



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



19-08-14

SEB

=====

061 TC-013411/026/07

Contratante: Prefeitura Municipal de Santo André.

Contratada: Diário do Grande ABC S/A.

Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação e que firmou o Instrumento: Miriam Mós Blois (Secretária de Obras e Serviços Públicos).

Objeto: Veiculação de publicações de matérias sobre comportamento seguro no trânsito e prevenções de acidentes, destinado ao Departamento de Trânsito e Circulação.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 23-03-07. Valor – R\$1.809.990,00. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa e Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, publicadas no D.O.E. de 15-06-07, 21-05-08 e 21-05-10.

Advogados: Marcela Belic Cherubine, Hortência Ribeiro Nunes, Lilimar Mazzoni, Patricia Juliana Marchi Pereira, Nijanil Bueno Brasil, Wania Bulgarelli e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 090/07-PJ** (fls. 106/115), de 23-03-07, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ** e o **DIÁRIO DO GRANDE ABC S/A**, que objetivou a prestação de serviços de veiculação de publicações de matérias sobre comportamento seguro no trânsito e prevenções de acidentes, destinado ao Departamento de Trânsito e Circulação, com prazo de vigência de março a dezembro de 2007 - a partir de 23-03-07 -, no valor de R\$ 1.809.990,00.

1.2 A prévia licitação foi considerada inexigível, nos termos do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, diante da alegação de que o Diário do Grande ABC seria o mais eficaz meio para divulgação de campanhas



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



institucionais do município, haja vista o significativo número de leitores e a abrangência e repercussão de referido veículo de comunicação¹.

1.3 As partes se deram por cientes da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial².

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 137/142) concluiu pela regularidade da matéria.

1.5 Não obstante, o Relator à época, e. Conselheiro Renato Martins Costa (fl. 143), suscitou as seguintes questões, *in vebis*:

a) *A escolha de um único periódico, para divulgação de campanhas institucionais, reserva ao escolhido privilégio indevido, assim como desatende ao interesse público, que deve alcançar a sociedade como um todo e não somente sua maioria;*

b) *As campanhas institucionais devem ser divulgadas, não somente no principal jornal da cidade, mas em todos que nela circulem regularmente e com tiragem ampla, restando indevida a escolha de uma única empresa, principalmente pela via da contratação direta.*

Nesta conformidade, entendeu necessário assinar prazo aos responsáveis para apresentação de esclarecimentos.

1.6 Em resposta, a **Prefeitura** (fls. 146/153) encaminhou as alegações que reputou pertinentes.

Destacando a instrução favorável pela Fiscalização, asseverou que *"o Diário do Grande ABC é um jornal de circulação nacional, com tiragem maior na região do ABCDMR (metropolitana)"* e que *"após procedimento licitatório [...] foi vencedor do certame e contratado para prestação de serviços de publicação dos atos oficiais da Prefeitura de Santo André"*, razão pela qual *"passou a ser responsável [...] por força contratual e legal, a promover a publicação de todos os atos administrativos oficiais, como Imprensa Oficial do Município de Santo*

¹ Integram os autos: justificativas (fls. 03/07, 25/36 e 65/66); proposta e documentos de habilitação da contratada (fls. 37/44, 54/58, 65/66, 80/82, 83/90, 91/94 e 101/102); parecer jurídico (fls. 70/79), ato de ratificação e sua respectiva publicação (fls. 96/97).

² Fl. 116.



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



André".

Aduziu que *"a sociedade [...] já possui conhecimento destas publicações oficiais através deste jornal, de modo que se a Campanha Educativa do Trânsito fosse divulgada em outro periódico [...] não surtiria os efeitos esperados pelo Governo Municipal, comprometendo o alcance em relação ao público alvo"*, questionando *"qual seria a vantagem de se promover divulgação da Campanha em jornal com abrangência nacional maior do que o que foi contratado, se na região onde se pretende aplicar e divulgar a Campanha, estes jornais não tem a circulação tão abrangente"*.

