



Acórdão – Tribunal Pleno

Processo: **862873**

Natureza: Edital de Licitação

Órgão/Entidade: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS

Responsáveis: Ramon Victor César, Diretor-Presidente da BHTRANS; Isabela Torres de M. Ferreira, Presidente substituta da Comissão de Licitação

Procurador(es): Irlene Peixoto Morais de Azevedo, OAB/MG 29360; Lidiana Gonçalves Ribeiro, OAB/MG 53896; Adriana Neumann Campos Morato Pimentel, OAB/MG 44413; Maria Zilda Fontes Mol, OAB/MG 45953; Alda Lúcia Profeta Caldas, OAB/MG 40019; Leonardo Vilhena Viana, OAB/MG 82460; Débora Maria Henrique Melo, OAB/MG 64363; Magna Maria Vieira, OAB/MG 83189; Geraldo Luís Spagno Guimarães, OAB/MG 40851; Moema Rangel Drummond de Menezes, OAB/MG 68700; Suzana de Freitas Bejjani Resende, OAB/MG 67250

Representante do Ministério Público: Glaydson Santo Soprani Massaria

Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio

**EMENTA:** *EDITAL DE LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – BHTRANS – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ATINENTES AO BRT – EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS E CONTRÁRIAS A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS – IRREGULARIDADE PARCIAL – DEMONSTRADA BOA-FÉ DO GESTOR – NÃO COMPROVADO DANO AO ERÁRIO – NÃO APLICADA MULTA – RECOMENDAÇÕES AOS RESPONSÁVEIS – INTIMAÇÃO DAS PARTES – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.*

1) *Julga-se parcialmente irregular o Edital de Licitação Concorrência Pública para contratação de serviços de desenvolvimento do nome, slogan e identidade visual para o sistema BRT (Bus Rapid Transit) de Belo Horizonte e criação de sistema de sinalização aos usuários, por ter imposto regras licitatórias impertinentes ao objeto do certame, restritivas e contrárias aos princípios da isonomia, da ampla competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e do julgamento objetivo.*

2) *Deixa-se de aplicar multa pelo descumprimento da legislação que rege a matéria, diante das circunstâncias deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente inconsistentes, são hábeis em demonstrar a boa-fé na inclusão das cláusulas restritivas, e que não restou demonstrado dano efetivo ao Erário.*

3) *Recomenda-se aos responsáveis que, ao elaborarem novos editais de licitação com objeto idêntico ou assemelhado ao ora impugnado: a) adotem as regras da Lei n. 12.232/10, aplicáveis à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda; e b) abstenham-se de incluir cláusulas indevidamente restritivas à participação de empresas em consórcio, sem a devida justificativa.*

4) *Determina-se a intimação das partes do inteiro teor desta decisão, nos termos do art. 166, II, e § 1º, II, do Regimento Interno e, assim que cumpridas as exigências regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, da Resolução TC n. 12/08.*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

(Conforme arquivo constante do SGAP)

Sessão do dia: 12/12/12

Procuradora presente à Sessão: Sara Meinberg

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

## RELATÓRIO

Adoto o relatório do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, formulado pelo Procurador-Geral Glaydson Santo Soprani Massaria, apresentado em parecer conclusivo, fl. 899/926, que muito bem sintetiza os fatos processuais relevantes para a solução da controvérsia instalada nos autos, o qual cito *in verbis*:

1. *Tratam os autos de análise do Edital de Licitação – Concorrência Pública nº 11/2011, Processo Administrativo nº 464/2011, da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS, cujo objeto é a contratação de serviços de:*

*“a) desenvolvimento do nome, slogan e identidade visual para o sistema BRT (Bus Rapid Transit) de Belo Horizonte, e sua aplicação em espaços de relacionamento com o público usuário, considerando o ambiente das estações e os veículos (ônibus) que compõem o sistema;*

*b) criação de sistema de sinalização aos usuários (localização, direcional e informativa) compreendendo itens como: placas, totens ou painéis para as estações, uniformes e crachás para motoristas e atendentes responsáveis pela venda de passagens, mapas, cartão dos usuários, entre outras peças a serem propostas pela contratada.” (f. 17)*

2. *Inicialmente, às f. 02/14, a Comissão para Acompanhamento da Execução das Ações Referentes à Copa 2014 e Planejamento de sua Fiscalização, em uma primeira análise do citado Edital, apontou as seguintes irregularidades:*

*“1) Imprecisão na identificação do objeto da licitação; e inobservância das regras contidas na Lei nº 12.232/2010;*

