PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, GESTÃO DE PESSOAS E FINANÇAS.

A Comissão Permanente de Licitação,

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 19.307/2017.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 052/2017.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO DIÁRIA DE ATOS PÚBLICOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA/ES.

REQUERENTE: Secretaria Municipal de Governo.

1- ANÁLISE DOS FATOS

Tem-se no presente caso, **Recurso Administrativo interposto pela empresa Metro Jornal do Espírito Santo Ltda**, nos autos do procedimento licitatório que tem por objeto efetivar **REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO DIÁRIA DE ATOS PÚBLICOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA/ES**.

A Empresa Recorrente, relata que **(01)** não há definição legal do que seja um jornal de grande circulação e que por tal motivo deverá ser analisado o cenário real, **(02)** que a decisão que inabilitou a recorrente partiu de uma premissa completamente equivocada, a saber, Acórdão TCEES nº 1035/2017, **(03)** que na época da confecção do referido Acórdão, o Jornal Metro alcançava tão somente 33 dos 78 municípios do Espírito Santo, e que atualmente alcança 65 municípios, **(04)** que inabilitar o Jornal Metro por não possuir atualmente, retranca com o espaço de nomenclatura "CLASSIFICADOS", restringe de forma injustificada, desnecessária e inadequada a competitividade, **(05)** que a retranca "METRO LEGAL", destinada à publicação específica de atos legais é a mais perfeita para utilização de publicações oficiais.

Oportuno registrar que a interposição recursal é tempestiva, todavia não merece prosperar em sua totalidade, considerando os aspectos que aqui serão consignados.

É o relatório, no essencial. Passo a opinar.

PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, GESTÃO DE PESSOAS E FINANÇAS.

2- DAS RAZÕES PARA O NÃO PROVIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS

2.1 – DO NÃO ATENDIMENTO AO REQUISITO-JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO

Em breve relato aduz em suas razões que a empresa METRO JORNAL ESPÍRITO SANTO LTDA, deve figurar como "jornal de grande circulação", visando cumprir a legislação pátria.

Oportuno superar a mera irresignação trazida no corpo das razões recursais apresentadas pela Empresa Recorrente, e apoiar-se somente a questões de natureza jurídica, justo desta maneira relembrar com riqueza de detalhes trechos da Instrução Técnica Conclusiva tombada sob o número TCEES 03002/2017-1:

> O termo "jornal de grande circulação" não tem definição objetiva na legislação. A Sra. Marlussi Meneghel Fonseca traz em sua manifestação doutrina especializada em direito empresarial. Seguem transcrições:
>
> > "Jornal de grande circulação é o que tem serviço de assinaturas e é vendido nas bancas do município em que é editado ou distribuído. Não prevalece, portanto, para caracterizar a grande circulação, qualquer critério quantitativo, mas sim distributivo". (Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. 4, tomo 11, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 521)
>
> O que se infirma é que não há critério objetivo para definir se um jornal é de grande circulação ou não. A deliberação do Tribunal de Contas de Santa Catarina, apresentada no Documento Eletrônico n. 40 - Petição Intercorrente 00383/2017-7, também não traz critérios objetivos para tal, conforme transcreve-se:
>
> > Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no processo nº 239/37MAR/1997, posicionou-se no seguinte sentido: "'diário de grande circulação', empregada no texto da lei ora em comento, como aquele periódico que tem ampla circulação no território do estado, ou seja, um periódico bastante aceito e consumido pela população, em se tratando do estado, que atinja quase todos os municípios, senão todos. O mesmo sentido deve ser dado com relação ao município, o jornal local deverá atingir a quase

> todas as classes e faixas da população. A Administração não poderá aceitar contratar com jornais que atinjam apenas uma categoria de profissionais, ou apenas uma facção da sociedade".

Diante da imprecisão, cabe ao órgão julgador integrar o ordenamento jurídico produzindo norma secundária, aplicável ao caso concreto, definindo se naquele contexto o jornal é de grande circulação ou não. Para tanto abrem-se os conceitos de "zona de certeza positiva" e "zona de certeza negativa".
Tais conceitos são bem elucidados por Gustavo Binenbojm:

> "(...) quando é possível identificar os fatos que, com certeza, se enquadram no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa), o controle jurisdicional é pleno. Entretanto, na zona de penumbra ou incerteza, em que remanesce uma série de situações duvidosas, sobre as quais não há certeza sobre se se ajustam à hipótese abstrata, somente se admite controle jurisdicional parcial".

