



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

PAD n.º 7732/2019

Assunto: Impugnação Pregão 29/2019. Serviço de publicação de aviso de licitação em jornais de grande circulação local e nacional

Parecer n.º. 636/2019

1. Os autos foram enviados a essa Assessoria para análise de impugnação formulada pela empresa GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAL EIRELI EPP (doc. n.º 163416/2019), versando, em síntese, sobre a indicação dos jornais A TARDE e CORREIO DA BAHIA, na especificação do item 1 do objeto do Pregão n.º 29/2019 (item 3.1 do Termo de Referência).

1.1. Aduz a impugnante que “*nessa informação está faltando o jornal Tribuna da Bahia*”, arrematando, nesse desiderato, que o referido jornal “*é considerado também um jornal de grande circulação no Estado da Bahia*”.

1.2. Indica, assim, que outros órgãos públicos fazem “*suas publicações na Tribuna*”, ao tempo em que apresenta lista, neste sentido, concluindo com o pedido de inclusão do citado jornal “*nas especificações do Item 1*”, ressaltando que “*a lei 8.666 também prevê a ampla competição nas licitações públicas*”.

2. Indo os autos à área solicitante, a fim de subsidiar manifestação do Pregoeiro, conforme registrado em doc. n.º. 163417/2019, a Seção de Licitações (SELIC) se mostrou favorável ao acolhimento da Impugnação, registrando-se ali: “*Realmente pode haver outros jornais que atendam o requisito da ampla divulgação, mormente porque hoje em dia os jornais tem sua versão digital, podendo ser acessado por qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo*”.

3. O Pregoeiro, por sua vez, corrobora o entendimento da SELIC, ao tempo em que arremata (doc. n.º 163590/2019): “*Entendemos que restringir como de abrangência local apenas os jornais A Tarde e Correio da Bahia, assim como de abrangência nacional apenas o Valor Econômico e Folha de São Paulo, representam, de fato, uma restrição à competitividade do certame, o que é vedado pelos normativos que disciplinam o processo licitatório. Como pontuou a Chefia da SELIC na sua manifestação, hoje em dia os jornais têm sua versão digital, podendo ser acessado por qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, não sendo recomendado que haja indicação taxativa dos veículos de comunicação a serem usados nas divulgações locais ou nacionais*”.

É o breve Relatório.

4. De início, cabe destacar a acertada escolha ao se receber a mensagem inserta no doc. n.º 163416/2019 como Impugnação.

4.1. O *esclarecimento* objetiva tão somente a elucidação de alguma disciplina do edital que não tenha restado suficientemente clara, não havendo, necessariamente, o apontamento de uma ilegalidade. Quando identificada suposta ilegalidade no conteúdo das cláusulas editalícias e o particular desejar a correção desses vícios, ou seja, quando objetivar a retificação do edital, apresenta-se peça de *impugnação*, instrumento correto para que cidadãos e licitantes se oponham aos termos do ato convocatório.

4.2. *In casu*, é o que realmente se apresenta: entende a empresa GIBBOR que o edital do Pregão nº 29/2019 precisa ser alterado, para que deixe de contemplar, na especificação do item 1, a indicação dos jornais A TARDE e CORREIO DA BAHIA. Destarte, será esse o tratamento da presente análise.

5. Ainda de forma preliminar, cabe-nos esclarecer que o impedimento para a inserção de cláusulas restritivas, em licitações, não é algo absoluto, como aparentemente se poderia imaginar, nos termos da manifestação do Pregoeiro, trecho acima transcrito. O que não se permite é a restrição injustificada, infundada, feita de modo a apenas “*beneficiar ou prejudicar alguns particulares*”. Nos comentários ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93¹, Marçal Justen Filho afirma²: “*Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa*”.

6. Portanto, a restrição é possível, **desde que devidamente motivada**. *In casu*, aparentemente, não mais se justifica, sendo forçoso admitir que esta unidade consultiva, por ocasião da análise da minuta de edital, deveria ter solicitado a juntada dos elementos que demonstrassem a razão de ter-se indicado, para os dois itens (**item 1**: publicação de aviso de licitação em jornal de grande circulação local; **item 2**: publicação de aviso de licitação em jornal de grande circulação nacional), jornais específicos³.

7. Ora, a lei de licitações, neste particular (divulgação de avisos de licitação), estabelece:

“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

(...)