*2) Vedação de participação de empresas em consórcio;*

*3) Forma de comprovação da regularidade fiscal;*

*4) Fixação indevida dos requisitos para comprovação da capacidade técnica; e exigência de escritório em Belo Horizonte;*

*5) Exigência indevida quanto à qualificação econômico-financeira;*

*6) Excesso de rigor na forma de apresentação da proposta comercial;*

*7) Necessidade de justificativa do prazo de execução contratual.”*

3. *Em atenção aos apontamentos realizados pelo Órgão Técnico, o Conselheiro Presidente, às f. 41, determinou a intimação do Presidente da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A - BHTRANS, Sr. Ramon Victor César, para remessa ao Tribunal de Contas de cópia integral da Concorrência Pública nº 011/2011.*

4. *A documentação então encaminhada pela BHTRANS foi inicialmente remetida à Diretoria de Assuntos Especiais e de Engenharia e Perícia – DAEEP, que pugnou pela suspensão do certame, entendendo ser razoável a autuação dos documentos e sua distribuição a um Conselheiro Relator.*

5. *Por conseguinte, o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente, com fulcro no art. 111 c/c o inciso XXXIII do art. 41 da Resolução do TCEMG nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - RITCEMG), determinou, às f. 307, a autuação da documentação como Edital de Licitação, decidindo, ainda, pela denegação da suspensão liminar requerida por não vislumbrar irregularidades graves suficientes a justificar interrupção cautelar do certame.*

6. *Ato contínuo, os autos foram distribuídos à Relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, que, às f. 848, determinou a abertura de vista ao Diretor-Presidente da BHTRANS, cuja defesa encontra-se às f. 851 a 875.*

7. *Após, os autos foram enviados, para exame das alegações e dos documentos apresentados, à Diretoria de Controle Externo dos Municípios, 1ª Coordenadoria de*

*Fiscalização dos Municípios, que, em sua análise de f. 876 a 879, manteve os seguintes apontamentos:*

*“A – Inobservância das regras contidas na Lei 12.232/2010 (conforme item 2.1 do estudo técnico de fls. 837 a 840);*

*B – Irregularidade na forma de comprovação da regularidade fiscal (item 3.3.1.1), que exige a comprovação apenas mediante a apresentação de certidão negativa, ao invés de possibilitar a exibição de certidão positiva com efeito de negativa;*

*C – Excesso de rigor na forma de apresentação da proposta comercial (item 6 do presente reexame de defesa).”*

*8. Todavia, cabe registrar que as conclusões expendidas pela Unidade Técnica foram proferidas com algumas observações.*

*9. Primeiramente a Unidade Técnica ressaltou que as falhas apontadas não representaram prejuízo à competitividade do certame, ou seja, elas se restringiram à dimensão formal do procedimento e não foram detectados indícios de direcionamento e conluio entre os licitantes. Destacou, ainda, que a contratação se deu no valor de R\$404.703,00, em importância, portanto, inferior ao orçamento pela Administração – R\$670.100,00 (f. 896).*

*10. Posteriormente, o Órgão Técnico salientou que, com relação aos apontamentos relativos a “(i) irregularidade na forma de comprovação da regularidade fiscal, referente ao item 3.3.1.1 e (ii) excesso de rigor na forma de apresentação da proposta comercial, ratificado no item 6, do estudo, a BHTRANS poderá ser oficiada, na pessoa do seu Diretor-Presidente, para que faça constar dos editais de seus procedimentos licitatórios, cláusula que expressamente permita a aceitação de “certidão positiva com efeito de negativa” para fins de comprovação da regularidade fiscal e, ainda, abstenha-se de fixar nos referidos editais, pena de desclassificação do certame para o desatendimento de requisitos meramente formais das propostas formuladas pelos licitantes” (f. 897).*

*11. Ao final, a Unidade Técnica expôs a seguinte observação (f. 897):*

*“Entende, por fim, este órgão Técnico, SMJ, que, tendo as justificativas apresentadas sanado os apontamentos analisados nos demais itens deste reexame de defesa; sendo o referido edital examinado às fls. 02-14, 302-303, 305-306, 834-847 e, finalmente, às fls. 876-898 (após, inclusive a citação de fls. 848), considera ter esgotado o exame da legalidade do edital de licitação da Concorrência Pública nº 01/2011, Processo Administrativo nº 464/2011, da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS. Em razão do que, considerando (i) a economicidade processual, (ii) a necessidade de garantir a celeridade e a duração razoável do processo ao jurisdicionado, (iii) o risco para a segurança jurídica contida na possibilidade de divergências de entendimentos oriundas de repetidas análises técnicas por diferentes unidades desta Corte, entendendo o douto Ministério Público de Contas pelo aditamento da presente denúncia e na hipótese de nova abertura de vistas à denunciada, submete-se à apreciação de V.Exa. para que seja elidida a necessidade, por parte deste órgão Técnico, do reexame da defesa, caso apresentada, para os apontamentos do órgão ministerial no referido aditamento da denúncia.”*

