



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARTÓRIO DO CORPO DE CONSELHEIROS SUBSTITUTOS - AUDITORES
(11) 3292-3883 - cgca@tce.sp.gov.br

São Paulo, 30 de janeiro de 2025

Ofício CCCSA nº 0129/2025
Processo eTC-00018752.989.24-4

Senhor Presidente,

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto - Auditor Márcio Martins de Camargo, transmito a Vossa Excelência cópia da sentença proferida nos autos do processo em epígrafe, disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCESP em 29/11/2024, para fins do disposto no artigo 2º, inciso XV da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Por oportuno, alerto-o de que o decidido não é suscetível de revisão por esse Legislativo, conforme deliberação deste Tribunal exarada nos autos do processo TCA-010535/026/94.

Apresento a Vossa Excelência protestos de elevada consideração.

Cristiana Barrem da Silva
Responsável pelo Cartório
(assinado digitalmente)

Excelentíssimo Senhor
DANIEL DAVI
Presidente
Câmara Municipal de Votuporanga – SP
Fdnv/02/AR

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: CRISTIANA BARREM DA SILVA. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-SJ04-1ZA4-6EKC-5V8T



CERTIDÃO

PROCESSO: 00018752.989.24-4

REPRESENTANTE: ■ PHABRICA DE PRODUCOES SERVICOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA (CNPJ 00.662.315/0001-02)
■ **ADVOGADO:** ROBERTO EMILIANO LEITE (OAB/SP 361.302)

REPRESENTADO(A): ■ PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA (CNPJ 46.599.809/0001-82)
■ **ADVOGADO:** DOUGLAS LISBOA DA SILVA (OAB/SP 253.783) / MARIA BEATRIZ FERRARI PAIN (OAB/SP 358.303)

ASSUNTO: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 027/2024, promovido pela Prefeitura de Votuporanga, objetivando a prestação de serviços de publicações na área de licitações em Jornal de Grande Circulação no Estado de São Paulo e no Diário Oficial da União.

EXERCÍCIO: 2024

INSTRUÇÃO POR: UR-11

Certifico que a r. Decisão do processo em epígrafe, disponibilizada no DOE TCESP em 29/11/2024 (data de publicação em 02/12/2024), transitou em julgado em 28/01/2025.

Cartório do Corpo de Conselheiros Substitutos - Auditores,
29 de Janeiro de 2025.
FRANCISCO DIÓGENES NOGUEIRA VIDAL

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: FRANCISCO DIOGENES NOGUEIRA VIDAL. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-SA6Y-18AF-6SE9-62CL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO - AUDITOR - MÁRCIO
MARTINS DE CAMARGO
(11) 3292-4363 - cgca@tce.sp.gov.br

**DECISÃO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO - AUDITOR MÁRCIO MARTINS DE
CAMARGO**

PROCESSO: TC-018752/989/24

REPRESENTANTE: Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda.

REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Votuporanga

ASSUNTO: Representação em face do Pregão Eletrônico nº 27/2024, promovido pela Prefeitura de Votuporanga, objetivando a prestação de serviços de publicações na área de licitações em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo e no Diário Oficial da União

EXERCÍCIO: 2024

INSTRUÇÃO: UR-11 / DSF-I

ADVOGADOS: Roberto Emiliano Leite, OAB/SP 361.302, Douglas Lisboa da Silva, OAB/SP 253.783, Maria Beatriz Ferrari Pain, OAB/SP 358.303

MPC: Ato Normativo 06/2014

Relatório

Na exordial consta comunicação protocolada por *Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda.* – EPP acerca de possíveis irregularidades no desenvolvimento do Pregão Eletrônico nº 27/2024, promovido pela Prefeitura de Votuporanga, objetivando a prestação de serviços de publicações na área de licitações em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo e no Diário Oficial da União, questionando a incompatibilidade entre o objeto do edital e o objeto social da empresa *Jornal A Cidade de Votuporanga Ltda.*, detentora do menor lance durante a sessão do pregão (item II.I da representação) e o enquadramento no conceito de jornal diário de grande circulação no Estado de São Paulo (item II.II da representação), comprometendo o princípio da vinculação ao edital.

