



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 1.031.767
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Governo do Estado de Minas Gerais
Secretaria de Estado de Governo
Subsecretaria de Comunicação Social
Relator: Conselheiro Mauri Torres

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Tratam os autos de Denúncia formulada pela empresa CDN Comunicação Corporativa Ltda, em que relata supostas irregularidades ocorridas na Concorrência Pública nº 001/2017 realizada pelo Governo do Estado de Minas Gerais (Subsecretaria de Comunicação Social), destinada à contratação de empresa especializada na prestação de serviços “de comunicação corporativa, para realização de assessoria em planejamento de comunicação, no relacionamento com a imprensa, na produção de conteúdo e em relações públicas, para posicionar programas, ações, obras e serviços do ESTADO DE MINAS GERAIS, em Minas Gerais, no Brasil e no exterior.”

2. Em síntese, a denunciante alegou que foi desclassificada irregularmente do certame, sob a justificativa de inexequibilidade da proposta. No entanto, sustentou que o preço ofertado por ela era exequível e que sua exclusão do certame poderia levar a um possível prejuízo no valor de R\$4.024.672,28 por ano ao Estado de Minas Gerais. Ao final, requereu liminarmente a suspensão da Concorrência Pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

3. Com o objetivo de apreciar a liminar pleiteada foi determinada a intimação do Subsecretário de Comunicação Social do Estado de Minas Gerais para envio de todo processo licitatório, fases interna e externa (fl. 262).
4. Foram enviados boa parte dos documentos que instruíram a licitação, conforme fl. 268 a 2.491.
5. Em seguida, a denunciante informou que, em 02/03/2018, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais concedera liminar, a qual determinou a suspensão do certame (fl. 2.495 a 2.497).
6. A Unidade Técnica, ao examinar os autos (fl. 2.539 a 2.552 v.), opinou pela anulação do ato de desclassificação da denunciante, com o aproveitamento dos atos praticados anteriormente, nos termos do art. 49, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.666, de 1993 (fl. 2.552 v.), bem como pela citação dos responsáveis após a manifestação do Ministério Público de Contas.
7. Vieram, então, os autos para a emissão de manifestação preliminar.
8. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

I. PRELIMINAR

I.1. COMPETÊNCIA

9. A questão diz respeito à competência deste Tribunal para apreciar matéria em trâmite no Poder Judiciário.
10. A denunciante informou que as supostas irregularidades ocorridas na Concorrência Pública nº 01/2017, do Estado de Minas Gerais, são, também, objeto de ação que tramita no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde foi exarada decisão liminar, que determinou a suspensão do certame em questão, no Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.017602-6/001 (fl. 2.491).
11. Sabe-se que, em razão do **princípio da separação das instâncias administrativa e judicial**, a existência de processo no Poder Judiciário em que se discute matéria relativa à eventual irregularidade praticada por administrador público não constitui



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

óbice para a atuação do Tribunal de Contas, no exercício da sua atribuição constitucional.

12. Nesse sentido, é o ensinamento do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Pode o Tribunal de Contas aplicar multa quando o fator gerador está *sub judice*? Ou ainda: pode a parte, após a aplicação da multa, levar o assunto ao exame do Poder Judiciário, requerendo ao Tribunal de Contas que suspenda aplicação de multa até a solução da lide?

As duas respostas são afirmativas.

Na primeira situação, duas hipóteses podem ocorrer: ou se está diante de um caso em que o Tribunal de Contas detém jurisdição ou não. Em se tratando, por exemplo, de matéria de contas – hipótese de jurisdição – o fato gerador pode ser apenas contas, situação em que o Poder Judiciário não poderia intervir, não havendo por isso motivo para deixar de aplicar a multa, ou, ainda, referir-se a contas e outra matéria, como por exemplo, uma licitação. Nesse caso, como naquele em que o Tribunal de Contas não exerce jurisdição, pode esta Corte manter a decisão de aplicar multa em razão do princípio da separação das instâncias administrativa e judicial.

É evidente que, em razão da amplitude do direito de petição, sempre pode a parte formular pedido de sobrestamento do processo perante o Tribunal de Contas, mas, como regra, não deve ser acolhido. É lícito ao juiz, em matéria em que o Tribunal de Contas não exerce jurisdição, determinar o sobrestamento do processo, em face de pedido incidente ou da inicial. Em sendo, porém, matéria de contas, imiscuindo-se o magistrado no julgamento do Tribunal de Contas, cabe a este a defesa de sua competência, via mandado de segurança, ou suspensão de segurança, ou ainda, medida correccional.¹ (Grifo nosso.)