*12. Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público, para o indispensável parecer.*

*13. É o relatório, no essencial.*

Acresço que o parecer ministerial opinou pela ilegalidade da Concorrência Pública n. 011/2011, diante da inobservância da Lei n. 12.232/2011, bem como pela expedição de determinação ao Diretor-Presidente da BHTRANS para que observe o rito procedimental da aludida Lei nas

contratações desta natureza, e, ainda, pela expedição das recomendações que integram o seu parecer de fl. 899/926.

## FUNDAMENTAÇÃO

Passo a analisar, uma a uma, as irregularidades indicadas pela Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação (CAEL):

### a) **Da inobservância das regras contidas na Lei n. 12.232/2010, aplicáveis ao objeto licitado**

A Unidade Técnica apontou como irregular a imprecisão na identificação do objeto licitado e a inobservância das regras contidas na Lei n. 12.232/2010, que dispõe, especificamente sobre licitação para contratação, pela administração pública, de serviços de publicidade, por intermédio de agências de propaganda (fl. 879/880).

Quanto à falta de rigor na identificação do objeto licitado, a Unidade Técnica concluiu que a imprecisão no objeto se deve à parte final do texto constante na letra b, item 1.1.1 do edital, que, ao prever “a criação de sistema de sinalização e informação aos usuários”, compreendeu, dentre os itens ali descritos, o “cartão dos usuários entre outras peças a serem propostas pela contratada”, o que, além de dificultar a elaboração de propostas pelos participantes, obscureceu a finalidade da Administração Pública, que deve se calcar em critérios objetivos na contratação do objeto efetivamente pretendido.

Em defesa, o responsável pela BHTRANS não se manifestou sobre esse ponto, o que levou a Unidade Técnica a ratificar os apontamentos de fl. 03/05.

No que se refere à inobservância das regras contidas na Lei n. 12.232/2010, a Unidade Técnica entendeu - igualmente ao exame inicial de fl. 05/06 - que a contratação objeto do certame referia-se a serviço de publicidade, a qual deveria ter sido realizada sob a luz da Lei Federal n. 12.232/2010.

Em defesa (fl. 838), o responsável pela licitação alegou que a incidência ou não da referida lei no processo de contratação é determinada pelos serviços de publicidade que são objeto de licitação. Se a Administração tiver a intenção de contratar a totalidade dos serviços descritos no art. 2º da Lei n. 12.232/2010, aplicará tal lei, caso contrário obedecerá as regras da Lei n. 8.666/93.

A Unidade Técnica, ao analisar as justificativas apresentadas pela BHTRANS, não as acolheu, sob o argumento de que, embora o objeto da Concorrência Pública n. 11/2011 não contemplasse a utilização de meios de divulgação, a regra procedimental a ser observada é a da Lei n. 12.232/2010, ratificando, assim, o seu entendimento apostado no relatório técnico de fl. 837/840.

Em parecer, o MPTC igualmente concluiu que a descrição do objeto licitado e o detalhamento da prestação de serviços contida no termo de referência (Anexo I), do edital, que faz alusão a atividades e projetos relacionados à prestação de serviços de publicidade, subsumem-se à regra contida na Lei n. 12.232/2010.

Concordes a Unidade Técnica e o MPTC, acolho as conclusões manifestas, respectivamente, em seus relatórios técnicos e parecer ministerial.

De fato, a aplicabilidade da Lei 8.666/93 em detrimento da Lei n. 12.232/2010, de 30/04/2010 - que regulamentou as licitações e contratos administrativos para a escolha de agências de publicidade em todas as esferas do poder público, incluindo a União, Estados e Municípios e abrangendo o Executivo, Legislativo e Judiciário - revela-se inviável ao caso sob exame, uma vez que o objeto licitado refere-se, eminentemente, à contratação de serviços publicitários.

Sobre o assunto, recomendo aos responsáveis pelo Órgão promotor da Concorrência Pública n. 11/2011, Processo Administrativo n. 464/2011, a leitura do estudo realizado sobre a aplicabilidade da Lei n. 12.232/2010, na Consulta n. 778003, de minha relatoria, respondida e aprovada por unanimidade na Sessão Plenária do dia 18/08/2010, disponível no site institucional deste Tribunal, no endereço eletrônico <[www.tce.mg.gov.br](http://www.tce.mg.gov.br)><sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Acessar o ícone Consultas, no campo inferior direito da página, e digitar o número respectivo informado.