A instrução da matéria apontou:

“A representação interposta pela licitante *Phábrica de Produções* trata apenas do item 01 (jornal de grande circulação no Estado de São Paulo) e questiona, em síntese, as seguintes ocorrências que comprometeriam o princípio da vinculação ao edital:

– Suposta incompatibilidade entre o objeto do edital e o objeto social da empresa *Jornal A Cidade de Votuporanga Ltda.*, detentora do menor lance durante a sessão do pregão (item II.I da representação);

– Enquadramento no conceito de jornal diário de grande circulação no Estado de São Paulo (item II.II da representação).

Embora o *Jornal A Cidade* tenha ofertado o menor lance (doc. 03), após a análise dos documentos de habilitação, a empresa foi inabilitada pela pregoeira, visto que o objeto social não seria compatível com o objeto da licitação (fl. 02 do doc. 04).

Houve interposição de recurso pelo *Jornal A Cidade* (evento 1.6) e apresentação de contrarrazões pela *Phábrica de Produções* (evento 1.7), detentora do segundo menor lance.



A pregoeira manteve sua decisão pela inabilitação (fl. 02 do evento 1.8), ao passo que a Procuradoria Geral do Município opinou pela análise do objeto social juntamente com a qualificação técnica e demais documentos de habilitação, concluindo pela similaridade com o objeto do edital (fls. 04-07 do evento 1.8). O Prefeito Municipal acolheu as considerações da Procuradoria e manifestou-se pelo provimento do recurso interposto pelo Jornal A Cidade (fl. 08 do evento 1.8).

Posteriormente, a empresa Phábrica de Produções interpôs recurso administrativo com pedido de reconsideração da decisão que habilitou o Jornal A Cidade (evento 1.9).

Feitas as considerações pela Procuradoria Geral do Município (fls. 01-04 do evento 1.10), o Prefeito Municipal manifestou-se pelo improvimento do referido recurso (fl. 06 do evento 1.10).

A adjudicação e homologação do procedimento licitatório ocorreram em 27/08/2024 (doc. 05), no entanto ainda não foram celebrados os contratos com as empresas vencedoras dos itens 01 e 02 do Pregão Eletrônico nº 027/2024, conforme informação prestada pela Prefeitura (doc. 06).

As considerações da Fiscalização a respeito dos apontamentos da representação perante este Tribunal de Contas estão dispostas nos tópicos a seguir:

a) Suposta incompatibilidade entre o objeto do edital e o objeto social da empresa Jornal A Cidade:

Quanto ao objeto do certame, o Estudo Técnico Preliminar (ETP), apêndice do Anexo I do edital, indicou as alternativas disponíveis no mercado para atendimento ao artigo 54, § 1º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021: contratação direta com jornal de grande circulação no Estado de São Paulo ou de empresa para prestação de serviços de publicações em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo. Foram tecidas considerações a respeito de ambas as possibilidades e eleita a segunda opção como a mais viável, conforme trecho abaixo (fl. 25 do evento 1.5):

...

O contrato social do Jornal A Cidade define que seu objetivo é a “exploração do ramo de oficina, redação, edição e publicação de jornais, revistas, panfletos, impressos e publicidades” (fl. 03 do doc. 07). Ainda, o objeto social informado à Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) é a “edição de jornais, periódicos, livros e manuais” (doc. 08). Por fim, a única atividade econômica constante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil é a “edição integrada à impressão de jornais diários” (doc. 02).

Por sua vez, como já exposto acima, o Estudo Técnico Preliminar publicado é claro ao indicar que a Administração optou por não contratar diretamente um jornal, escolhendo a alternativa que considera mais adequada, qual seja, a contratação de empresa de publicidade para prestação de serviços de publicações em jornal de grande circulação no Estado de São Paulo para atendimento à Lei nº 14.133/2021.

Destacamos que o objeto da licitação em exame é distinto do objeto do Pregão Eletrônico nº 369/2021, que deu origem ao Contrato nº 579/2021, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Votuporanga e o Jornal A Cidade, uma vez que se tratava de contratação direta para “publicação em imprensa local, jornal de periodicidade diária, para divulgação de leis, decretos e atos oficiais do município” (doc. 09). Após a celebração de diversos aditivos, o referido contrato teve sua vigência encerrada em 14/12/2023.