13. Ademais, cumpre a este Tribunal exercer sua competência para fiscalizar a legalidade das despesas públicas, conforme dispõem a Constituição da República e do Estado de Minas Gerais:

Constituição da República

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 449



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

XIII – aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, a sanção prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

XV – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congêneres que envolvam concessão, cessão, doação ou permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta;

14. Por isso, entendemos que este Tribunal deve examinar e deliberar acerca da juridicidade e da economicidade da licitação apontada como irregular pela denunciante.

II. MÉRITO

15. O tema circunscreve-se em verificar a juridicidade da licitação destinada à contratação de serviços de preservação e promoção da imagem do Governo de Minas Gerais – Edital nº 001/2017 (fl. 77 a 146).

16. A Unidade Técnica, ao analisar a Concorrência Pública nº 001/2017, manifestou-se pela “anulação do ato de desclassificação da denunciante, aproveitando os atos anteriores, nos termos do art. 49, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.666, de 1993”, tendo em vista as seguintes irregularidades (fl. 2.552):

1 – Desclassificação da empresa CDN Comunicação Corporativa Ltda, ora denunciante, em razão da sua proposta ter sido considerada inexequível. A irregularidade é de responsabilidade do Sr. José Geraldo Cerqueira de Melo, Presidente da Comissão Especial de Licitação, subscritor do documento de fls. 366/347 e do Sr. Andrey Sabioni Martins, subscritor dos quadros de fls. 1269/1272 e 1191/1192.

2 - Opção da Administração em adotar, sem justificativa, o preço mediano obtido na pesquisa de mercado, em desconformidade com o previsto no art. 3º, inciso IV, §3º, alínea “a”, da Resolução Conjunta SEPLAG/CGE n. 9447/2015, que estabelece que, quando a pesquisa de preços for realizada por meio de pesquisa com fornecedores, o valor de referência deve ser a **média ou o menor dos preços obtidos**. A irregularidade é de responsabilidade do Sr. Andrey Sabioni Martins, subscritor dos quadros de fls. 1269/1272 e 1191/1192.

3 - Não comprovação da vantajosidade da proposta da empresa MÁQUINA, fato que poderá resultar em dano ao erário no valor de R\$4.024.672,28 (quatro milhões, vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) por ano, caso a contratação seja realizada. A irregularidade é de responsabilidade do Sr. José Geraldo Cerqueira de Melo, Presidente da Comissão Especial de Licitação, subscritor do documento de fls. 366/347, e do Sr. Andrey Sabioni Martins, subscritor dos quadros de fls. 1269/1272 e 1191/1192.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

17. Após examinar o processo, este Ministério Público de Contas entende ser necessário **apresentar os seguintes apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela Unidade Técnica**, na forma do art. 61, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

II.1 – APONTAMENTOS COMPLEMENTARES

II.1.1. Da publicidade institucional

18. Impende analisar a juridicidade do objeto da publicidade institucional a ser contratada na forma como está disposta no edital de licitação.

19. Sobre o tema, a Constituição da República, de 1988, dispõe:

Art. 37. **A administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios** obedecerá aos princípios da legalidade, **impeccabilidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§1º - **A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.** (Grifo nosso.)

20. No mesmo sentido, a Constituição do Estado de Minas Gerais estabelece:

Art. 17. A publicidade de ato, programa, projeto, obra, serviço e campanha de órgão público, por qualquer veículo de comunicação, **somente pode ter caráter informativo, educativo ou de orientação social**, e dela não constarão nome, símbolo ou imagem que caracterizem a **promoção pessoal de autoridade, servidor público ou partido político.** (Grifo nosso.)

21. Verifica-se que os textos constitucionais impõem rigorosas restrições à **publicidade institucional oficial**.

22. Conforme previsto, ela deve guardar **caráter estritamente educativo, informativo ou de orientação social**.

23. Necessário se faz distinguir a legítima e necessária **publicidade** dos atos administrativos da **propaganda de determinada gestão, governo ou mandato político**.

24. A **publicidade institucional** decorre do **direito dos cidadãos de acesso à informação**, bem como do **dever de transparência** da Administração Pública, que impõe, em regra, que **seus atos sejam públicos**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

25. A **publicidade** dos atos administrativos é essencial para o controle social.
26. Entretanto, insista-se, ela não pode ser confundida com a **propaganda governamental** que tem por **objetivo formar ou interferir na opinião pública, nas suas escolhas ou angariar votos.**
27. É importante destacar que a irregular **propaganda governamental**, normalmente, vem travestida de **publicidade institucional.**
28. **Esse tipo de propaganda, ainda que seja feita por meio da divulgação das realizações governamentais, não pode ser custeada com recursos públicos, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade, impessoalidade e da moralidade.**
29. **Assim, é irregular toda e qualquer despesa com propaganda governamental que tenha por objetivo formar ou interferir na opinião pública, nas suas escolhas, no convencimento do eleitor, visando a beneficiar ou trazer proveito individual para o gestor.**
30. Logo, a análise do seu conteúdo e da sua finalidade é medida que se impõe para o controle da sua juridicidade.
31. Não por outro motivo, conforme já colocado, o texto constitucional vedou a divulgação de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, na publicidade dos programas, obras, serviços e campanhas da Administração.
32. Cabe anotar que esse comando constitucional é corolário do princípio da impessoalidade, segundo o qual a atuação dos agentes públicos deve ser pautada pela impessoalidade no seu modo de agir, significando que as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas, sim, à pessoa jurídica estatal.
33. Nessa linha, eis a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

[...] exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem de nortear o seu comportamento. [...]