Embora procedente o apontamento, deixo de aplicar sanção aos gestores, vez que se conferiu, não obstante a irregularidade, razoável competitividade ao certame - verificada por meio das Atas de julgamento e resultado das propostas juntadas às fl. 827/830, que revelam a participação de 03 (três) licitantes, sendo 02 (duas) habilitadas.

Nesse passo, recomendo aos gestores que não adotem, nas futuras licitações para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, a regra da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mas sim a Lei n. 12.232/2010, criada para tal finalidade.

**b) Da vedação à participação de empresas em consórcio, sem a devida motivação**

A segunda irregularidade apontada pela 1ª CFM, fl. 881/884, foi motivo de questionamento pela Comissão da Copa (fl. 06/07), quando registrou a ausência de justificativa para a proibição da participação de empresas em consórcio no certame.

Em defesa, o Diretor-Presidente da BHTRANS reconheceu que restou, de fato, ausente justificativa formal pela proibição, mas que tal escolha pela permissão ou vedação é ato discricionário da Administração. Para tanto, asseverou que “durante os 32 (trinta e dois) dias disponíveis para apresentação de propostas, nenhuma empresa questionou e/ou impugnou a vedação da participação de consórcios” (fl. 853/854).

Ao considerar a natureza do serviço, bem como o risco de conluio entre consorciados e a consequente majoração de preço na contratação pretendida, a 1ª CFM (fl. 884) acatou a justificativa apresentada pela BHTRANS e reputou sanada essa irregularidade (f. 884).

De outro lado, o MPTC manifestou-se pela irregularidade deste item, por não haver, nos autos, motivação para vedação à participação de empresas em consórcio, conforme redação disposta no Capítulo 2, item 2.2, subitem 2.2.1 (“Condições de Participação”, fl. 17), do edital.

Destacou o MPTC, ainda, que a Lei de Licitações, em seu art. 33, atribuiu à Administração a prerrogativa de admitir, nas licitações que promovam, a participação de empresas em consórcios. No entanto, elucidou que tal discricionariedade na escolha pela participação, quando negada, deve vir fundamentada no procedimento licitatório, consoante entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1636/2007, *in verbis*:

*Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei no 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição a participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco a competitividade do certame. Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)*

No caso *sub examine* e em consonância com o parecer ministerial de fl. 899/926, entendo que a BHTRANS não justificou, dentre a documentação referente à fase interna do certame, as razões para a vedação à participação de empresas consorciadas.

Desse modo, na linha do item anterior, embora procedente o apontamento, deixo de aplicar sanção aos gestores, por considerar que a proibição prevista no Edital de Concorrência Pública n. 11/2011 não trouxe prejuízo à competitividade.

Para tanto, recomendo aos gestores que, nos próximos editais, seja tal proibição pela participação de empresa em consórcio devidamente motivada, conforme sugestão do *Parquet*, às fl. 912.

**c) Da irregularidade na forma de comprovação da regularidade fiscal**

A terceira irregularidade apontada pela 1ª CFM, disposta no item 3.3.1.1, do edital, diz respeito à exigência de certidão negativa de débito federal, relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União, sem previsão da possibilidade de apresentação de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

A Unidade Técnica manifestou-se pela irregularidade do item 3.3.1.1 do edital, sob o argumento de que restringir a habilitação somente àqueles interessados que possuam “certidão de quitação de tributos ou certidão negativa de débito”, em detrimento daqueles que, apesar de possuírem

situação de regularidade fiscal, não detêm a referida certidão, ofende o princípio da isonomia, ao passo que exclui a participação no certame (fl. 884/887).

A justificativa apresentada pela defesa (fl. 854) foi enfática ao afirmar que “se determinada certidão, mesmo que positiva tem efeitos de negativa, assim deverá ser considerada na análise documental, sendo absolutamente irrelevante constar ou não no Edital, pois decorre de sua própria natureza”. Ademais, destacou que a exigência apontada por esta Corte de Contas como irregular “não foi motivo para afastar a participação de empresas que tivessem apenas a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa”.

Analisando a questão, o MPTC defendeu a desnecessidade de previsão, nos editais de licitação, da apresentação de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, uma vez que os art. 205 e 206 do Código Tributário Nacional (CTN) já a equipara, quanto aos seus efeitos, à Certidão Negativa.

Com a devida vênia ao entendimento traçado pela Unidade Técnica desta Casa, acolho as justificativas apresentadas pela BHTRANS e as conclusões do *Parquet*, no sentido de que a “Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, fornecida pelo Ministério da Fazenda/Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”, exigida no item 3.3.1.1, do edital, teve o mesmo efeito de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, razão pela qual considero improcedente esse apontamento.