O edital do Pregão Eletrônico nº 027/2024 prevê em seu item 3.1 que poderão participar da disputa os interessados cujo “ramo de atividade seja pertinente e compatível com o objeto desta licitação” (evento 1.5).

Com base nos documentos constitutivos da licitante (docs. 02, 07 e 08), esta Fiscalização concorda com a decisão da pregoeira de inabilitação da empresa Jornal A Cidade, pois entende que as atividades desempenhadas não guardam pertinência e compatibilidade com o objeto licitado (item II.I da presente representação). O objeto social de uma empresa definido no contrato social devidamente registrado serve para comprovar não apenas o exercício da atividade empresarial, mas também que ela o faz de forma regular.

Em que pesem os ensinamentos em sentido contrário do doutrinador Marçal Justen Filho, transcritos no parecer da Procuradoria Geral do Município juntado na fl. 05 do evento 1.8, esta Corte de Contas já se manifestou tratar-se de corrente minoritária:

Ademais, em que pese a citada lição de Marçal Justen Filho, tal entendimento não prevalece em âmbito jurisdicional, como bem aponta o próprio i. doutrinador:

“No entanto, tem prevalecido orientação distinta. Reputa-se, de modo generalizado, que a pessoa jurídica somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível com o seu objeto social, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.

Jurisprudência do TCU

"Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...)." (Acórdão nº 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vilela) (grifo nosso).

(TC-007743/026/07 – Recurso Ordinário – Sessão: 11/11/2014 – Relator: Conselheiro Dr. Sidney Estanislau Beraldo)

A despeito de Marçal Justen Filho rechaçar tal regra, destaca tratar-se de corrente minoritária.

Jessé Torres Pereira Júnior a acolhe, destacando Decisão n. 288/95, TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Humberto Guimarães Souto, que "determinou ao órgão auditado medidas no sentido de evitar a participação de licitante de ramo não pertinente ao objeto do certame".

Neste sentido, também a decisão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento n. 8787105700.

"De outra parte, ao estabelecer que a proponente deve estar regularmente constituída e no seu objeto social exista previsão de execução de atividades compatíveis com o objeto do edital, a recomendação não estabelece exigência específica não prevista em lei, uma vez que atividade regular da empresa pressupõe atividade dentro do seu objeto social e a noção de compatibilidade é bastante ampla, sem restringir a competitividade; eventual abuso na sua aplicação só poderá ser avaliado após julgamento das habilitações" (grifo nosso).

(TC-000230.989.12 – Representação – Sessão: 14/03/2012 – Relator: Conselheiro Substituto Dr. Samy Wurman)

Por fim, o Jornal A Cidade apresentou a declaração juntada no doc. 10, exigida no item 8.18 do edital para fins comprovação de qualificação técnica:

...

Diante do exposto, a inabilitação da empresa Jornal A Cidade é procedente, pois, mesmo que a declaração se refira ao comprometimento da prestação de serviços conforme o objeto licitado, ela encontra-se em desacordo com o objeto social da empresa, não podendo ser considerado válido para fins de comprovação perante a Administração.

A título de conhecimento, o Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, não considera válidos atestados para comprovação de serviços que não guardam conformidade com a lei e com o contrato social da empresa:

Não são considerados válidos para fins de habilitação atestados de prestação de serviços incompatíveis com as atividades econômicas previstas no contrato social do licitante. Os atestados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social (grifo nosso).

(Boletim de Jurisprudência nº 385 – Acórdão nº 2939/2021-Plenário – Sessão: 08/12/2021 – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues)

O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.

Assevero, ainda, que o uso de atestados de serviços prestados na informalidade pode privilegiar empresas que, por exemplo, prestaram serviços fora do seu objeto social visando a obtenção indevida de regimes tributários mais favoráveis. Nesse caso, ao aceitar-se o atestado, poder-se-ia, além de convalidar uma irregularidade, estar inobservando o princípio da isonomia entre os licitantes, de grande importância nas licitações públicas, colocando no mesmo nível empresas em situação irregular e licitantes que cumprem ordinariamente suas obrigações tributárias (grifo nosso).