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 67.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

34. Cumpre assinalar, ainda, que esta Corte de Contas entende que as despesas com publicidade que caracterizem promoção pessoal são irregulares e de responsabilidade do gestor, conforme já sumulado:

Súmula 94

É irregular e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesas pública realizada com publicidade que caracterize promoção pessoal de autoridade ou servidores.

35. Além disso, eventuais matérias publicitárias que possam beneficiar indiretamente a imagem do gestor, quer seja por meio da exaltação à eficiência e à retidão da Administração ou mediante a adoção de *slogans* que favoreçam a autopromoção, também, são irregulares.

36. Assevere-se que a jurisprudência repudia a realização de publicidade com conteúdo autopromocional **disfarçada** de divulgação institucional, conforme já decidiu o do Supremo Tribunal Federal³:

EMENTA: PUBLICIDADE DE ATOS GOVERNAMENTAIS. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido. RE nº 191668, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-097, divulg 29-05-2008, public 30-05-2008, Ement. Vol. 02321-02 PP-00268 RTJ Vol 00206-01 PP-00400 RT v. 97, nº 876, 2008, p. 128-131 LEXSTF v. 30, nº 359, 2008, p. 226-231 RJTJRS v. 47, nº 286, 2012, p. 33-37)

37. Confira-se, também, a Ação Penal nº 432, do Supremo Tribunal Federal⁴:

EMENTA: Ação Penal. Competência *Ratione Muneris*. Deputado Federal. Crime de Responsabilidade de Prefeito Municipal. Utilização indevida de recursos públicos. ART. 1º, II, Decreto-Lei nº 201/67. Proibição Constitucional a propagandas de governo que promovam a figura de governantes. Art. 37, § 1º, da

³ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088207&base=baseAcordoes>

⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081118>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

CRFB. Precedentes. Ação Penal julgada parcialmente procedente. Dosimetria. Requisito necessário dos votos condenatórios, ainda que a condenação tenha enquadrado a conduta criminosa em inciso diverso do que prevaleceu no julgamento plenário. Prescrição da pretensão punitiva, considerada a pena aplicada em concreto.

[...]

Conforme anotou o Ministério Público Federal nas alegações finais, os chamados **programas de governos nada mais são do que propagandas eleitorais disfarçadas de divulgação institucional** do Município de Montes Claros. **Está ausente a intenção educativa, informativa ou de orientação social; visível o intuito das peças publicitárias de alçar a campanha do então Prefeito, ora réu, à reeleição, em se tratando de programas divulgados em abril do último ano de gestão, e reeleito o denunciado em outubro do mesmo ano.** (Grifo nosso.)

38. Some-se a isso entendimentos doutrinários⁵, também no sentido de que a publicidade institucional não pode favorecer o agente público de forma direta ou indireta, o que torna irregular a utilização de qualquer forma de publicidade capaz de promover a imagem do gestor:

6. Depreende-se, deste modo, que a Administração Municipal, ao realizar sua publicidade institucional, deve resguardar-se. Não deve inserir menção ao prefeito, à sua equipe, servidores ou autoridades, ou à sua gestão pessoal em notícias ou em fotos. Atuação da Administração Pública Municipal em sentido contrário pode levar ao entendimento do Ministério Público ou de qualquer outro cidadão de que se trata de remissão à figura do prefeito e de sua equipe de governo, ou seja, caracterização de propaganda pessoal mascarada, com uso de verba pública para mera satisfação de interesse pessoal.

6.1. Como exemplo de publicidade vedada, apontem-se matérias que, embora intituladas genericamente, tenham notícias ou informações enaltecendo a atuação do prefeito ou de sua equipe, chegando ao ponto de citar nomes. Tal tipo de matéria extravasa o intuito informativo, educativo e orientador, configurando promoção pessoal, vedada pela Constituição da República.