#### **d) Da fixação dos requisitos para comprovação da capacidade técnica; e exigência de escritório em Belo Horizonte**

A quarta irregularidade apontada pela 1ª CFM, fl. 887/891, referenciada pela Comissão da Copa, às fl. 07/10, evidenciou que a condição para habilitação imposta nos itens 3.4.2 e 3.4.5 - integrantes do item 3.4, que trata da Capacidade e Idoneidade Técnica - refere-se à apresentação da relação da equipe técnica responsável pela execução do objeto e à instalação de escritório em Belo Horizonte.

Em defesa, a BHTRANS prestou esclarecimentos acerca das exigências dispostas nos itens 3.4.2 e 3.4.5 (fl. 851/859).

Quanto ao primeiro item, afirmou que a apresentação da relação da equipe técnica, que ficaria responsável pelo projeto, apenas seria exigida após a homologação do processo licitatório, quando da assinatura do contrato. Asseverou, ainda, que a cláusula editalícia não impede que os profissionais dessa equipe fossem contratados após a homologação do certame, seja qual fosse a empresa vencedora.

Com relação ao segundo, a BHTRANS não concordou com a Unidade Técnica acerca de que a exigência de declaração, da licitante vencedora, de possuir escritório em Belo Horizonte contraria o disposto no art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93.

De um lado, porque a redação do item 3.4.5 é clara ao exigir declaração formal de disponibilidade, que comprove possuir a licitante, caso contratada, “instalações, equipamentos e equipe de suporte técnico adequados para prestação dos serviços, com escritório em Belo Horizonte, ainda que não seja sediada nesta Capital”.

De outro, porque “a pretensão da BHTRANS era garantir que a contratação fosse formalizada com quem de fato detivesse condições para a execução do objeto”, tanto que a empresa vencedora do certame está sediada em Porto Alegre/RS, a qual apresentou o preço de R\$ 404.703,00 contra R\$ 650.000,00 propostos pela segunda colocada, com sede em Belo Horizonte/MG.

Em seu parecer de fl. 915/918, o MPTC concluiu que a BHTRANS não exigiu dos participantes, na fase habilitatória do certame, que possuíssem equipe técnica e sede estabelecida em Belo Horizonte, mas apenas uma declaração do compromisso de fazê-lo no momento da contratação, inexistente, portanto, ofensa ao caráter competitivo do certame.

Diante das justificativas apresentada pela defesa, tanto a Unidade Técnica (fl. 887/891) quanto o MPTC (fl. 915/917) concluíram pela regularidade dos itens 3.4.2 e 3.4.5, ora analisados.



De fato, pelo esclarecimento prestado pela BHTRANS, constatou-se que a equipe técnica seria exigida somente após a homologação do processo licitatório, assim como não haveria necessidade de que a licitante possuísse sede em Belo Horizonte no momento da habilitação e, sim, que apresentasse formalmente a sua disponibilidade no momento da contratação.

Dessa forma, comprovado que não houve a intenção de se exigir da licitante interessada equipe técnica e sede estabelecida em Belo Horizonte, no momento da habilitação, mas sim uma declaração do compromisso de fazê-lo posteriormente à contratação, entendo que tais exigências não restringiram o caráter competitivo do certame, posto que considero esse apontamento improcedente.

**e) Da exigência quanto à “Declaração de Elaboração Independente de Proposta” para a comprovação da qualificação econômico-financeira**

A quinta irregularidade apontada pela Unidade Técnica (fl. 891/892) refere-se à exigência disposta no item 3.8, relativa à “Declaração de Elaboração Independente de Proposta”, a ser apresentada pelos licitantes, na fase habilitatória, nos termos do Anexo XI do edital. Segundo o seu entendimento, referida exigência não encontra previsão nos art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93, e a sua inexistência poderia causar a inabilitação do licitante.

A BHTRANS, ao prestar esclarecimentos sobre esse item, demonstrou que a citada declaração encontra previsão legal no Decreto Municipal n. 14.297, de 02 de março de 2011, que dispõe sobre a obrigatoriedade de sua apresentação em procedimentos licitatórios no âmbito da Administração direta e indireta do Município (fl. 857).

E mais, enfatizou que a exigência de preenchimento de modelo para tal declaração encontra respaldo na Instrução Normativa n. 02, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI).

De acordo com essa instrução normativa, datada de 16 de setembro de 2009, tornou-se obrigatória - em procedimentos licitatórios, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais SISG - a apresentação da Declaração de Elaboração Independente de Proposta, constante no Anexo I desse normativo.