[...]
Verifica-se que a proposta do METRO a despeito de ser mais barata, não representaria a proposta mais vantajosa para a Administração, pois atingiria somente 33 Municípios, ao passo que por mais R$ 35.100,00 (trinta e cinco mil e cem reais), 7% do total, atingir-se-ia quase a totalidade, como apontou a Pregoeira.
[...]
(Instrução Técnica Conclusiva 03002/2017-1 Processo: 01271/2017-9 Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação Criação: 05/07/2017 14:32 Origem: SecexDenuncias - Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações)

Após o regular prosseguimento e tramitação do feito junto Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, válido elencar recorte textual extraído do Acórdão inventariado sob o nº 1035/2017 – PLENÁRIO:

> [...]
> Entretanto, entendo que a Polícia Militar agiu com prudência ao inabilitá-lo, pois no caso concreto deu preferência a uma empresa que tinha uma abrangência em mais municípios do Estado do Espírito Santo. Mesmo havendo a possibilidade de o representante ter uma razoável capacidade de

> distribuição, por estar presente nos municípios mais populosos do Estado, não há elementos nos autos capazes de fazer com que este Tribunal anule o procedimento licitatório, o que me leva a concluir pela improcedência da presente Representação.
> [...] (ACÓRDÃO TC-1035/2017 - PLENÁRIO PROCESSO - TC-1271/2017 JURISDICIONADO - POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO REPRESENTANTE - METRO JORNAL ESPÍRITO SANTO LTDA RESPONSÁVEL - MARLUSSI MENEGHEL FONSECA)

A presente temática ganhou maiores proporções, inclusive tendo que se socorrer as barras do Poder Judiciário (Processo Judicial nº 0003228-19.2017.8.08.0024), nos seguintes termos:

> [...]
> Pois bem, a questão jurídica posta nestes autos versa sobre o conceito e delimitação da expressão "jornal de grande circulação", já que se caracteriza como conceito jurídico indeterminado.
> O certo é que a expressão não conta com definição legal. A doutrina especializada e a jurisprudência divergem quanto aos seus limites.
> Outrossim, é inquestionável que o objetivo de os órgãos públicos realizarem publicações legais, é o de garantir a plena efetivação do princípio constitucional da publicidade.
> Desse modo, é a razoabilidade que determinará o alcance e a definição de "jornal de grande porte".
> Nesse contexto, o Tribunal de Contas de São Paulo firmou entendimento no sentido de que será considerado jornal de grande porte aquele que possuir circulação, tiragem e abrangência mínimas. Em outras palavras: não é apenas um desses aspectos que devem ser observados para se constatar, no caso concreto, a existência de grande circulação.
> No caso em questão, órgão público estadual pretende a contratação de empresa para a prestação de serviço de publicação de matéria legal.
> Oras, se o órgão é de abrangência estadual, é de se concluir que há interesse de todos aqueles que residem no Estado do Espírito Santo de ter acesso às informações.
> Neste contexto, me parece – ao menos nesse momento processual – que o ato da autoridade coatora que inabilitou a Impetrante não é abusivo ou arbitrário, já que pretendeu afastar a possibilidade de que mais de 50% (cinquenta por cento) dos municípios do Estado do Espírito Santo ficassem sem ter acesso às informações prestadas pela Polícia Militar.

> Não se desconhece, como bem afirmado pela Impetrante, que "Os dados são relativos". Entretanto, ainda que a tiragem diária seja de 31.200 (trinta e um mil e duzentos exemplares), é indiscutível que atinge apenas 33 (trinta e três) dos 78 (setenta e oito) municípios existentes no Estado do Espírito Santo.
> Desse modo, entendo, ao menos nesse momento processual, que o ato administrativo que inabilitou a impetrante é legal, pois não houve demonstração do requisito da grande circulação.
> Ante o exposto, ausentes os requisitos necessários, INDEFIRO o pedido liminar.