6.2. Do mesmo modo, é vedada a publicidade com os dizeres característicos da Administração atual (ex.: “Administração para todos” ou “Administração Municipal 2009-2012”), enquanto é autorizada publicidade com os dizeres “Prefeitura Municipal” ou “Município de **”, não sendo despidendo salientar que no primeiro caso se vincula o ato à atual administração/gestão, enquanto no segundo não, ocorrendo na última hipótese a impessoalidade nas informações.**

III. Conclusão

Ante o exposto, é o presente para concluir que **não pode o administrador público, na realização da publicidade institucional, utilizar-se de nomes, fotografias, frases, símbolos, siglas ou propagandas que, de uma forma ou**

⁵ OLIVEIRA, Adilson José Selim de Sales de *et al.* Publicidade institucional: vedação constitucional à promoção pessoal: publicidade em ano eleitoral: limite de gastos: art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997: média do ano anterior ou dos três últimos anos: cuidados para a publicidade oficial não caracterizar publicidade eleitoral. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 13, n. 44, abr./jun. 2012. Parecer. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80974>>. Acesso em: 27 jul. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

de outra, explícita ou implicitamente, direta ou indiretamente, possam significar o intuito de autopromoção, ou promoção de servidores ou autoridades, com o uso do dinheiro público e a pretexto do cumprimento de uma obrigação constitucional, conforme expendido alhures.

Frise-se, ainda, nos três meses que antecedem o pleito é vedada a propaganda institucional, e que durante o período em que ela pode ser realizada, ou seja, até o dia 06 de julho de 2012, deve ser observado o limite de gastos efetivamente realizados com publicidade, nos termos do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. (Grifo nosso).

39. A realização de uma licitação com o objetivo de **preservar e promover a imagem** do governo se encontra **no limiar entre** o interesse público e o interesse do próprio gestor.

40. Não obstante, a contratação de serviços de divulgação da imagem e de qualidades do ente federativo pode, em casos específicos, ser legítima e necessária, como, por exemplo, para o fomentar o turismo regional.

41. Por outro lado, **a divulgação imotivada de atos e ações que visem à manutenção e à exaltação da imagem do governo certamente resultará irregular propaganda governamental com vistas à autopromoção do gestor, o que contraria os objetivos da publicidade institucional estabelecidos na Constituição da República, bem como os princípios de moralidade e impessoalidade, conforme demonstrado.**

42. Acrescente-se que o princípio da motivação, o qual é imprescindível a indicação dos fundamentos de fato e de direito que justificaram o ato administrativo, é de observância obrigatória, conforme estabelece a Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 13. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

[...]

§ 2º. O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.

43. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que o princípio da motivação deve ser observado em qualquer tipo de ato da Administração⁶:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010 – pág. 81



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

44. **A realização de uma licitação destinada à contratação de serviços para preservar e promover a imagem do governo sem lastro em interesse público e sem manifesta motivação em fundamentos de fato e de direito é irregular.**

45. Constata-se que o Edital da Concorrência Pública nº 001/2017 descreveu em seu objeto a contratação de serviços de comunicação corporativa (fl. 79):

Constitui objeto da presente concorrência a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de comunicação corporativa, para realização de assessoria em planejamento de comunicação, no relacionamento com a imprensa, na produção de conteúdo e em relações públicas, para posicionar os programas, ações, obras e serviços do ESTADO DE MINAS GERAIS, em Minas Gerais, no Brasil e no exterior.

46. Contudo, ao discriminar o objeto da licitação, o projeto básico da licitação (fl.105 a 111) englobou a execução de serviços destinados à **promoção e divulgação da imagem** institucional do Governo de Minas, bem como à identificação de **oportunidades e de riscos de comunicação à imagem**, nos seguintes termos:

ANEXO I – PROJETO BÁSICO

Modalidade: Concorrência

Tipo de licitação: Técnica e Preço (técnica 70% - preço 30%)

1. OBJETO

[...]

1. ASSESSORIA DE IMPRENSA E COORDENAÇÃO

[...]

- Contatos proativos com jornalistas criando oportunidades de pautas e promovendo as ações e a **imagem institucional do Governo do Estado** junto aos veículos de imprensa nacionais e regionais;

[...]

10. MONITORAMENTO DO NOTICIÁRIO

Descritivo: Sinopse informativa diária do conteúdo de interesse do governo veiculado nas emissoras de TV, rádios, jornais e sites noticiosos; alertas sobre temas que ofereçam **oportunidades ou riscos de comunicação à imagem do Governo de Minas**.

11. RELAÇÕES COM VEÍCULOS DE OUTROS ESTADOS

Descritivo: Manter contato permanente com as sedes dos veículos de imprensa nacional estabelecidos nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, além das sucursais desses veículos estabelecidas na Capital Federal. O **propósito é difundir a imagem do Estado** e as ações implementadas pelo Governo de Minas, visando ao desenvolvimento econômico e social. Os jornalistas contratados



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

também terão a função de acompanhar as principais autoridades do Governo de Minas em visita a esses Estados e Distrito Federal. (Grifo nosso).