Após analisar os esclarecimentos apresentados pela BHTRANS, a Unidade Técnica destacou (fl. 892) que a exigência da referida declaração, no edital sob análise, não visou comprovar a qualificação econômico-financeira dos participantes - a qual se encontra prevista no item 3.5 do edital -, mas, sim, imputar aos licitantes consequências penais nos casos de conluio ou acerto entre os mesmos com o objetivo de burla ao certame. Por esse motivo, manifestou-se a Unidade Técnica pela regularidade do item 3.8 do edital.

Todavia, o MPTC (fl. 918/923) asseverou que o Decreto Municipal n. 4.297/2011 - que tornou obrigatória a apresentação da “Declaração de Elaboração Independente de Proposta”, no âmbito da Administração direta e indireta do Município de Belo Horizonte - é ato normativo infralegal, de hierarquia inferior à lei, e como tal “não pode inovar na ordem jurídica e tampouco estabelecer normas *contra* ou *ultra legem*, bem como criar direitos e obrigações”.

Ademais, defendeu o MPTC que o citado decreto municipal está adstrito aos limites da Lei n. 8.666/93 (art. 27 a 31), sendo vedado ao Chefe do Poder Executivo, no exercício da sua competência regulamentar, criar direitos e obrigações não previstas em lei, “bem como editar regras jurídicas novas nos casos em que esta restou silente”, sob pena de obstaculizar a ampla participação no certame.

Por esse motivo, conclui o *Parquet* pela ilegalidade do item 3.8 do edital por conter exigência não amparada na Lei n. 8.666/93.

A exigência de apresentação da declaração, nos termos da Instrução Normativa SLTI n. 02/2009 citada pela defesa, foi uma das metas estabelecidas em junho de 2010 pela Estratégia Nacional de Combate a Cartéis – ENACC, em todas as contratações de obras e serviços referentes à Copa 2014 e Olimpíada 2016, inclusive nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), por meio da Portaria n. 51, de 03 de julho de 2009, já havia previsto um modelo de declaração de elaboração independente de proposta - posteriormente implementado pela IN n. 02/2009 - e expedido um guia de análise de denúncias sobre possíveis infrações concorrenciais em licitações.

O objetivo desta medida foi coibir e desestimular a formação de cartéis em processos licitatórios, que prejudicam seriamente os consumidores ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis.

A ideia foi aumentar os custos das empresas que pretendem se engajar nesta conduta ilegal. Além disso, ao ser obrigada a assinar tal declaração, a empresa é alertada dos riscos de praticar conluio com empresas concorrentes.

Sobremais, destaca-se que a apresentação da citada declaração, disposta no item 3.8 do edital analisado, é comumente utilizada em diversos órgãos federais, estaduais e municipais, além de ser, também, adotada por outros países e sugerida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que é uma organização internacional e intergovernamental, reunidora dos países mais industrializados da economia do mercado com sede em Paris, na França.

Com a devida vênia do entendimento do MPTC, entendo que a apresentação de declaração independente de proposta prevista no item 3.8 do edital cumpriu a exigência imposta na Instrução Normativa n. 02/2009, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI), não havendo que se falar em ofensa ao caráter competitivo do certame, posto que considero improcedente esse apontamento.

#### **f) Do rigor na forma de apresentação da proposta comercial**

A sexta irregularidade apontada pela 1ª CFM (fl. 893/894) reside no excesso de rigor exigido no item 4.5 do edital, quanto à apresentação da proposta comercial, a qual deve se dar, obrigatoriamente, nos termos do Anexo XIV, sob pena de desclassificação (fl. 176/177).

Para a Unidade Técnica, a aplicação exagerada de legalidade pode ser nociva ao interesse público, eis que a desclassificação do licitante por simples falha formal reduz as chances de escolha, pela Administração, da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Em defesa (fl. 857), a BHTRANS alegou que, embora a redação contida no item glosado possa sugerir um formalismo exacerbado, procurou evitar a apresentação de propostas incompletas ou que não atendessem a todas as exigências para sua validação. Ressaltou que nenhum licitante foi desclassificado com base nesse item, o que comprova que tal exigência não acarretou prejuízo ao caráter competitivo do certame.