Mesmo diante da robusta e prudente decisão do Magistrado de piso, acima mencionada, houve interposição de Recurso denominado Agravo de Instrumento, que foi apreciado e julgado pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo nos seguintes moldes:

> A C Ó R D Ã O AGRAVO DE INSTRUMENTO – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL – JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO – CRITÉRIO DISTRIBUTIVO - RECURSO DESPROVIDO. I - Observa-se que do total de 78 (setenta e oito) Municípios do Estado, apenas 33 (trinta e três) possuem cobertura do periódico do agravante. Assim, malgrado ele seja distribuído em cidades cuja população soma cerca de 82% (oitenta e dois por cento) do total de habitantes do Estado, restam ainda aproximadamente 45 (quarenta e cinco) Municípios que não contam com a distribuição do referido jornal. II - Menosprezar tal fato é tratar de forma discriminatória e pouco inclusiva a população dos Municípios de pequeno porte do Estado, que restariam impossibilitados de receber informações relevantes dos órgãos públicos estaduais, em flagrante desrespeito aos princípios da publicidade e impessoalidade que devem reger a administração pública, consoante o Art. 37 da Carta Magna da República. III - Recurso desprovido.
> (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24179002209, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2017, Data da Publicação no Diário: 18/09/2017)

Em que pese a frágil argumentação da Empresa Recorrente, no sentido de que os dados que foram apreciados na confecção das decisões supramencionadas, não correspondem aos dados ofertados para a presente licitação.

Contudo, ao analisar de maneira pontual os dados e fatos apresentados pela Empresa Recorrente, é notório que houve um singelo avanço no que tange a sua capacidade de distribuição.

Dessa maneira é claro como a luz solar que a Empresa Recorrente visando comprovar sua condição de Jornal de Grande Circulação, acosta média do mês de novembro de 2017, extraída do IVC (Instituto Verificador de Comunicação), porém entendo que o cenário em nada é diferente daquele analisado pelo TCEES e pelo TJES em um passado recente, explicar-se-á melhor.

Consta do presente relatório que SERRA, VITÓRIA, VILA VELHA, CARIACICA, CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, COLATINA, GUARAPARI E LINHARES, estão [1]**ASSISTIDOS**, doutro lado cerca 55 municípios estão na qualidade de [2]**NÃO ASSISTIDOS.**

Notório que o numerário disponibilizado nos demais municípios deslocados da Grande Vitória, estão intimamente prejudicados, digo isso, pois não precisa que se faça um exercício mental de grandes proporções, basta imaginar o cenário onde 20 (vinte) pessoas interessadas se deslocam ao ponto de distribuição (aqui podemos citar o município de Alegre) e façam a retirada dos exemplares existentes, logo, **não haverá mais exemplares disponíveis**, assim não há dúvidas que a publicidade esperada pela municipalidade restará frustrada.

Em um cenário hipotético, distinto ao que acima foi ofertado, entretanto não menos importante, poderíamos imaginar uma criança que se dirige ao ponto não assistido da cidade de Ponto Belo, e por livre e espontânea vontade, retira os únicos 10 (dez) exemplares disponíveis, como ficaria um eventual licitante interessado daquela municipalidade?

Salutar mencionar que em pontos não assistidos, pelo fato de não dispor de nenhum tipo de controle monitorado ou por pessoa habilitada, deixa a *mercê* de qualquer pessoa a retirada sendo ela interessada ou não.

[1] Ponto Assistido: Exemplares são entregues por promotor a pessoas não identificadas nominalmente, seja em pontos localizados em logradouros ou em ambientes fechados.
[2] Ponto Não Assistido: Exemplares são dispostos em suportes para retirada espontânea por pessoas, em locais de acesso restrito.

Nesse contexto de aplicação efetiva do Princípio Constitucional da Publicidade, pertinente transcrever salutar trecho do Parecer Consulta do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, nº TC 016/2017 – Plenário:

> **EMENTA PARA O ATENDIMENTO AOS PRECEITOS DE PUBLICIDADE, A PUBLICAÇÃO DOS RESUMOS DOS CONTRATOS DEVE SER FEITA EM DIÁRIO OFICIAL, QUE PODE SER ELETRÔNICO (NOS TERMOS DO PREJULGADO 013/2017), <u>OU EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, SEM PREJUÍZO DE OUTROS MEIOS SUBSIDIÁRIOS</u>, COMO A AFIXAÇÃO EM MURAL E A DIVULGAÇÃO NA INTERNET, SENDO ESTE ÚLTIMO OBRIGATÓRIO NOS TERMOS DO ART. 8º, DA LEI Nº 12.527/11.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5417/2013, em que o prefeito municipal de Conceição do Castelo, Sr. Francisco Saulo Belizário, formula consulta a este Tribunal questionando o seguinte:

> A publicação dos resumos dos contratos conforme vem sendo realizada, usando o mural da Prefeitura e da Câmara Municipal (lei 978/2005), atende de forma regular ao princípio da publicidade inserto na CF art. 37? Há necessidade de adequação ou aperfeiçoamento?"