47. Observe-se que o Projeto Básico associa a pretensão de difundir a imagem do Estado à intenção de promover o desenvolvimento econômico e social de Minas Gerais em outros Estados.

48. Todavia, as atividades econômicas e sociais pretensamente beneficiáveis não foram discriminadas, o que torna obscuro o objeto da licitação e contraria o art. 55, I, da Lei nº 8.666, de 1993, além de induzir à conclusão de que a intenção de promover a imagem do governo não está associada a quaisquer interesses públicos específicos.

49. Portanto, entendemos que a Concorrência Pública nº 001/2017 contraria o art. 37, §1º, da Constituição da República, porquanto os serviços de publicidade contratados pela Administração devem ter caráter informativo, educativo ou de orientação social, repita-se, o que não ocorreu no caso.

50. Ademais, sabe-se que, neste ano de 2018, serão realizadas eleições para o cargo de Governador do Estado, motivo pelo qual é necessária especial atenção, também, às limitações estabelecidas pela Lei das Eleições – Lei nº 9.504, de 1997, relativas à publicidade institucional, em especial às seguintes:

Art. 73. **São proibidas** aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, **autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;** (Grifo nosso).

51. Assim, embora a licitação sob exame tenha sido deflagrada ainda no exercício 2017, na presente data, já não é mais possível executar serviços de publicidade institucional que não se refiram a casos de **grave e urgente necessidade pública**.

52. Por todo o exposto, entendemos que, neste ponto, o objeto da Concorrência Pública nº 01/2017 é irregular, pois, diante da proximidade do processo eleitoral do exercício 2018, a Administração só está autorizada a executar serviços de publicidade em casos de grave e urgente necessidade pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

II.1.2. Das restrições à Competitividade

53. A discussão diz respeito à possibilidade de parcelamento do objeto licitado, bem como à participação de empresas em consórcio.

54. A Lei nº 8.666, de 1993, impõe a realização de licitação para a contratação de serviços, inclusive de publicidade, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

55. Para tanto, é imprescindível que sejam realizadas prévias análises técnicas e jurídicas visando à deflagração de um edital que favoreça a competição entre os possíveis licitantes aptos a atender à demanda com qualidade, economicidade e proveito dos recursos disponíveis no mercado (artigos 1º e 3º, da Lei nº 8.666, de 1993).

56. No caso, infere-se que a Concorrência Pública n.º 01/2017 visa à contratação da prestação de serviços das seguintes atividades permanentes (projeto básico às fl. 105 a 111):

assessoria de imprensa e coordenação; atendimento na superintendência de imprensa; coordenação do processo de produção e divulgação de conteúdo; produção de reportagens; produção e edição de fotos e vídeos; serviços de relações públicas; *mailing* (cadastro de contatos de comunicadores); *papper* (edição de textos para demanda prioritária da agenda diária do governador do estado); elaboração de discursos; monitoramento do noticiário (*clipping*); relações com veículos de comunicação de outros estados e análise diária de mídia.

57. O projeto básico (fl. 111 e 112) estabeleceu, também, que o licitante vencedor poderia ser demandado a prestar serviços eventuais, remunerados separadamente, a saber:

press tips (organização e receptivo de viagens com jornalistas e/ou formadores de opinião) e *media training* (treinamento de porta vozes para relacionamento com a imprensa).

58. Dessarte, não se trata de licitação cujo objeto constitui apenas a contratação de serviços de publicidade para a divulgação de programas, ações, obras e serviços da Administração, mas também serviços de relações públicas, treinamento e coleta de informações sobre a imagem (gestão da imagem).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

59. Diante dessa **multidisciplinaridade de serviços**, o Ministério Público de Contas, após analisar a Concorrência Pública nº 01/2017, entende ser necessário **alertar** sobre a necessidade do **parcelamento do objeto licitado** bem como a respeito da participação ou não de empresas em consórcio, devidamente justificada.

II.1.2.1. Do parcelamento do objeto da licitação

60. Trata-se de avaliar a regularidade da realização de **apenas uma licitação, sem previsão de parcelamento do objeto**, para a **contratação simultânea de serviços de comunicação, publicidade e relações públicas**.

61. A Lei federal nº 12.232, de 2010, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 1º).

62. Essa lei definiu os serviços de publicidade como o conjunto de atividades referentes a estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução, intermediação e supervisão da execução externa e distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação:

Art. 2º. Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

§ 1º. Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei;

II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

§ 2º. Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

§ 3º. Na contratação dos serviços de publicidade, faculta-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação.

§ 4º. Para a execução das ações de comunicação publicitária realizadas no âmbito dos contratos decorrentes das licitações previstas no § 3º deste artigo, o órgão ou a entidade deverá, obrigatoriamente, instituir procedimento de seleção interna entre as contratadas, cuja metodologia será aprovada pela administração e publicada na imprensa oficial.