III - em **jornal diário de grande circulação no Estado** e também, se houver, **em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra**, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.”

7.1. Por sua vez, a norma que regulamenta o Pregão (Lei 10.520/2002), assim reza:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

¹ “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; “

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 15 ed. – São Paulo: Dialética, 2012.

³ Para o item 1, A TARDE e CORREIO DA BAHIA; para o item 2, VALOR ECONÔMICO e FOLHA DE SÃO PAULO.

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

7.2. Já o Decreto 5450/2005, que criou o Pregão Eletrônico, dispõe:

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:

I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

- a) Diário Oficial da União; e
- b) meio eletrônico, na internet;

II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;
- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) **jornal de grande circulação local;**

III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;
- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) **jornal de grande circulação regional ou nacional.**

§ 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.

8. Sendo assim, a Administração, por força das normas de regência, está obrigada a divulgar seus avisos de licitação em periódicos com tais características, a saber, que tenham circulação local ou circulação nacional, a depender do caso. Compete-lhe, ainda, de forma mais atual, a divulgação por meio eletrônico, para maior alcance dos potenciais interessados.

9. Obviamente, a regra não é posta à toa. Uma licitação válida, regular, pressupõe ampla divulgação, com a antecedência que permita a participação do maior número de interessados, potencialmente aptos a contratar com a Administração. Entretanto, embora a lei indique forma e meios de divulgação, em nenhum dos dispositivos há definição ou sequer parâmetros para a correta caracterização dos periódicos como jornal regional, local, ou nacional. Isso fez com que cada Órgão, nos seus certames, indicasse os critérios para a aferição e comprovação de tais *qualidades*, ora elegendo-se a tiragem, ora a efetiva circulação, combinados, ainda, com declarações e atestados emitidos por entidades competentes.

10. Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União (TCU) teve que enfrentar a matéria, em momentos distintos, justamente abordando a questão da correta divulgação dos certames, em função do meio utilizado pela Administração. Ou seja, a questão da correta divulgação, em jornais que efetivamente se enquadrem nas características da lei e, portanto, atendam à finalidade das normas, não passou despercebida pelo Órgão de Controle. Podemos citar, neste sentido: Acórdão nº 9/2004, Plenário; Acórdão nº 233/2006, 1ª Câmara; Acórdão nº 10.076/2011, 1ª Câmara; Acórdão nº 6.848/2011, 1ª Câmara; Acórdão nº 205/2006, 2ª Câmara; Acórdão 1.795/2015, Plenário.

11. A celeuma se estabeleceu, pela primeira vez, para este Tribunal, no processo SADP nº 6963/2004, ocasião em que esta Assessoria, formalmente consultada, traçou os critérios para a definição de jornal de grande circulação regional ou nacional. Em razão de estar intimamente ligado ao fato da indicação nominal

dos jornais aceitos para a divulgação dos avisos de licitação desta Casa, vale a pena a parcial transcrição do Parecer nº 53/2004:

“ P A R E C E R N º 5 3 / 2 0 0 4 ”

*Ante a perspectiva da promoção de pregões objetivando a aquisição de bens e serviços superiores a R\$650.000,00 e da conseqüente necessidade da **contratação dos serviços de publicação em jornal de grande circulação regional ou nacional** formula o Secretário de Administração, substituto, consulta nos seguintes termos:*

a) Como estabelecer critérios para definir: “jornal de grande circulação regional ou nacional” (Decreto nº 3.555/2000 c/c Decreto nº 3.693/2000);
(...)

***2.0** - A questão nodal, então, é definir os parâmetros do que vem a ser grande circulação regional e nacional. Das informações até aqui colacionadas, seja a lei – fonte formal do direito, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União ou a opinião dos tratadistas renomados, decorre transparente não ter a lei as definido, nem terem os outros dois mananciais as explicitado metodicamente. Nesse diapasão o que temos são raciocínios construídos e consubstanciados em decisões da corte de contas e na melhor doutrina especializada.*

***2.1** – Nessa perspectiva será de **grande circulação o jornal** que detenha a maior abrangência e penetração em seu trânsito, bem assim consumido pelas populações em mira, isto é, que circule na maioria das localidades, senão em todas, integrantes do espaço geográfico delimitado pela administração e no qual deverá ocorrer a veiculação – seja regional ou nacional. Sem olvidar, essencial, de abarcar o local (município ou estado) onde está sediada a administração que impulsiona o certame, bem assim a localidade ou localidades onde se prestará o serviço ou se entregará o objeto da licitação.*