Relembrou que *"desde 1999 a Prefeitura tem celebrado contratos para este fim, através de inexigibilidade de licitação"*, salientando que *"conforme consta na justificativa de fls. 03 a 07 do expediente da contratação, ficou caracterizado e demonstrado o sucesso da campanha, com a redução do número de vítimas envolvidas em acidentes de trânsito, o que revela o alcance pretendido"* e que *"3 destas contratações já foram julgadas por este mesmo Tribunal e todas foram consideradas regulares"*.

Por fim, sustentou que *"as próprias características do objeto, relacionadas com a natureza da atividade a ser desenvolvida, bem como o resultado pretendido, são fatores que impedem a competição"*, ponderando que se buscou evitar *"despesas insipientes de publicações em outros periódicos de circulação regional, que poderiam provocar um impacto financeiro sem, contudo, propiciar um retorno conveniente, com penetração e alcance insuficientes para o atendimento dos propósitos administrativos produzidos pela campanha publicitária"*.

1.7 Analisando as razões de defesa, a **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 154/160) recordou que *"o ajuste anterior [...] se fez acompanhar do Expediente TC 015.820/026/06"*, por meio do qual foram noticiadas *"irregularidades praticadas pelo Executivo de Santo André no tocante à contratação efetuada com o Diário do Grande ABC S/A"*, ressaltando que *"a contratação em foco foi efetivada nos mesmos moldes"* e que *"não restou comprovada a singularidade do objeto licitado, nem tampouco a peculiaridade dos serviços prestados"*, pugnando pelo acionamento do inc. XIII do art. 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 160-A/162), por seu turno,



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



entendeu que *"não está clara a motivação da escolha de apenas um periódico em detrimento de uma campanha mais ampla com a participação de outros periódicos com circulação na região de interesse [...] requisito imposto pelo artigo 26, inciso II, da Lei 8.666/93"*, não sendo encaminhado *"qualquer estudo ou comparativo, amparado em fatos concretos, que permitam evidenciar a motivação da escolha procedida pela contratante"*, concluindo, igualmente, pela assinatura de prazo aos responsáveis.

1.9 Notificados os interessados, a **Prefeitura** (fls. 169/179) apresentou os esclarecimentos que entendeu cabíveis.

Assegurou que *"a escolha do Diário do Grande ABC não está calcada no fato deste ser o responsável pela publicação dos atos oficiais e possuir uma boa circulação"*, mas sim por ser *"o único com tamanha abrangência e circulação dentro da Cidade de Santo André e na Região do Grande ABC"*, conforme atestado por *"declaração do Sindicato dos Proprietários de Jornais e Revistas e Revistarias do ABCDMRR e outra do Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas no Estado de São Paulo"*.

Informou que *"de acordo com a pesquisa constante no processo de contratação, do total de 577.000 leitores de jornais da região do grande ABC, 237.000 leem o Jornal Diário do Grande ABC"*, sendo que *"148.00 leem somente esse jornal"* e que *"os demais leitores leem também outros periódicos"*, concluindo, assim, que *"se fossem nele efetuadas a divulgação da campanha educativa de trânsito, estaria caracterizada uma duplicidade de divulgação, totalmente desnecessária e muito mais dispendiosa"*.

Rebateu, a título exemplificativo, que se *"optasse por publicar a campanha num determinado dia no jornal 'Folha de São Paulo', [...] somente 107.000 leitores tomariam ciência da campanha, contra 273.000 leitores do 'Diário do Grande ABC'"*, asseverando que seria cobrado da Administração *"o valor de R\$ 689,00 por cm/coluna, enquanto o contratado [...] cobraria R\$182,00 por cm/coluna (valores com base na tabela de preços dos jornais constante no processo de contratação), ou seja, um valor superior em 278%, para atingir somente 39% dos leitores possíveis"*.