63. Considerando essa definição normativa, o TCU, no Acórdão nº 1074/2017, exarou o entendimento no sentido de que os **serviços de assessoria de imprensa, *clipping*, *media training* e monitoramento de redes sociais** não se enquadram no significado de serviços de publicidade atribuído pelo art. 2º da Lei nº 12.232, de 2010, motivo pelo qual devem ser licitados com a observância do parcelamento, na modalidade pregão, por se tratarem de serviços comuns:

Os serviços de assessoria de imprensa, *clipping*, *media training* e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitatórios, observado o devido parcelamento, na modalidade pregão, por se tratar de serviços comuns, e não por meio de licitações do tipo melhor técnica ou técnica e preço, pois não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Ideorama Comunicação Eireli, com pedido de medida cautelar, noticiando irregularidades na Concorrência 1/2016, promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, de forma indireta, sob demanda, em regime de empreitada, com valor estimado anual de R\$ 938.688,00 (novecentos e trinta e oito mil seiscientos e oitenta e oito reais),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário em:

9.1. conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do RI/TCU, fixar o prazo de cinco dias, contados a partir da ciência, para que o Conselho Federal de Enfermagem adote, se ainda não o fez, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência 1/2016, informando ao Tribunal de Contas da União as medidas adotadas, sem prejuízo de alertar ao Conselho que, caso seja necessária a contratação dos serviços objeto da Concorrência 1/2016, corrija as ilegalidades abaixo especificadas:

9.2.1. utilização da modalidade concorrência, do tipo melhor técnica, em lugar do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para contratar os referidos serviços, contrariando o disposto na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005;

9.2.2. não parcelamento do objeto da Concorrência 1/2016, contrariando o que está expresso no art. 23, § 1º da Lei 8.666/93, bem como na Súmula 247 TCU;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

9.2.3. estabelecimento de exigências, no edital da licitação, que acarretam ônus desnecessários aos licitantes e afetam de forma injustificada a competitividade do certame, como as exigências de capacitação da equipe técnica, bem como a pontuação por porte, diferenciais e estrutura física do licitante, conforme Súmula 272 TCU;

9.3. dar ciência deste acórdão ao representante; e

9.4. arquivar o presente processo.

64. Outro não poderia ser o entendimento, tendo em vista que a Lei Federal nº 8.666, de 1993, preceitua que os serviços efetuados pela Administração devem ser parcelados para melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º. As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º. Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

65. Outrossim, nas contratações de serviços cujo objeto possa ser divisível, em regra, é obrigatória a adjudicação do objeto por item, e não por preço global, com vistas a ampliar a participação de licitantes.

66. Essa regra geral pode ser afastada na hipótese de (demonstrado) prejuízo na execução do objeto ou de perda de economia de escala.

67. Confira-se a jurisprudência do TCU:

Súmula nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispoñdo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

68. Dessa forma, entendemos que os serviços pretendidos por meio da Concorrência Pública n.º 01/2017 deveriam ter sido licitados em processos distintos, uma vez que se tratam de matérias multidisciplinares (publicidade, relações públicas e treinamentos).

69. Alternativamente, o Edital da Concorrência Pública n.º 01/2017 poderia ter permitido o parcelamento do objeto da licitação em lotes, visando ao melhor aproveitamento dos serviços disponíveis no mercado.

70. **Não obstante, foi realizada apenas uma licitação pelo preço global.**

71. Diante do exposto, infere-se que a competitividade foi prejudicada na Concorrência Pública n.º 01/2017, o que demanda a citação dos responsáveis para a apresentação de justificativas e documentos que entenderem pertinentes.

II.1.2.2. Da participação de empresas em consórcio

72. Cinge-se a controvérsia em saber se é admissível e recomendável a participação de empresas em consórcio na licitação em análise.

73. A participação de empresas em consórcio em processos licitatórios é disciplinada na Lei Federal n.º 8.666, de 1993:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º. No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º. O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

74. Como se sabe, os consórcios são associações corporativas em que duas ou mais pessoas jurídicas unem esforços para concretizar um objeto específico, a teor da definição trazida pela Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

75. Essa reunião é eventual e transitória, uma vez que ela existirá, tão somente e enquanto persistir o empreendimento para o qual foi criado o consórcio.

76. Caso perdure a execução do objeto, o vínculo entre as consorciadas permanecerá.

77. Finda a execução, as empresas se desligam.

78. O consórcio criado para a participação em licitação tem contornos próprios, pois as empresas que o integram buscam, basicamente, somar capacidade técnica, econômico-financeira e *know-how* para a participação em determinado procedimento licitatório.