***2.2** – Partindo para delimitar a área abrangida pela expressão **regional**, creio que a finalidade de sua inserção pelo legislador foi a de indicar área distinta e superior a daquela do simples local (do município ou do estado) da sede do órgão promotor do evento e de onde se dará a execução do objeto. Reforça esta idéia a estrutura escalonada disposta no Decreto nº 3.555/2000, para as alíneas “a”, “b” e “c” do art. 11. Neste para o teto fixado na primeira alínea não há a necessidade que a publicação do aviso também se faça em veículo privado. Ao passo que para as demais, “b” e “c”, faz-se imprescindível a ocorrência da veiculação em jornal de grande circulação local e em jornal de grande circulação regional ou nacional, respectivamente.*

***2.3** – Há inegavelmente uma correlação progressiva entre valor da contratação e porte da área onde se procederá a publicação do aviso e veículo de comunicação (jornal). E assim o é porque o que se está a visar é o maior alcance da competitividade e condução ao conseguimento de melhor preço.*

***2.4** – Com efeito, parece-me que regional está a se reportar às cinco regiões nas quais se divide o Brasil, segundo critérios geográficos: Norte, Nordeste, Leste, Centro-Oeste e Sul. Considerado isto **jornal de grande circulação regional** será aquele que circule na maioria dos estados, senão em todos, integrantes de um daqueles cinco espaços geográficos. Deve-se atentar, mutatis mutandi, para a aplicabilidade da assertiva contida no relatório do Ministro Homero Santos na Decisão 233/96 do TCU, citada, o que implica avaliar a penetração que tal jornal possua nos estados em que circule, vale dizer em quantos municípios desse estado têm circulação.*

***2.5** – Na esteira da argumentação exposta no parágrafo precedente, cujos comentários tecidos em sua parte final também se fazem pertinentes e indispensáveis, será o **jornal de grande circulação nacional** aquele que circule na maioria das Unidades da Federação, senão em todas, constituintes do nosso País.*

***2.6** – Para aferir se a veiculação dos jornais abrangem a região definida, bem assim qual dentre eles é o de maior circulação, poderá a Administração estabelecer a obrigatoriedade de apresentação, por parte dos concorrentes, de documento formal, atestado, declaração, etc. – emitidos por pessoa jurídica de direito privado, revendedores e distribuidores de jornais, institutos, etc. –, expressando ter o jornal circulação na área delimitada pelo Órgão, informando, ainda, as localidades (municípios, estados, etc.) onde a veiculação ocorre.*

2.7 – A propósito, nessa área de auditoria da veiculação jornalística, há no Brasil o Instituto Verificador de Circulação – IVC, que através de técnicas especializadas de auditoria apura a circulação de jornais e revistas dos editores e de seus filiados. O IVC possui site na Internet e divulga as informações e auditorias de mais de 300 publicações (jornais e revistas) inscritas no Instituto, de cujos dados, entretanto, só têm acesso as empresas filiadas.

2.8 – Volvendo ao caso em foco, mais precisamente ao interesse deste Órgão, **circulação regional** será aquela ocorrente na Região Nordeste, nos estados que a compõem, e **circulação nacional** a definida no parágrafo 2.5.

2.9 – Havendo indefinição fundada e persistente se regional ou nacional, que possa se descortinar ante a necessidade de contratação, a solução será a veiculação em jornal de grande circulação nacional, de molde a preservar o princípio da publicidade e a assegurar a ampla concorrência almejada pela lei”.

12. A partir daí, verifica-se que o entendimento deste Tribunal se ampliou, para admitir que apenas se enquadrariam na definição de *jornal de grande circulação local* os periódicos A TARDE e CORREIO DA BAHIA⁴. Nos documentos disponibilizados pela SELIC, em pasta pública, é possível ver que desde 2008 assim vem sendo feito (Pregão nº 007/20008; Pregão nº 22/2009; Pregão nº 24/2011; Pregão nº 62/2012⁵; Pregão nº 64/2014; Pregão nº 29/2019⁶).