O MPTC, em seu parecer de fl. 923/924, suscitou o entendimento do Tribunal de Contas da União, aposto no Manual de Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU:

*(...) deve o ato convocatório estabelecer a forma de apresentação das propostas, de modo a padronizá-las e a facilitar respectiva análise. Pode ser solicitado, dentre outras exigências, que a proposta seja elaborada: a) em formulário que contenha identificação da empresa licitante; b) por computador ou datilografada, em uma única via, de preferência.*

Recorrendo às lições de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>:

*Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado. Assim, se o ato convocatório exigir planilhas, informações complexas, demonstrativos e outros, a sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que se reputar a exigência relevante e fundamentada - mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida.*

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, 2010, p. 642.

Analisando o caso *in concreto*, e diante do documento juntado pela Unidade Técnica desta Casa à fl. 845/846 - referente à homologação da Concorrência Pública n. 11/2011 -, não há que se falar em desclassificação das empresas participantes por nenhum dos itens constantes do edital, eis que das 02 (duas) empresas classificadas, a Verdi Design Ltda. foi a vencedora e a Net Design e Comunicação Ltda., a 2ª (segunda) colocada.

Por essa razão, e em consonância com o entendimento do MPTC, entendo que a exigência contida no item 4.5 do edital não trouxe prejuízo nenhum à competitividade do certame, posto que considero improcedente esse apontamento.

**g) Da necessidade de justificativa do prazo de execução contratual**

A sétima e última irregularidade suscitada pela 1ª CFM (fl. 895/896) apontou “um distanciamento significativo entre o prazo fixado (item 7.1, do edital - fl. 52/53) para execução dos serviços entre a 5ª etapa (que deveria ser concluída em 120 dias da expedição da ordem de serviço) e a 6ª etapa (cuja execução ocorrerá por ocasião dos eventos neles previstos, com data limite até julho de 2013)”.

Ao apresentar sua defesa (fl. 858), a BHTRANS destacou que o distanciamento de prazos entre a 5ª e 6ª etapa era razoável, já que a conclusão da 6ª etapa - que trata do acompanhamento das instalações de peças nos BRTs e Estações - deverá ocorrer em data posterior à conclusão da 5ª etapa, que se refere ao desenvolvimento, apresentação e aprovação da proposta de identidade visual de outros elementos do BRT, bem como elaboração de um manual de identidade visual desses outros elementos do BRT.

Diante de tais justificativas, a Unidade Técnica entendeu que os prazos previstos para a conclusão das etapas era razoável, pois vinculavam as instalações do produto da licitação ora examinada ao cronograma de obras das estações, restando sanada, portanto, a irregularidade apontada (fl. 896).

Em seu parecer de fl. 925, o MPTC também entendeu que restaram esclarecedoras as razões apresentadas pela defesa quanto aos prazos de execução contratual estipulados entre a 5ª e 6ª etapas.

Pela leitura das especificações constantes no item 7 do edital (Cronograma Básico Físico Financeiro, fl. 52/53) - que prevê as etapas, produtos e prazos de entrega -, é possível extrair que a 5ª etapa corresponde à fase de apresentação e aprovação da proposta de identidade visual de outros elementos do BRT (além daqueles já definidos nas etapas anteriores) e dos manuais de identidade visual respectivos.

A 6ª etapa é a conclusão final dos serviços, é a entrega dos serviços previstos em todas as etapas anteriores e produtos definidos no cronograma citado. Corresponde à fase de “acompanhamento e aprovação para produção/implantação das peças de sinalização, informação e mobiliário urbano nas estações do sistema BRT”, bem como a de “acompanhamento e aprovação, junto à BHTRANS, dos protótipos dos veículos do BRT, devidamente equipados com sinalização, informativos e demais elementos”.

Logo, os produtos objeto desta licitação prescindem, para a sua execução, da ocorrência dos eventos neles previstos, restando necessária a estipulação de prazo razoável para o seu integral cumprimento, qual seja, o fixado para o final do mês de julho de 2013, razão pela qual considero improcedente esse apontamento, por entender regulares os prazos de execução contratual apostos no “Cronograma Básico Físico Financeiro”, item 7 do edital, fl. 35/36 dos autos.

**VOTO**

Por todo o exposto, **voto** pela **irregularidade parcial** do Edital de Concorrência Pública n. 11/2011, Processo Administrativo n. 464/2011, que impôs regras licitatórias impertinentes ao objeto do certame, restritivas e contrárias aos princípios da isonomia, da ampla competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e do julgamento objetivo, retratadas nos itens inferidos nesta fundamentação, nas letras **a)** inobservância das regras contidas na Lei n.



12.232/2010, aplicável ao objeto licitado; e **b)** vedação à participação de empresas em consórcio sem a devida motivação.

Diante das circunstâncias deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente inconsistentes, são hábeis a demonstrar a boa-fé na inclusão das cláusulas restritivas acima mencionadas, e, que não restou demonstrado dano efetivo ao Erário, deixo de aplicar multa pelo descumprimento da legislação que rege a matéria, nos termos postos na fundamentação deste voto.

Isto posto, **recomendo** ao Diretor-Presidente da BHTRANS, Ramon Victor César, bem como à Presidente substituta da Comissão de Licitação, Isabela Torres de M. Ferreira, que, ao elaborarem novos editais de licitação com objeto idêntico ou assemelhado ao ora impugnado:

- a) adotem as regras da Lei n. 12.232/10, aplicáveis à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda; e
- b) abstenham-se de incluir cláusulas indevidamente restritivas à participação de empresas em consórcio, sem a devida justificativa.

Intimem-se as partes do inteiro teor desta decisão, nos termos do art. 166, II e § 1º, II, do Regimento Interno.

Cumpridas as exigências regimentais cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, da Resolução TC 12/08.

**CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:**

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

**CONSELHEIRO MAURI TORRES:**

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

Vou apresentar um voto separado.

**CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:**

Perfeitamente.

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

Sra. Presidente, com relação a este Processo da BHTRANS, perfilho a tese de que, no caso concreto, a teor das irregularidades apontadas, é adequada a aplicação de multa ao gestor responsável, não havendo, a meu juízo, qualquer circunstância que pudesse elidir sanção cabível à espécie. Nesse sentido, voto pela aplicação de multa, cuja dosimetria deverá ser efetivada pelo Relator se esse entendimento for aprovado por este Colegiado. É o meu voto.

**CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:**

Qual a razão da multa?

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

As irregularidades constantes, apontadas, que não foram sanadas, e não há nada que possa elidir a sanção.

**CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:**

Mas parece que no voto do Relator há uma alusão a essa impossibilidade de se responsabilizar agora, depois que se apurou que não houve má-fé, não há alguma coisa assim?



CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na verdade, minha convicção foi exatamente esta: embora houvesse irregularidade, não houve prejuízo ao erário, e, muito mais do que isso, nos autos pode-se comprovar a boa-fé do responsável. Então realmente houve a irregularidade, por isso é que eu faço a recomendação, mas não acho que haja fundamentação para aplicação de multa nesse caso específico.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Estou me lembrando que eu li o relatório, então acompanho, na íntegra, o voto do Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Eu, da mesma forma, voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Pela ordem, Excelência.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Com a palavra.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

O Conselheiro faz menção a uma parte de irregularidade que não foi sanada. Há essa parte?

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

As irregularidades foram apontadas.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Foram sanadas durante o curso do...?

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Foram sanadas?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Foram sanadas.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. **862873**, referentes ao Edital de Licitação – Concorrência Pública n. 11/2011, Processo Administrativo n. 464/2011, da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, incorporado neste o relatório, na conformidade das notas taquigráficas, por maioria de votos, diante das razões expendidas pelo Relator, em julgar parcialmente irregular o mencionado Edital, que impôs regras licitatórias impertinentes ao objeto do certame, restritivas e contrárias aos princípios da isonomia, da ampla competitividade, da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA, ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e do julgamento objetivo, retratadas nos itens inferidos na fundamentação, nas letras a) inobservância das regras contidas na Lei n. 12.232/2010, aplicável ao objeto licitado; e b) vedação à participação de empresas em consórcio sem a devida motivação. Deixam de aplicar multa pelo descumprimento da legislação que rege a matéria, diante das circunstâncias deste caso, levando-se em consideração que as argumentações apresentadas pela defesa, embora juridicamente inconsistentes, são hábeis em demonstrar a boa-fé na inclusão das cláusulas restritivas acima mencionadas, e que não restou demonstrado dano efetivo ao Erário. Recomendam ao Diretor-Presidente da BHTRANS, Ramon Victor César, bem como à Presidente substituta da Comissão de Licitação, Isabela Torres de M. Ferreira, que, ao elaborarem novos editais de licitação com objeto idêntico ou assemelhado ao ora impugnado: a) adotem as regras da Lei n. 12.232/10, aplicáveis à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda; e b) abstenham-se de incluir cláusulas indevidamente restritivas à participação de empresas em consórcio, sem a devida justificativa. Determinam a intimação das partes do inteiro teor desta decisão, nos termos do art. 166, II, e § 1º, II, do Regimento Interno e, assim que cumpridas as exigências regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, da Resolução TC n. 12/08. Vencido o Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de dezembro de 2012.

ADRIENE ANDRADE  
Presidente em exercício

SEBASTIÃO HELVECIO  
Relator

Fui presente:

SARA MEINBERG  
Procuradora do Ministério Público  
junto ao Tribunal de Contas