79. Individualmente, essas empresas não teriam condições de figurar no certame, seja pela falta de experiência técnica, ou pela complexidade do objeto, ou mesmo por não atingir o patamar exigido de comprovação econômico-financeira.

80. Por isso, é pactuada uma associação temporária, com a reunião de esforços para a execução de um empreendimento comum (a participação na licitação e a execução do contrato subsequente).

81. Essa linha de raciocínio permite concluir que a participação de consórcio de empresas tem o condão de ampliar a participação no certame, ao renovar a oportunidade de acesso a médias e pequenas empresas incapazes de cumprir, sozinhas, todos os requisitos de habilitação.

82. Dessa forma, empresas que, unitariamente consideradas, não teriam condições de participar do procedimento licitatório, poderão competir por meio da conjugação com outras empresas do ramo, somando experiência, capacidade técnica, poder econômico e financeiro.

83. Certo é que a opção pela participação ou não de consórcios de empresas encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa e, por isso, em cada procedimento deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade de se autorizar a participação de empresas consorciadas, com o objetivo de ampliar a competição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

84. Contudo, essa avaliação precisa ser feita de maneira muito cautelosa.
85. Se for constatado que, em razão da complexidade do objeto, da sua extensão ou de outras circunstâncias, apenas poucas empresas no mercado estariam aptas a executá-lo isoladamente, a decisão da Administração não poderá ser outra senão admitir a participação de consórcios, em privilégio ao princípio da competitividade previsto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993.
86. A respeito do tema, Marçal Justen Filho⁷ esclarece:

O ato convocatório permitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação em consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.

87. Essa é a interpretação extraída dos julgados do TCU⁸:

“[Representação. Planejamento da contratação. Licitação. Cabe ao gestor, em sua discricionabilidade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, contudo, na hipótese de objeto de grande vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa.]

[VOTO]

50. Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei 8.666/93 deixa à discricionabilidade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. O seguinte excerto extraído do Voto que acompanha a Decisão 82/2001-1ª Câmara expõe precisamente essa tese:

‘Em sua justificativa, o responsável defendeu a tese de que a participação de firmas consorciadas não era obrigatória, conforme estabelecia o art. 26 do Decreto-lei 2.300/86. [...]’

De fato, a participação de firmas consorciadas não era obrigatória. Entretanto, o art. 3º e seu inciso I do então vigente Decreto-lei 2.300/86 estabelecia objetivamente que ‘é vedado aos agentes públicos admitir, prever, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condição que: I - comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do procedimento licitatório’.

Esse dispositivo cristalizava um dos princípios mais fundamentais do processo licitatório, que consiste na busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed., Revista dos Tribunais, pág. 299/301, leciona que os princípios dão coesão aos

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos – 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 465.

⁸ Tribunal de Contas da União. AC 1094-28/04-P. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 04/08/2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

diversos dispositivos legais constantes de certo normativo e servem de ponto de partida para a interpretação desses dispositivos legais. Assevera, também que a desobediência a princípio é mais grave que o desrespeito à norma isoladamente considerada.

Assim sendo, embora não existisse dispositivo legal que impusesse explicitamente a admissão de consórcios de empresas nas licitações, o administrador não deveria ter estabelecido essa proibição. Isso porque está obrigado, por princípio, a buscar e a perseguir a proposta mais vantajosa para a administração.

O art. 26 do Decreto-lei deveria ter sido interpretado de modo a harmonizar-se com aquele ideal maior, de tal modo que se eliminasse a possibilidade de exclusão de consórcios de empresas na licitação sob análise.'

51. No caso que se examina, as características do objeto - serviços de informática com ampla oferta no mercado - tornam desnecessário incluir no edital a permissão para participação de consórcios. Por conseguinte, as condições ora presentes tornam despiciendo expedir determinação ao órgão sobre o assunto neste momento."

88. Assim, entende-se que a opção da Administração por não permitir a participação de consórcio de empresas deverá ser devidamente justificada.

89. Tal posicionamento encontra guarida não apenas na doutrina como também em diversos julgados do Tribunal de Contas da União:

A aceitação de empresas em consórcio na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua vedação seja sempre justificada. (Acórdão nº 1.678/2006, Plenário – TCU)

A decisão pela formação de consórcios está confiada pela lei ao talante do administrador, que deve sempre decidir de forma fundamentada. (Acórdão nº 1.405/2006, Plenário – TCU)

A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua opção seja sempre justificada. (Acórdão nº 566/2006, Plenário – TCU) (Grifo nosso.)

90. Diante disso, este *Parquet* entende que é imprescindível que a Administração tenha justificativas técnicas para a não aceitação da participação de empresas em consórcio no certame.

91. No caso, observa-se que o Edital da Concorrência Pública n.º 001/2017 vedou a participação de empresas em consórcio no item 1.2.7.