13. A par disso, no processo SADP nº 31.483/2014 (do qual se originou o Pregão nº 64/2014) esta Assessoria fez a seguinte observação :

“Encontra-se vigente o contrato nº 79/2012, que expirará, contudo, em 18.09.2014, que trata do objeto que se pretende contratar. Contudo, quando das tratativas para a prorrogação do ajuste, verificou-se que a contratada encontra-se impedida de licitar com a União.

A COGELIC informa à fl. 54 que manteve a indicação dos jornais A Tarde e Correio da Bahia, como periódico local, e Folha de São Paulo e Valor Econômico, para os nacionais, com base em tabelas do Instituto Verificador de Circulação, constante dos autos do processo nº 40.300/2012. Justifica que o exíguo prazo para contratação impede a realização de nova consulta.

Não vemos óbice que a contratação se dê nos termos em que é pleiteada, contudo, recomenda-se que, na decorrência da vigência do contrato, se faça os estudos devidos a fim de se verificar se aqueles jornais ainda atendem aos requisitos legais de publicação, ou, ainda, se existem outros que também se enquadrem na definição legal. Em se verificando que a situação modificou-se, o ajuste não deve ser prorrogado.

(grifos atuais)

⁴ No parecer exarado no processo SADP nº 24.648/2007, encontramos:

“No que tange aos jornais de grande circulação local, é notório que apenas os periódicos A Tarde e Correio da Bahia possuem penetração significativa em todas as regiões do Estado. (grifo atual)

Relativamente aos jornais de grande circulação regional ou nacional, ante o rol de periódicos que podem atender à determinação legal, julgamos que o edital deverá exigir que a licitante vencedora apresente documento comprovando a veiculação do jornal, no mínimo, nas principais cidades da Região Nordeste.

Objetivando evitar dúvidas acerca da diferenciação entre os conceitos de circulação regional e nacional, juntamos cópia de parecer exarado por esta Assessoria Jurídica no expediente protocolizado sob o nº. 6.963/04”.

⁵ A partir desse pregão também passou a se indicar os jornais FOLHA DE SÃO PAULO e VALOR ECONÔMICO para o item jornal de circulação nacional.

⁶ Hoje, em questão.

14. Considerando, então, que a indicação dos jornais se repetiu no presente processo, a conclusão a que chegaríamos, como regra, seria: empreendidos os estudos, a área solicitante constatou a pertinência da restrição. Entretanto, em leitura ao doc. nº 163417/2019, percebe-se, forçosamente, que não foram renovados os estudos acerca da questão; por outro lado, repetimos, na oportunidade do exame da minuta editalícia, deixamos de rememorar o assunto, para que aos autos fossem trazidas as justificativas da indicação em pauta.

15. Com esse cenário, quando resta claro que a restrição não foi devidamente motivada, opinamos pelo acolhimento parcial da impugnação da empresa GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAL EIRELI EPP e, conseqüentemente, recomendamos a alteração do edital, para que seja excluída, da especificação do item 1, a referência aos jornais A TARDE e CORREIO DA BAHIA. Na mesma linha de raciocínio, também deve ser suprimida, da especificação do item 2, a referência aos jornais FOLHA DE SÃO PAULO e VALOR ECONÔMICO.

15.1. Não há razão, pelos motivos aqui delineados, para que se mantenha a indicação original, tampouco para que se amplie a restrição, indicando-se o jornal TRIBUNA DA BAHIA, como quer a Impugnante.

16. Nesse contexto, vale ressaltar que, ao final da licitação, a “escolha” da Administração deverá recair sobre jornal que efetivamente dê ampla divulgação aos seus certames, nos termos da lei, e em face das reiteradas decisões do Órgão de Controle⁷.

16.1. Cumpre dizer que não se recomenda a veiculação de avisos de licitação em jornais tidos como *sensacionalistas*.

16.2. Cabe lembrar, ainda, que embora a tendência moderna seja para o uso cada vez mais frequente das formas digitais, assim não está previsto nas regras vigentes, não podendo adotar-se o *jornal digital* ou a veiculação de avisos em *sítios* eletrônicos, com exclusividade.

É o parecer, *sub censura*.

À ASSESD.

Salvador, 16 de agosto de 2019.

Silene Mascarenhas de Souza
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos

⁷ Vale mostrar o Enunciado Acórdão 3126/2011-Plenário: “A ausência de divulgação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação constitui erro de procedimento capaz de comprometer o maior objetivo de uma licitação, que é propiciar a ampla competitividade entre as empresas”.