(Informativo de Licitações e Contratos nº 189 – Acórdão nº 642/2014- Plenário – Sessão: 19/03/2014 – Relator: Ministro Augusto Sherman)

b) Enquadramento no conceito de jornal diário de grande circulação no Estado de São Paulo:

Como mencionado no parecer da Procuradoria (fls. 01-04 do evento 1.10), tanto na Lei nº 14.133/2021 como no Decreto Municipal nº 15.631, de 31 de março de 2023 (doc. 11), que regulamenta a mencionada lei no âmbito do Município de Votuporanga, não há definição para a expressão "jornal de grande circulação".

No âmbito da licitação sob exame, o Termo de Referência, Anexo I do edital (fl. 18 do evento 1.5), disciplina os parâmetros para o que possa ser considerado jornal diário de grande circulação no Estado de São Paulo:

5.2. Demais requisitos:

5.2.1. Princípio da Publicidade

5.2.2. A presente contratação tem por objeto contratação de serviços de publicidade de resumos de atos oficiais.

5.2.3. Em cumprimento ao § 1º do Art. 54 da Lei nº 14.133/2021, que estabelece "Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação.

5.2.4. Para o Jornal Diário de Grande Circulação:

5.2.4.1. A publicação deve ocorrer em Jornal com exemplares impressos e versão eletrônica, com circulação diária no Estado de São Paulo. 5.2.4.2. Alcance do objeto:

5.2.4.2.1. Conforme o Ofício Circular SEI nº 3153/2020/ME, pode-se entender que um jornal de grande circulação deve, dentre outros: I - estar disponível de forma impressa, bem como possuir versão digital; II - ser distribuído de forma habitual e; III - não ser direcionado para determinado público.

5.2.4.2.2. A publicação deverá ocorrer em jornal com circulação diária (de segunda a domingo) no Estado de São Paulo.

5.2.4.2.3. A exigência de circulação no Estado de São Paulo não obriga, que a sede do jornal/gráfica seja necessariamente no Estado de São Paulo. 5.2.4.2.4. Não serão aceitos para publicações objeto deste contrato jornais de bairro, sindicatos, associações, clubes e outros cuja circulação seja restrita, vedada a aceitação de jornais que atinjam apenas uma categoria de profissionais, ou apenas uma parte da sociedade (grifo no original).

A representante Phábrica de Produções alega que o Jornal A Cidade tem uma tiragem e circulação ínfima para poder ser enquadrado como de grande circulação no Estado de São Paulo, caracterizando-se como um periódico local com tiragem aproximadamente de 3 mil exemplares, abrangendo apenas nove cidades próximas a Votuporanga e sem circulação na capital do Estado.

A jurisprudência desta Corte de Contas considera jornal de grande circulação aquele com tiragem mínima diária de pelo menos 20 mil exemplares, de acordo com o manual do TCESP "Licitações e Contratos: Principais aspectos da fase preparatória e gestão contratual"

No entanto, na margem de atuação do poder discricionário que cabe à Administração, a contratante considerou suficientes as disposições do Termo de Referência, não fixando tiragem mínima diária para o objeto.

Nesse sentido, assim já decidiu este Tribunal de Contas:

Por fim, insubsistente a censura quanto à falta de imposição de apresentação de atestado que comprove a tiragem diária do jornal. Impende destacar que cabe à Administração, no exercício de sua competência discricionária, determinar no ato convocatório quais as condições de recebimento e execução do objeto licitado.

Neste sentido, a Prefeitura estabeleceu que o jornal tivesse tiragem diária, conforme o envio das laudas, assim como abrangência estadual e no Município de [...], optando por designar servidor que fiscalizará os serviços prestados.

Deste modo, não é a demonstração da tiragem mínima de jornal que importa para a municipalidade, mas sim a execução do contrato nos moldes requeridos no edital.

Assim, não me parece cabível, ao menos nesta análise apriorística, característica do rito do exame prévio de edital, fulminar disposições editalícias que não ostentem flagrante ilegalidade ou restrição à competitividade (grifo nosso).

(TC-006486.989.15 – Representação – 27/08/2015 – Relator: Conselheiro Dr. Sidney Estanislau Beraldo)

Considerando a discricionariedade da contratante e o princípio da vinculação ao edital, entendemos que não é possível estabelecer outros requisitos não previstos no ato convocatório, como a tiragem diária mínima ou a quantidade de municípios abrangidos, com o intuito de inabilitar o Jornal A Cidade. Desse modo, não é procedente o apontamento do item II.II da presente representação.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Fiscalização se manifesta pela procedência parcial da presente representação, considerando que as atividades desempenhadas pelo Jornal A Cidade e seu objeto social não guardam pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao edital."

Concedido prazo para esclarecimentos, a Municipalidade, através de seus procuradores, no evento 34, compareceu ao feito tão somente para **informar que está ciente dos apontamentos da fiscalização e que não há nenhuma objeção, aguardando a decisão desse Egrégio Tribunal de Contas para adoção das medidas corretivas necessárias.**

Encaminhados os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, de 03.02.2014, publicado no DOE de 08.02.2014.

Brevemente relatado, decido.

Decisão

No mérito, à vista do relato minucioso da Fiscalização, é de se reconhecer a procedência parcial da representação em função, especificamente, do tópico objetado na exordial que diz respeito à incompatibilidade entre o objeto do edital e o objeto social da empresa Jornal A Cidade e, por outro lado, afastando a objeção sobre a conceituação de jornal diário de grande circulação no Estado de São Paulo.

Os documentos apresentados pela licitante Jornal A Cidade, de fato, evidenciam a disparidade entre seu objeto social primordial e o objeto pretendido na licitação.

O Jornal A Cidade, inequivocamente, é um meio de comunicação que engloba atividades de jornalismo, contendo notícias, anúncios, quadrinhos, etc, ao que tudo indica, característica diametralmente oposta da finalidade buscada pelo Município de Votuporanga que é a contratação de empresa para a publicação de seus atos oficiais em jornal de grande circulação e no Diário Oficial.

Este é o cerne da discussão.

Escorreito o proceder da Pregoeira ao inabilitar a licitante Jornal A Cidade, decisão essa que foi revertida em grau de recurso, resvalando, esse sim, no vilipêndio aos termos vinculantes do edital.

Observo que o edital do Pregão Eletrônico nº 27/2024 estabeleceu de forma extremamente singela a "comprovação" da qualificação técnica da licitante, transformando-a em uma mera declaração de compromisso em realizar as publicações em jornal de grande circulação;

"8.18. Documento Técnico Complementar será comprovado mediante apresentação:

a) Declaração do Licitante, elaborada preferencialmente em papel timbrado e subscrita por seu representante legal, de que comprometer-se-á durante toda a execução contratual em realizar as publicações em Jornal de Grande Circulação no Estado de São Paulo, em veículo de circulação diária, de segunda-feira à domingo, com abrangência ampla no território estadual, e que esteja enquadrado como "jornal de grande circulação". (para o item 01 do Edital)"

Portanto, diante dos elementos que instruem os autos e nos termos do que dispõe a Resolução nº 02/2021 deste Tribunal, acolho em parte os termos do requerimento inicial formulado por **Phábrica de Produções Serviços de Propaganda e Publicidade Ltda. – EPP e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a REPRESENTAÇÃO** pelo motivo assinalado no corpo desta decisão, acionando as disposições do art. 2º, incisos XV e XXVII, da LC nº 709/93, devendo o atual Chefe do Executivo de Votuporanga, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, adotar medidas saneadoras e informar esta Corte sobre as medidas adotadas.

Considerando informação trazida pela Fiscalização de que, até o momento da instrução deste feito, não havia sido firmado o respectivo termo de contrato, recomendo à Municipalidade de Votuporanga que se abstenha de fazê-lo, devendo anular o certame, e ato contínuo, tomar as providências necessárias para promover um novo processo licitatório.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra dos atos e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

Ao Cartório para:

a) publicar, aguardar o decurso do prazo recursal e certificar;

b) oficiar a Prefeitura Municipal de Votuporanga nos termos do inciso XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, encaminhando cópia de peças dos autos, devendo, no prazo de 60 dias, este Tribunal ser informado sobre as providências adotadas, sob pena de multa, nos termos do artigo 104, inciso III da Lei Complementar nº 709/93;

c) oficiar à Câmara Municipal, nos termos dos incisos XV, do artigo 2º, da Lei Complementar Estadual nº 709/93

Em seguida, ao arquivo.

GabMMC, 28 de novembro de 2024.

MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO
CONSELHEIRO SUBSTITUTO - AUDITOR

MMC-06

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: MARCIO MARTINS DE CAMARGO. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-PH5J-9E87-7209-5FCR