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012:

[...]

É o relatório.

2) Fundamentação e Dispositivo

Como explicitado, o questionamento submetido a esta Corte de Contas diz respeito à aplicação prática do princípio da publicidade no âmbito da publicação dos Atos da Administração, que encontra pertinência com o teor do Prejulgado 013/2017. A publicidade dos atos da Administração como modo de controle pelos indivíduos, por meio da transparência, deve ser constantemente atualizada em sua forma, considerando a evolução da tecnologia e a disseminação dos meios virtuais de comunicação que alcançam todas as áreas da sociedade, inclusive o poder público, com vistas a atender, efetivamente, ao princípio da publicidade, consignado no art. 5º, XXXIII, XXXIV, LXXII, da Constituição Federal/88, além dos art. 2º, parágrafo único, V e art. 3º, II da Lei nº 9784/99. Por todo o exposto, acompanhando o posicionamento da unidade técnica, bem como do

> representante do Ministério Público Especial de Contas, adoto a manifestação do corpo técnico (OTC 30/2017-7) em sua totalidade, tornando-as parte integrante deste independente de transcrição, e VOTO pelo conhecimento da presente consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da OTC 30/2017-7 em síntese nos seguintes termos:
> "Para o atendimento aos preceitos de publicidade, a publicação dos resumos dos contratos deve ser feita em Diário Oficial, que pode ser eletrônico (nos termos do Prejulgado 013/2017), ou **em jornal de grande circulação**, sem prejuízo de outros meios subsidiários, como a afixação em mural e a divulgação na internet, sendo este último obrigatório nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.527/11. (PARECER/CONSULTA TC-016/2017 - PLENÁRIO PROCESSO - TC-5417/2013 JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO ASSUNTO - CONSULTA CONSULENTE - FRANCISCO SAULO BELIZÁRIO) (grifo que não consta do original)

Outro aspecto não observado pela Empresa Recorrente e que vai de encontro com os preceitos inseridos no Edital do PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 052/2017, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 908/2017, é no tocante à circulação, que deverá ser diária.

Segue a transcrição literal do objeto da presente licitação, constante da clausula 1.1 do instrumento convocatório, *in verbis*:

> O objeto da presente licitação é o Registro de Preços para PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE **CIRCULAÇÃO DIÁRIA** DE ATOS PÚBLICOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA, ES, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos, bem como, no Termo de Referência (ANEXO I), parte integrante deste edital.

Em que pese a licitação requisitar circulação diária, **a Empresa Recorrente tem circulação somente de segunda a sexta feira**, basta uma mera consulta ao endereço eletrônico da mesma[3], vejamos:

[3] https://www2.metrojornal.com.br/pdf/assets/pdfs/20180103_EspiritoSanto.pdf?v=u

metro

FALE COM A REDAÇÃO
leitor.gv@metrojornal.com.br
027/2124-3426
COMERCIAL: 027/3334-1749

O Metro Jornal circula em 21 países e tem alcance diário superior a 18 milhões de leitores. No Brasil, é uma joint venture do Grupo Bandeirantes de Comunicação e da Metro Internacional. É publicado e distribuído gratuitamente de segunda a sexta em São Paulo, ABC, Campinas, Rio de Janeiro, Curitiba, Belo Horizonte, Porto Alegre, Brasília, Espírito Santo e Maringá, somando 505 mil exemplares diários.

EXPEDIENTE
Metro Jornal. Presidente: Cláudio Costa Bianchini (MTB: 70.145)
Editor Chefe: Luiz Rivoiro (MTB: 21.162).
Diretor Comercial: Rogério Domingues.
Diretora Financeira: Sara Velloso. Gerente Executivo: Ricardo Adamo.
Editor-Executivo de Arte: Vitor Iwasso.

Metro Jornal Espírito Santo. Diretor de Jornalismo: Antonio Carlos Leite (MTB: 20074-82).
Editora-Executiva: Zainer Silva. Editora: Luciana Raymundo. Editor de Arte: Cleber Machado.
Diretor-geral: Carlos Canelas Magalhães. Gerente Comercial: José César Leite

Editado e distribuído por Metro Jornal S/A. Endereço: Avenida Presidente Costa e Silva, 60, Bairro República, CEP 29070-150, Vitória (ES). O Metro Jornal Espírito Santo é impresso na Gráfica Meiro

Filiado ao IVC

Sem maiores divagações, e notório que o mesmo não carrega o status de circulação diária, bem como *a priori* entendo que não ostenta a condição de jornal de grande circulação, pelos fatos demonstrados na presente manifestação.

2.2 – DO NÃO ATENDIMENTO AO REQUISITO-RETRANCA CLASSIFICADOS

Em contínua irresignação, a Empresa Recorrente, relata que possui a retranca "EDITAIS", que nada mais é do que classificados de atos oficiais, pois é destinada à publicação específica de atos legais. Contudo, entendo não assistir razão.

A matéria ventilada no presente apontamento, em um passado recente, foi fruto de questionamento ofertado pela Empresa Recorrente, e teve a devida tratativa pela Municipalidade, motivo pelo qual convêm traze-la ao corpo do presente parecer *ipsis litteris*.

> Doutro giro, registro trecho do questionamento da empresa METRO JORNAL ES:
> No TERMO DE REFERÊNCIA, item 1 Do Objeto, na parte de Especificação o edital cita que as publicações deverão ser feitas no caderno de classificados: Porque Classificados? Não poderia ser na retranca mais barata do jornal? E se a empresa oferecer a retranca mais nobre do jornal para as publicações de Atos Oficiais, não atenderia o objeto? No inciso III do Art. 21 da Lei 8.666/93 não diz que a publicação deve ser no caderno de classificados, somente em jornal de grande circulação no Estado.

Para facilitar a compreensão da real motivação da necessidade de que tais publicações ocorram junto ao caderno de classificados, válido transcrever ensinamentos extraídos da enciclopédia livre denominada WIKIPÉDIA, que caracteriza classificados da seguinte maneira:

Classificados são uma forma de publicidade comum em jornais, revistas e Internet.

Os classificados são parte dos jornais (impressos ou on-line) para que o leitor possa anunciar, mediante pagamento, um produto para vender. Os mais comuns oferecem imóveis para vender, automóveis usados e empregos, entre outras coisas. Para ter o seu anúncio nesse caderno você pode levar o seu anúncio ou proposta até o jornal ou mandar pela internet ao site do jornal desejado ou até pelo telefone, pagar uma taxa e esperar que alguém ligue para negociar o produto anunciado.

(fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Classificados)

No presente caso é logicamente inteligível que as publicações devam ser efetivadas no caderno de classificados, posto que à Administração Pública, está anunciado a todo e qualquer interessado, que deseja ou no mínimo tem interesse de contratar determinado tipo de serviço ou produto.

Não se apresenta coerente lançar a intenção da municipalidade em efetivar determinada contratação no caderno policial ou qualquer outro que não seja nos classificados, fato é que lançado em local divergente, tende a levar o leitor (destinatário final) a erro, considerando que habitualmente, o mesmo busca ofertas junto ao caderno de classificados.

Nesse seguimento convêm mencionar que diversos órgãos públicos, ao buscar a contratação do serviço em tela, primam que as publicações se efetivem junto ao caderno de classificados. Para validar a presente assertiva, se colaciona a presente manifestação, outros editais que assim também entendem.

A Empresa Recorrente afirma que veicular edições com essa retranca, a saber, CLASSIFICADOS, é apenas uma questão de demanda do mercado, contudo é evidente que a Municipalidade não pode ficar vinculada a questões futuras e incertas, para efetivar a publicidade e transparência que se espera de seus atos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, GESTÃO DE PESSOAS E FINANÇAS.

3- CONCLUSÃO

Em que pese os argumentos trazidos no corpo das Razões Recursais, entendo que a Administração Pública, no presente cenário possui legitimidade e justificativas plausíveis, para manter incólume a decisão constante da ata nº 076/2017.

Diante do exposto, este que subscreve comunga do entendimento que o Recurso Administrativo seja conhecido e no mérito negado provimento.

Salvo melhor juízo, submeto o mesmo para aprovação superior.

Viana, Espírito Santo, 03 de janeiro de 2018.

THIAGO MORENO FARIA
GESTOR DE ADMINISTRAÇÃO - OAB/ES nº 18.949