Afiçou, também, que *"ainda que outro jornal com circulação infinitamente inferior na cidade, que não chegou sequer a*



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



constar nas pesquisas, pudesse apresentar preço por cm/coluna menor, ele não chegaria a atingir 10% dos leitores do jornal contratado, causando ineficácia no propósito da campanha".

Por derradeiro, sustentou que *"a singularidade do objeto e as peculiaridades do serviço encontram-se na situação peculiar de distribuição e alcance do periódico à população do município e da Região do Grande ABC, pois não existem jornais similares capazes de divulgar com tamanha abrangência campanhas institucionais"*.

1.10 Examinando as alegações ofertadas pela municipalidade, a **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 182/186) entendeu que *"inexistiu a real justificativa para que a contratação ocorresse sem o devido procedimento licitatório, mesmo porque existem outros jornais capazes para cumprir o objeto licitado"*, destacando que *"matéria semelhante já foi objeto de análise nesta Corte, resultando no julgamento desfavorável (TC-010923/026/03)"* e concluindo pela irregularidade dos atos praticados, com proposta de aplicação de multa ao responsável.

1.11 No mesmo sentido manifestou-se a **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 187/188), citando o quanto decidido, em sede de recurso ordinário, no TC-010923/026/03.

1.12 Apesar das manifestações conclusivas dos órgãos técnicos, o então Relator, e. Conselheiro Renato Martins Costa (fls. 189/190), assinou novo prazo para que fossem elucidados os seguintes pontos, a seguir transcritos:

"Se a Prefeitura paga pela divulgação das campanhas, então me parece mais coerente que distribua o material gratuitamente aos Municípios, quer em bancas de jornal, estabelecimentos comerciais, escolas, etc., não necessariamente como encarte ou página de qualquer periódico que seja, já que, assim, restringe o alcance da campanha aos leitores de jornais, neste caso, especificamente, aos leitores do Diário do Grande ABC.

Outra questão a ser esclarecida envolve o porquê de se pagar para qualquer empresa jornalística pela divulgação, já que esta, além de receber da Prefeitura pelos serviços de divulgação de campanhas institucionais, também cobrará dos



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



leitores o preço de face do jornal vendido nas bancas, obtendo, aparentemente, dupla remuneração.

Seria conveniente que a Prefeitura apresentasse os motivos que determinaram a escolha da forma de divulgação, efetuada com vínculo a um determinado periódico, ao invés de franquear amplamente o conhecimento do conteúdo das campanhas à população em geral.

Como já dito, o público que não lê o Diário do Grande ABC, mas lê os demais periódicos, até mesmo aqueles que dispõem de cadernos regionais específicos, parece ficar alijado da possibilidade de receber as informações divulgadas nas campanhas institucionais, pior ainda ficando a situação daqueles que sequer leem qualquer periódico, o que não me parece constituir a melhor opção.

Além disso, segundo a cláusula 2.2. do contrato: "Todos os espaços publicitários serão sempre alusivos à Campanha Educação no Trânsito e deverão ser utilizados nos períodos determinados. Os espaços que não forem utilizados não poderão ser compensados", parecendo significar que o jornal reserva referido espaço e cobra por ele, quer a Prefeitura divulgue, ou não, a campanha, podendo significar pagamento de despesa não realizada."

1.13 Em atenção ao r. despacho de notificação, a Prefeitura (fls. 194/230) ingressou com as razões e os documentos de seu interesse.

Repisando os argumentos anteriormente expendidos, reiterou que *"não seria vantajoso à Administração despender recursos com a divulgação da campanha em jornais que circulem com maior abrangência em outros locais, diversos do Município de Santo André, alcançando, pois, cidadãos não moradores da região"*, aduzindo não existir outros periódicos igualmente capazes de atender ao objeto pretendido.

Ponderou que *"fazer a divulgação em jornais [...] que não possuam circulação abrangente nesta região [...] seria o mesmo que fazer campanha para outras cidades, o que não se pode permitir"* e que *"o Diário do Grande ABC [...] à época status de Diário Oficial do município, de forma que, também por esse ângulo, verifica-se a importância do meio jornalístico"*.

Quanto aos valores pagos à empresa contratada, esclareceu que *"a remuneração [...] deu-se em razão do serviço prestado pelo meio*



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



jornalístico, enquanto a remuneração advinda dos leitores deu-se em razão da aquisição de um produto", e, assim, "não há falar-se em dupla remuneração".

Em relação à forma de divulgação da campanha de trânsito, informou que *"a sua publicidade não se deu apenas por meio da empresa jornalística ora contratada, conforme faz supor esta Corte, mas também por outros meios",* acostando documentação comprobatória de que *"no ano de 2007 foram distribuídos materiais gratuitos à população bem como aos Professores das redes Municipal e Particular",* sendo *"impressos um caderno com sugestões de atividades pedagógicas para uso dos professores e um caderno infantil para serem distribuídos nas escolas para uso das crianças"* (fls. 207/230).

Reputou equivocada a interpretação do e. Relator quanto ao teor da cláusula 2.2 do contrato, asseverando que *"conforme informado pelo órgão competente desta Prefeitura, os pagamentos do contrato obedeceram ao cronograma de publicações constantes do anexo I do contrato 90/2007"* e que *"toda a publicidade contratada foi efetivamente prestada, não havendo falar-se em pagamento sem a respectiva despesa".*

Elucidou que referida cláusula *"serviu de segurança para que o calendário fosse obedecido [...] ou seja, a campanha já estava elaborada e com as datas de publicação já definidas no ato da lavratura do contrato",* garantindo, ainda, *"que a reserva do espaço poderia ser utilizada somente para a publicação das matérias deste contrato, impossibilitando assim a utilização para outro fim",* bem como *"que, se no dia reservado o espaço não fosse utilizado pela PSA, a publicação não efetivada não poderia ser compensada em outro dia",* noticiando a juntada de *"cópia do contrato com o calendário de publicações preestabelecido e relatório dos pagamentos realizados durante a vigência do contrato"*³, pleiteando, ao final, a regularidade da matéria.

1.14 Diante dos novos elementos apresentados, a **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 233/239) contestou a alegação da municipalidade acerca da inexistência de outros periódicos igualmente capazes de atender ao objeto pretendido, destacando *"a existência dos jornais Repórter Diário (com 30 mil periódicos diários de terça e sábado) e Estação*

³ OBS: Contrariamente ao quanto noticiado pela Prefeitura, aludidos comprovantes não se encontram juntados nos autos.



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



Notícia (este último totalmente gratuito)". Entendeu que "a Contratante não ofertou os reais motivos que determinaram a escolha da mesma, bem como não justificou a inexigibilidade licitatória, visto que o objeto contratado não é singular", reiterando, assim, seu juízo pela irregularidade da matéria.

1.15 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 240/241) manteve o posicionamento pela condenação dos atos praticados, *"em virtude do histórico de ajustes celebrados pela Municipalidade julgados irregulares, a exemplo dos TC nºs 22665/026/02, 11635/026/03 e 15842/026/04"*.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que a inexigibilidade de licitação e o contrato não se encontram em condições de receber o beneplácito desta Corte de Contas.

2.2 Com efeito, o procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Santo André - de contratar diretamente, por inexigibilidade, o Diário do Grande ABC para divulgação de campanhas e projetos - não é novo, já tendo sido condenado por esta Corte de Contas em mais de uma oportunidade, conforme decidido no TC-022665/026/02⁴, no TC-011635/026/03⁵, no TC-015842/026/04⁶ e, principalmente, no TC-010923/026/06⁷, no qual se julgou contratação firmada pelas mesmas partes e visando idêntico

⁴ Sessão de 21-09-04 da E. Primeira Câmara. Negado provimento ao recurso ordinário em sessão de 20-07-05 do E. Tribunal Pleno.