92. Todavia, foram licitados serviços que não demandavam apenas conhecimentos nas áreas de publicidade e propaganda, haja vista que o objeto inclui, por exemplo, trabalhos relacionados à gestão da imagem e relações públicas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

93. Diante disso, este Ministério Público de Contas entende que participação de empresas em consórcio poderia ter contribuído para ampliar a competitividade na Concorrência Pública nº 001/2017, bem como para o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, motivo pelo qual os responsáveis devem citados para apresentar as justificativas para a vedação.

II.1.3. Anulação do certame

94. O cerne da questão envolve o exame da necessidade de anulação do certame.

95. É de conhecimento geral que a anulação da licitação é decretada se existir, no procedimento, vício de legalidade que comprometa as normas e princípios que regem as licitações públicas.

96. Diante da existência de irregularidades no edital do certame, cabe a anulação do procedimento licitatório pela autoridade competente, no exercício do poder de autotutela conferido à Administração Pública para recompor a ordem jurídica violada, conforme preceitua a Lei federal nº 8.666, de 1993:

Art. 49. **A autoridade competente** para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.** (Grifo nosso.)

97. Acerca de vícios que maculam o ato administrativo de ilegalidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo STF, por meio das Súmulas nº 346 e 473. Pela primeira, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos; e nos termos da segunda, **a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos**, ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.⁹ (Grifo nosso.)

98. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a competência dos Tribunais de Contas para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de licitações e/ou contratos ilegais:

Mandado de segurança. **Ato do Tribunal de Contas da União. Competência**

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 236.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

prevista no art. 71, IX, da Constituição Federal. Termo de sub-rogação e rerratificação derivado de contrato de concessão anulado. Nulidade. Não configuração de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segurança denegada.

1. De acordo com a jurisprudência do STF, “o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou” (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01). Assim, perfeitamente legal a atuação da Corte de Contas ao assinar prazo ao Ministério dos Transportes para garantir o exato cumprimento da lei.

2. Contrato de concessão anulado em decorrência de vícios insanáveis praticados no procedimento licitatório. Atos que não podem ser convalidados pela Administração Federal. Não pode subsistir sub-rogação se o contrato do qual derivou é inexistente.

3. Não ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A teor do art. 250, V, do RITCU, participaram do processo tanto a entidade solicitante do exame de legalidade, neste caso a ANTT, órgão competente para tanto, como a empresa interessada, a impetrante (Ecovale S.A.).

4. Segurança denegada. (STF, MS nº 26.000/SC, Relator Ministro Dias Toffoli (IN nº 684 do STF) (Grifo nosso.)

99. Verifica-se que a Unidade Técnica apurou risco de dano ao erário de até R\$4.024.672,28, por ano, em caso de contratação da licitante vencedora, tendo em vista que a outra licitante (a denunciante) foi desclassificada do certame, sob o argumento de inexecuibilidade da proposta, mas sem justificativas adequadas e convincentes.

100. Diante disso, a Unidade Técnica sugeriu a anulação do ato de desclassificação da licitante/denunciante assim como a continuidade do certame, com o aproveitamento dos atos até então praticados, nos termos do art. 49, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

101. Conforme já exaustivamente discorrido, constatamos que o objeto da Concorrência Pública nº 001/2017 é irregular, porquanto prevê a contratação de serviços para **preservar e promover a imagem do Governo de Minas Gerais**, sem a devida motivação demonstrada, o que destoia do art. 37, §1º, da Constituição da República, segundo o qual a publicidade institucional deve ter caráter informativo, educativo ou de orientação social.

102. Apuramos, ainda, que a licitação sob exame deveria ter contemplado o parcelamento do objeto licitado para favorecer a competição e a busca da melhor proposta para a Administração.

103. Destacamos, por fim, a necessidade da apresentação de justificativas e motivação para a não participação de empresas em consórcio, no caso, por entendermos que essa restrição promove redução da competitividade no certame.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

104. Em razão desses apontamentos, concluímos que a Concorrência Pública nº 001/2017 apresenta vícios, seja no seu objeto irregular, ou no prejuízo à competitividade e, ainda, em relação ao dano ao erário.

105. Diante disso, o Ministério Público de Contas discorda do entendimento exarado pela Unidade Técnica, por entender que este Tribunal deve determinar **não apenas** a anulação do ato de desclassificação da denunciante, **mas, também, a anulação da licitação**, motivo pelo qual os responsáveis devem ser citados para apresentação de justificativas e documentos que entenderem pertinentes.

CONCLUSÃO

106. Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa e justificativas sobre as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica e por este *Parquet*.

107. Requer o oportuno retorno dos autos para apresentação de manifestação conclusiva.

108. É o parecer.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2018.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas