



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Tribunal Pleno
Sessão: 7/3/2013

17 TC-001115/003/10 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente (s): Luiz Carlos Luciano - Secretário Municipal de Finanças, Celso José de Oliveira - Secretário Municipal de Comunicação Social e Prefeitura Municipal de Sumaré.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Sumaré e E3 Comunicação Integrada Ltda., objetivando a prestação de serviços de publicidade para criação, estudos, pesquisas, produção, veiculação, execução, planejamento, desenvolvimento e acompanhamento da publicidade institucional da Prefeitura.

Responsável (is): José Antonio Bacchim (Prefeito), Luiz Carlos Luciano (Secretário Municipal de Finanças e Orçamento) e Celso José de Oliveira (Secretário Municipal de Comunicação Social).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando, multa individual de 500 UFESP's, aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-11-12.

Advogado (s): Rosely de Jesus Lemos e outros.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

18 TC-007603/026/10 - RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente (s): Luiz Carlos Luciano - Secretário Municipal de Finanças, Celso José de Oliveira - Secretário Municipal de Comunicação Social e Prefeitura Municipal de Sumaré.

Assunto: Representação formulada por Felipe Carvalho de Oliveira Lima - Advogado domiciliado no Município de São José dos Campos, acerca de possíveis irregularidades praticadas na Concorrência nº 013/09, realizada pelo Executivo Municipal de Sumaré, objetivando a prestação de serviços de publicidade para criação, estudos, pesquisas, produção, veiculação, execução, planejamento, desenvolvimento e acompanhamento da publicidade institucional da Prefeitura Municipal de Sumaré.

Responsável (is): José Antonio Bacchim (Prefeito), Luiz Carlos Luciano (Secretário Municipal de Finanças e Orçamento) e Celso José de Oliveira (Secretário Municipal de Comunicação Social).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou procedente a representação, aplicando, multa individual de 500 UFESP's, aos responsáveis, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-11-12.

Advogado (s): Rosely de Jesus Lemos e outros.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Relatório

Em exame, recursos ordinários interpostos pela **Prefeitura Municipal de Sumaré** e pelos **Srs. Luiz Carlos Luciano e Celso José de Oliveira, Secretários de Finanças e de Comunicação Social daquela Municipalidade**, pretendendo a reforma da decisão¹ que julgou procedente a representação e irregulares a concorrência e a contratação realizada pela Prefeitura Municipal de Sumaré com a empresa E3 Comunicação Integrada Ltda., para a prestação de serviços de publicidade, aplicando multa individual de 500 UFESP's aos Srs. José Antonio Bacchim, Luiz Carlos Luciano e Celso José de Oliveira, à época Prefeito, Secretário de Finanças e Secretário de Comunicação Social.

Consta do voto recorrido que:

- são inadequadas as exigências para pontuação técnica constantes dos itens 8.5.3 e 8.5.4 do Edital, de apresentação de "repertório indicando o seu desempenho na prestação de serviços publicitários" e "relatos de soluções de problemas de comunicação por meio de até dois *cases stories* com endosso dos respectivos anunciantes", pois pontuam atestados que comprovam experiência anterior, o que infringe a súmula nº 22 deste Tribunal, especialmente porque a prova de aptidão na atividade já tinha sido exigida como condição de habilitação, através do item 7.9.2 do Edital;
- a exigência, como condição de habilitação, de certificação junto ao Conselho Executivo das Normas Padrão, impugnada através da representação, extrapola a documentação prevista nos artigos 28 e 30 da Lei de Licitações e fere as Súmulas nºs 17 e 18 deste Tribunal;
- a participação de somente 2 (duas) empresas no certame é um indício da restritividade das condições do Edital; e
- não foram claramente indicados os fundamentos da amplitude da divulgação pretendida pelo Governo Municipal nem houve justificativa técnica para a contratação.

¹ Primeira Câmara. Sessão de 23/10/2012. Relator, e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Os Srs. Luiz Carlos Luciano e Celso José de Oliveira, Secretários de Finanças e de Comunicação Social daquela Municipalidade, pleitearam a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o processamento das contratações é executado pelas áreas administrativas, como a Procuradoria Jurídica e pelo Departamento de Licitações e Contratos, juntamente com a Secretaria Responsável pela contratação, o que os isentaria de responsabilidade, uma vez que não executavam diretamente tarefas inerentes aos procedimentos administrativos.

Também inconformada com a decisão, a Prefeitura Municipal de Sumaré recorreu, expondo que:

- 1) o administrador tem o poder discricionário de escolher os objetos aptos a satisfazer o interesse público;
- 2) a exigência de *curriculum vitae*, referente à proposta técnica, teve como finalidade possibilitar à Administração conhecer os profissionais da empresa participante do processo e comprovar que a contratada possuísse profissionais que atendessem as necessidades do objeto;
- 3) a exigência de que os *cases stories* fossem endossados pelos respectivos anunciantes, que foi condenada por configurar compromisso de terceiro alheio à disputa, foi condição para pontuação técnica, mas não para habilitação; o objetivo foi "analisar como a empresa apresentou ações para solucionar ou atender a exigência do cliente; quais foram os resultados obtidos e, por fim, o cliente atestando que o resultado foi satisfatório e realmente atendeu a demanda";
- 4) não foi exigida certificação do CENP, mas declaração da participante de sua inclusão no CENP; para obter tal certificado, uma empresa deve possuir estrutura técnica mínima e adquirir um conjunto mínimo de informações e dados de mídia cuja configuração está estabelecida no Anexo A das Normas-Padrão de Atividade Publicitária; estão inscritas no CENP, em São Paulo, mais de 1000 empresas; a lei 12.232/2010, no §1º do artigo 3º, estabelece que os serviços de publicidade serão contratados em agências de propaganda "que tenham obtido certificado de qualificação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

técnica de funcionamento” perante o CENP ou por “entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda”;

5) o fato de só terem apresentado proposta duas empresas não significa que a contratação não tenha sido satisfatória e conveniente; e

6) nenhuma das empresas que adquiriram o instrumento convocatório se insurgiu contra os critérios adotados.

O Ministério Público de Contas opinou pelo desprovimento do recurso, pelas seguintes razões:

- a exigência de *cases stories* viola as Súmulas 15 e 22 deste Tribunal, que vedam o compromisso de terceiro alheio à disputa e a pontuação em documento que comprove experiência anterior;

- apesar de a Lei 12.232, de 29 de abril de 2010, ter passado a exigir o cadastro no CENP, a exigência feita no Edital é anterior ao advento desta lei; e

- a aplicação de multa está compatível com o valor da contratação e com a constatação de irregularidades nos atos administrativos praticados.

É o relatório.

/bccc



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-001115/003/10

TC-007603/026/10

Preliminar

Recursos em termos², deles conheço.

Mérito

Em que pese o esforço despendido pelos recorrentes, as razões recursais não merecem prosperar.

Primeiramente, os recorrentes não lograram êxito em combater o fundamento da decisão recorrida de que não houve justificativa técnica para a contratação. Limitaram-se a aduzir que a escolha dos objetos a serem contratados para melhor satisfazer o interesse público é uma escolha discricionária da administração, sem juntar quaisquer estudos ou dados que permitissem concluir que a contratação em tela seria apta a satisfazer o interesse público.

O administrador tem o poder discricionário de escolher os objetos aptos a satisfazer o interesse público. Contudo, o fato de alguns atos administrativos serem discricionários não significa que não precisem ser motivados. Aliás, é a motivação que permite controlar a legitimidade dos atos praticados pela Administração Pública.

De acordo com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³,

"(...) a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado".

A autora ainda ressalta a inclusão do princípio da motivação no artigo 111 da Constituição do Estado de São

² Acórdão publicado em 07/11/12; recursos protocolados em 22/11/2012.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 21 ed., São Paulo: Atlas, 2008. p.200.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Paulo de 1989 e nos artigos 2º e 50 da Lei Federal nº 9.784/99.

Ainda, assiste razão ao relator da decisão recorrida ao ressaltar que a licitação contou com baixa competitividade, proporcionada pela participação de somente duas empresas no certame, e que há indícios de que esse fato tenha decorrido de diversas condições restritivas contidas no instrumento convocatório.

É o caso do item 8.5.3 do Edital, que listou, dentre a documentação das licitantes a ser pontuada, a apresentação de "repertório indicando o seu desempenho na prestação de serviços publicitários". A exigência de atestados de desempenho como condição de pontuação técnica é condenada por esta Corte, especialmente no caso de já ter sido feita imposição de apresentação da mesma documentação como requisito para habilitação. Na situação em exame, o item 7.9.2 do Edital já continha essa exigência para a fase habilitatória, e sua pontuação é vedada pela Súmula nº 22 deste Tribunal.

Quanto à imposição de apresentação, como condição de habilitação, de certificação junto ao CENP, apesar de esta extrapolar o rol de documentos expressamente previstos na lei de licitações para tal finalidade, o inciso IV do artigo 30 deste diploma legal autoriza a "prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso". A esse respeito, os recorrentes alegam que o artigo 3º, §1º, da Lei 12.232/10 determina que os serviços de publicidade devem ser contratados com agências de propaganda que tenham obtido certificado junto ao CENP. Contudo, tal argumento não pode ser acolhido, por duas razões. A primeira delas, bem levantada pelo Ministério Público de Contas, é que a legislação em questão foi editada posteriormente à publicação do Edital de licitação, e mesmo à assinatura do contrato em exame. Outra razão é o fato de tal dispositivo legal não determinar que a certificação seja, necessariamente, obtida junto ao CENP, também permitindo a obtenção de certificado de qualificação técnica junto a outra "entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

condições técnicas de agências de propaganda”. Dessa forma, a exigência contida no instrumento convocatório se configurou como restritiva à participação.

Somente entendo que possa ser excluída dos fundamentos da decisão combatida a afronta à Súmula nº 15 deste Tribunal, em virtude da previsão, no item 8.5.4 do Edital, de atribuição de pontuação às participantes que apresentassem estudos de caso endossados pelos anunciantes. O simples endosso de terceiro a respeito do conteúdo da documentação apresentada não configura nenhuma espécie de compromisso. O que se exigia é que a licitante oferecesse um relato sobre uma solução por ela realizada em outra contratação, e que a contratante endossasse o conteúdo do estudo de caso. Ao fazê-lo, o terceiro envolvido não estaria assumindo qualquer compromisso ou obrigação, não havendo desrespeito à Súmula nº 15 desta Corte.

Contudo, apesar de afastada essa impropriedade, conforme já exposto anteriormente, permaneceram injustificadas as demais causas que deram ensejo ao juízo de irregularidade sobre a matéria e à decisão pela procedência da representação.

No tocante à multa aplicada, entendo estar adequada à gravidade das irregularidades constatadas e ao vulto da contratação.

Diante do exposto, meu voto é pelo **desprovemento** dos recursos, somente excluindo das razões de decidir a afronta à Súmula nº 15 deste Tribunal.