232/10, posição, aliás, adotada recentemente por este Tribunal em caso análogo (cf. processo n.º 603.989.13-8, Exame Prévio de Edital, E. Tribunal Pleno, sessão de 19/06/13, relatora eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes).

Ainda que o acolhimento dessa prejudicial acarrete a obrigação de se determinar modificação substancial do edital, por vício de ilegalidade de parte do objeto, passo ao exame dos demais aspectos impugnados.

Mais uma vez em companhia da instrução e delimitado pelo ponto impugnado, não extraio do critério de julgamento das propostas técnicas patente desconformidade com os preceitos da Lei n.º 12.232/10, texto legal aplicável para licitação e contratação pública de serviços de publicidade.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Destaco que a falta de parâmetros intermediários de pontuação das propostas técnicas também se verificou em modelo aprovado por esta Corte, no precedente anteriormente mencionado (processo n.º 603.989.13-8, Exame Prévio de Edital, E. Tribunal Pleno, sessão de 19/06/13, relatora eminente Conselheira Cristiana de Castro Moraes).

Sem embargo, ressalto mais uma vez que eventual subjetividade na aplicação dos critérios de julgamento poderá ser reclamada por qualquer prejudicado, não sendo o fato, portanto, passível de análise nesta sede extraordinária de apreciação (cf. TC-032797/026/10, E. Tribunal Pleno, sessão de 29/09/10, relator eminente Conselheiro Renato Martins Costa).

No tocante à qualificação econômico-financeira, anoto que os requisitos de habilitação são definidos pelo Poder Público no exercício da competência discricionária e estão limitados pelos documentos tipificados nos arts. 28 a 31 da Lei n.º 8666/93.

Cabe à Administração, portanto, eleger as condições da participação na disputa, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade verificados em cada caso, podendo, inclusive, deixar de estabelecer restrições consideradas desnecessárias à vista da natureza do objeto.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

De sua vez, o edital obriga a apresentação da certificação técnica de funcionamento expedida pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão – CEMP ou entidade equivalente, pela licitante vencedora e como condição de formalização do termo contratual (item 15.4), em conformidade com o disposto no § 1º, do art. 4º da Lei n.º 12.232/10.

Igualmente em observância ao referido diploma legal, o ato convocatório prevê a obrigação de se manter o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestados e peças publicitárias produzidas pela contratada (itens 7.8.2 e 7.8.3 da minuta contratual), obedecendo ao contido no art. 17 da Lei n.º 12.232/10.

De acordo com o edital, a Comissão de Licitações poderá, em qualquer fase do processo, *"proceder à vistoria das instalações e da aparelhagem disponível da(s) LICITANTES(S), para a realização do objeto desta licitação, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação exigida neste Edital e em seus Anexos"* (item 10.6).

Segundo me parece, tal disciplina extravasa a prerrogativa conferida pelo §3º, do art. 43 da Lei n.º 8666/93, porquanto essa norma limita a realização de diligências para



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

"*esclarecer ou a complementar a instrução do processo*", devendo sua interpretação ser harmonizada com a vedação da prova de propriedade na fase de habilitação, prevista no §6º, do art. 30 do mesmo diploma legal.

Assim, cumpre à representada adequar a proposição do item 10.6, ajustando seu enunciado à legislação de regência.

E ainda a propósito da atuação da Comissão de Licitações, não vejo necessidade de se alterar o edital por conta do receio de violação do sigilo de documentos, devendo ser mantidas as cláusulas 10.6.1 e 10.18, sem prejuízo da avaliação posterior dos atos praticados na condução do procedimento licitatório.

No tocante à previsão de pagamento por despesas de deslocamento de profissionais da contratada ("*passagens, diárias, locação de veículos, entre outros*"), constato que, segundo o instrumento, tal fato é admitido somente em situações excepcionais.

Muito comum em contratações estabelecidas no âmbito do domínio privado, essa prática não se conforma com o regime de direito público, notadamente quanto ao dever de se



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

estipular o preço exato do ajuste, conforme inteligência dos arts. 54, §1º, e 55, III, da Lei n.º 8666/93.

Além disso, se a situação é realmente excepcional, não deve representar quantia significativa à vista do conteúdo econômico do contrato, cabendo enfatizar ser de responsabilidade da contratada os encargos comerciais resultantes da execução da obrigação, assim preconizado pelo art. 71, *caput*, da Lei n.º 8666/93.

A possibilidade de prestação de garantia contratual por títulos da dívida pública restou acolhida pela Administração, devendo ser mantida, portanto, a alteração que visou ajustar o instrumento convocatório à hipótese do art. 56, §1º, I, da Lei n.º 8666/93.

No ensejo das retificações e ainda que não se tratem de ilegalidades propriamente ditas, cumpre à Administração aprimorar o edital para o fim de se eliminar contradições e/ou incoerências no tratamento dado à forma de divulgação dos atos praticados no certame (imprensa oficial estadual ou local), limite de prazo para aplicação da pena de suspensão para licitar ou contratar e hipóteses das multas pelo inadimplemento da obrigação, na esteira das opiniões lançadas por MPC e SDG.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Ante o exposto, acompanho as conclusões dos órgãos de instrução e **VOTO pela procedência parcial do pedido** suscrito por Enjoy International Comunicação e Marketing Ltda., para o fim de determinar à Prefeitura de Jundiaí que promova as seguintes retificações: a) suprima do objeto licitado os serviços de publicidade legal, corrigindo demais cláusulas eventualmente relacionadas; b) redefina a competência de atuação da Comissão de Licitações (item 10.6), ajustando-a ao disposto no §3º, do art. 43, e §6º, do art. 30 da Lei n.º 8666/93; c) subtraia a possibilidade de pagamento por despesas de deslocamento de profissionais da contratada; d) mantenha a possibilidade de prestação de garantia contratual também por títulos da dívida pública; e) retire contradições e/ou incoerências na forma de divulgação dos atos praticados no certame (imprensa oficial estadual ou local), limite de prazo para aplicação da pena de suspensão para licitar ou contratar e hipóteses das multas pelo inadimplemento da obrigação.

Acolhido este entendimento por Vossas Excelências, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura de Jundiaí, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório para a concorrência n.º 01/13, incorpore as retificações aqui



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

determinadas, providenciando a publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à fiscalização competente para eventuais anotações.

É como voto.

**JOSUÉ ROMERO**  
**Substituto de Conselheiro**