⁵ Sessão de 27-07-04 da E. Primeira Câmara. Provimento parcial dado ao recurso ordinário em sessão de 26-04-06 do E. Tribunal Pleno, somente para o fim de cancelar a multa aplicada à responsável, mantendo, no entanto, a decretação de irregularidade da matéria. Embargos de declaração rejeitados em sessão de 25-07-07 do E. Tribunal Pleno.

⁶ Sessão de 30-08-05 da E. Primeira Câmara. Negado provimento ao recurso ordinário em sessão de 30-08-06 do E. Tribunal Pleno

⁷ Sessão de 03-02-09 da E. Segunda Câmara. Negado provimento ao recurso ordinário em sessão de 18-11-09 do E. Tribunal Pleno.



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



objeto.

A respeito deste último processo, transcrevo trecho do voto proferido em sede de exame de recurso ordinário, que bem ilustra a situação que então já se apresentava:

“Considero que o apelo não merece ser acolhido, porquanto os argumentos ofertados pela apelante não conseguiram neutralizar o panorama processual que fundamentou a decisão recorrida.

A origem defende a singularidade do objeto contratado para justificar a contratação direta, alegando a inviabilidade de competição. Invoca, também, precedente havido nesta Casa, quando do julgamento pela regularidade de contrato da mesma espécie, tratado no TC-19746/026/03, que fora firmado entre a Prefeitura de Mauá e o mesmo jornal contratado neste processo, por inexigibilidade de licitação.

Todavia, constato que os serviços contratados, por sua natureza – veiculação de campanha educativa de trânsito -, nada têm de singular, podendo ser prestados por inúmeras outras empresas jornalísticas aptas a executarem, em condições similares, o objeto pretendido, as quais também editam jornais de grande tiragem na mesma região geográfica abrangida pelo contrato.

[...].

Fica, assim, afastada a tese da alegada competição inviável, para ensejar a escolha da contratada.

Nunca é demais lembrar que o papel da licitação é o de estimular a concorrência, sendo vedada pela lei, se há mais de um fornecedor, a escolha arbitrária deste ou daquele pela Administração.” (Grifei).

A teor do quanto apurado na contratação anterior, aqui também não restou comprovada a inviabilidade de licitação, porquanto não foi evidenciada a singularidade do objeto apta a autorizar a contratação direta e exclusiva de um específico veículo de comunicação.

Neste sentido, importante mencionar que a ATJ salientou *“a existência dos jornais Repórter Diário (com 30 mil periódicos diários de terça e sábado) e Estação Notícia (este último totalmente gratuito)”*, ao passo que a SDG pontuou que *“não está clara a motivação da escolha de apenas um periódico em detrimento de uma campanha mais ampla com a participação de outros periódicos com circulação na região de interesse [...] requisito imposto pelo artigo 26, inciso II, da Lei 8.666/93”*, a denotar o descabimento da solução adotada pela Prefeitura.

Ademais, não foram elucidados alguns dos pertinentes questionamentos suscitados pelo então Relator, o e. Conselheiro Renato



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



Martins Costa, dentre os quais destaco *"a escolha da forma de divulgação, efetuada com vínculo a um determinado periódico, ao invés de franquear amplamente o conhecimento do conteúdo das campanhas à população em geral"*, na medida em que *"a escolha de um único periódico, para divulgação de campanhas institucionais, reserva ao escolhido privilégio indevido, assim como desatende ao interesse público, que deve alcançar a sociedade como um todo e não somente sua maioria"*.

Assim, não foram preenchidos os pressupostos constantes no art. 25, *caput*, e no art. 26, parágrafo único, inc. II, da Lei nº 8.666/93, o que enseja a reprovação dos atos praticados.

2.3 Nesta conformidade, voto pela **irregularidade** da inexigibilidade de licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas nos incs. XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Voto, também, pela aplicação de pena de **multa** à Responsável, Sra. Miriam Mós Blois, à época Secretária de Obras e Serviços Públicos, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário a 200 UFESP's (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO