

DENÚNCIA N. 958358

Denunciante: Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. EPP

Denunciada: Prefeitura Municipal de Congonhas

Responsáveis: José de Freitas Cordeiro, Adelson Miro da Silva e Luiz Fernando Catizane Soares

Procuradores: Verusca Aquimino dos Santos – OAB/SP 295.046, Fernando Diniz Faria Moreira, OAB/MG 154.085, David Leonard Barbieri, OAB/MG 85.384, Bianca Pignataro Menezes – OAB/MG 130.008, Sérgio Bassi Gomes – CRC/MG 20.704, Marcelo Souza Teixeira, OAB/MG 120.730, Carlos Henrique Nascimento Santana – OAB/MG 121.263 e Fernanda Maia – OAB/MG 106.605

MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE ÍNDICES CONTÁBEIS E JUSTIFICATIVA. EXIGÊNCIA DE REDE DE FARMÁCIAS. INDICAÇÃO NOMINAL DE REDES DE SUPERMERCADOS. IRREGULARIDADE. ANULAÇÃO DO EDITAL. MULTA. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES.

1. A exigência e definição de índices contábeis, devidamente justificados, tem respaldo no art. 31, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93.
2. Lei Municipal possibilita a exigência de rede credenciada para fornecimento de medicamentos.
3. Irregular a indicação nominal das redes de supermercados que devem ser credenciadas, por configurar restrição à competitividade, infringindo o art. 3º, *caput* e seu § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.
4. Irregularidade constatada enseja a anulação de Pregão Presencial, nos termos do art. 49, da Lei nº 8.666/93.
5. Deve ser evitada a nomenclatura “Cartão Alimentação” na hipótese de previsão de alimentos e medicamentos, pois poderá induzir os fornecedores a erro. Além disso a plausibilidade da junção de rede credenciada para fornecimento de produtos alimentícios e medicamentos, por meio de um único cartão, deve ser objeto de pesquisa, que deverá se juntada aos autos do processo licitatório, verificando quantas empresas do ramo, aproximadamente, trabalham com o fornecimento e gerenciamento desse tipo de cartão, uma vez que o direcionamento ou a restrição à competitividade constituem infringência ao art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93.
6. A citação à legislação do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT deverá ser evitada na hipótese de o município possuir legislação própria para o fornecimento de Cartão Alimentação, a fim de se evitar incongruências, considerando, ainda, não se aplicar a Órgãos Públicos.

7. O critério de localização geográfica definido no edital - raio de distância fixado para a localização dos estabelecimentos e a sede da Prefeitura - deve ser justificado e motivado na fase interna do procedimento licitatório, já que atributo indispensável da atuação pautada no princípio da eficiência, consagrado no art. 37, *caput*, art. 93, X, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/1989, art. 50, I e II, da Lei Federal nº 9.784/1999, estabelecendo o nexo de causalidade entre a definição da distância e o benefício auferido para a execução satisfatória do objeto do contrato; caso contrário, restará configurada restrição à competitividade, ferindo-se o art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Segunda Câmara
35ª Sessão Ordinária – 01/11/2016

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. EPP em face de supostas irregularidades contidas no Processo nº PMC/11489/2006 – Pregão Presencial nº PMC/075/2015 do tipo menor preço, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Congonhas, objetivando a “Contratação de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – CARTÃO ALIMENTAÇÃO, na forma de cartão eletrônico com CHIP de segurança, para aproximadamente 3.310 beneficiários, na forma da Lei 3.490, de 24 de março de 2015, conforme especificações constantes do Anexo I – Projeto Básico” que integra o edital, fls. 18/38 e Projeto Básico, fls. 39/44, com valor estimado em R\$17.476.800,00 (dezessete milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitocentos reais) em 12 (doze) meses, consoante item 14 do Edital, à fl. 32.

A denúncia foi protocolizada nesta Casa em 01/09/2015.

Acostados à denúncia de fls. 01/10 vieram os documentos de fls. 12/55, entre eles o instrumento convocatório.

Em síntese alegou a Denunciante que o edital em questão seria restritivo em razão da exigência de índices de endividamento geral menor ou igual a 0,70 para efeito de qualificação econômico-financeira (item 7.1.4 do edital), bem como da comprovação de rede credenciada com, no mínimo 15 (quinze) estabelecimentos especializados na comercialização de produtos alimentícios, de higiene pessoal e limpeza (Supermercado), dentre os quais, no mínimo dois dos três supermercados de grande porte, especificando os estabelecimentos - Rede Dia, Rede da Mata e Supermercados BH, além de 5 (cinco) estabelecimentos destinados a vendas exclusivas de medicamentos (farmácias), conforme item 16 do edital, fl. 33, o que, a juízo da Denunciante, implicaria direcionamento do certame.

Apontou, ainda como irregular, o desvirtuamento do Cartão Alimentação, uma vez que este tipo de cartão se destina a aquisições de alimentos e gêneros de primeira necessidade e é regulamentado pelo Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ao passo que, ao se exigir estabelecimentos como farmácia, que comercializa produtos distintos, o objeto se assemelharia ao Cartão de Gestão de Convênios ou até mesmo a Cartão de Crédito (Item 4.1 a 4.5, fls. 06/07).

Ao final, requereu a suspensão liminar do procedimento licitatório (fl. 10).

Autuados, em cumprimento ao despacho de fl. 57, foram os autos distribuídos à minha relatoria em 02/09/2015 (fl. 58), dando entrada em meu gabinete em 02/09/2015 (fl. 59),

sendo que a abertura da sessão do Pregão estava marcada para o dia 03/09/2015 às 9h35min (fl. 18).

A fim de subsidiar a decisão de uma possível concessão de liminar, nos termos requeridos, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (fl. 59), que, após analisar os fundamentos da denúncia e os documentos a ela acostados (fls. 60/63), concluiu pela constatação da irregularidade, a saber:

Nomear redes de supermercados que atenderiam o objeto do certame, ensejando ambiguidade ao discriminá-las no subitem 16.4 “a” (Rede Dia, Rede da Mata e Supermercados BH), e por exigir 5 (cinco) estabelecimentos destinados a venda exclusiva de medicamentos (Farmácia), item 16.4 “c” – fl.33.

Verificada a plausibilidade das alegações da Denunciante, denotada pela existência da irregularidade apurada pelo Órgão Técnico, cujas conclusões acolhi, percebendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, determinei, *inaudita altera parte*, em 08/09/2015, a suspensão liminar do certame (fls. 65/66v), cuja decisão foi referendada na sessão da Segunda Câmara de 10/09/2015 (fls. 73/75).

Em 10/09/2015 foi protocolizado nesta Casa o Ofício nº PMC/GAPRE/094/2015 (fl. 76), por meio do qual os interessados encaminharam a comprovação da publicação da suspensão ordenada (fls. 77/79).

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação preliminar, manifestou-se o Órgão Ministerial às fls. 82 e 82v pela desnecessidade de aditar a denúncia e pela citação dos interessados.

Citados os Senhores José de Freitas Cordeiro, Prefeito Municipal de Congonhas, Adelson Miro da Silva, Pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Fernando Catizane Soares, Secretário Adjunto de Administração e subscritor do Projeto Básico, para apresentarem as justificativas e a documentação relativa à fase interna e externa do certame, bem como os demais documentos que entendessem pertinentes acerca da análise do órgão técnico e do Ministério Público, nos termos do despacho de fls. 83 e 83v, foram encaminhadas as defesas de fls. 100/103, 112/115 e documentação de fls. 116/324.

Remetidos os autos à Unidade Técnica, após examinar as defesas e documentos apresentados, elaborou o relatório de fls. 326/331v, concluindo pela irregularidade referente à “exigência de rede credenciada com, no mínimo 15 (quinze) estabelecimentos especializados na comercialização de produtos alimentícios, de higiene pessoal e limpeza (Supermercado); dentre os quais, no mínimo, dois dos três supermercados de grande porte, especificando os estabelecimentos - Rede Dia, Rede da Mata e Supermercados BH -, além de 5 (cinco) estabelecimentos destinados a vendas exclusivas de medicamentos (farmácias), conforme item 16 do edital, fl. 33” que, segundo ela, justificaria a determinação de anulação do Pregão Presencial nº 075/2015.

O *Parquet*, em manifestação conclusiva de fls. 334/338v, corroborou o entendimento do Órgão Técnico quanto à ilegalidade da exigência destacada, insculpida no item 16.4 do edital do Processo Licitatório em questão, e determinação de anulação do Pregão, opinando, também, pela aplicação de multa aos responsáveis, além de determinação ao Prefeito Municipal para que encaminhe a este Tribunal cópia do instrumento convocatório de novo edital que venha a ser publicado para o mesmo fim.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades elencadas na denúncia, na análise técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, relativas ao Pregão Presencial nº PMC/075/2015, Processo nº PMC/11489/2006, considerando defesas e documentação apresentadas.

II.1 Da exigência de rede credenciada, incluindo 2 grandes supermercados dentre os 3 nominalmente indicados, e rede credenciada de farmácias.

A Denunciante apontou como irregularidade a cumulação do objeto licitado, isto é, cartão para a compra de alimentação e produtos farmacêuticos, o que viola o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, pois esse possui legislação específica, tendo como objetivo a melhoria das condições de vida do empregado (alimentação).

Aduziu, também, que o credenciamento de rede de farmácias deve ser feito por meio do cartão “Gestão de Convênios”, que é um tipo de cartão de crédito, utilizado em redes de supermercados, postos de gasolina, consultórios médicos, comércio de roupas, dentre outros, no qual todos os gastos e encargos são suportados pelo servidor, mediante desconto em folha de pagamento.

Concluiu que um único edital pretende contratar produtos diversificados, por meio de proposta única, “inviabilizando as taxas e propostas, já que cada produto tem uma maneira peculiar de mensurar os gastos provisionados em contratos.” E que “... as taxas que integram o cartão alimentação e do gestão convênio são totalmente distintas, não podendo serem fundidas em um único cartão e tampouco num único processo licitatório.”

Assim, denunciou que a cláusula 16, item 16.4, letra “c”, do edital, que prevê o credenciamento de 5 estabelecimentos que vedam medicamentos, deve ser cancelada e reformada, para que se contrate este ou aquele produto, ou, ainda, os dois, mas em procedimentos distintos.

Também insurgiu-se contra a exigência editalícia constante da mesma cláusula 16, item 16.4, letra “a”, relativa ao credenciamento de, no mínimo, 15 (quinze) supermercados, dentre os quais, no mínimo, dois dos três de grande porte do município, quais sejam, Rede Dia, Rede da Mata e Supermercados BH.

Alegou que a exigência, com citação nominal dos supermercados, constitui favorecimento para licitantes que já possuem a rede de estabelecimentos com essa formatação e, por conseguinte, direcionando a licitação. E, ainda, que tal exigência é vista como “compromissos de terceiros”, prática vedada pela jurisprudência pátria e Súmula 15 TC/SP, pois, permanecendo assim, o que se pretende é que exista um compromisso que a licitante vencedora deverá credenciar dois dentre três dos supermercados citados. No entanto, isso afigura-se impossível, uma vez que não há como o licitante comprometer que tais estabelecimentos pretenderão firmar acordo comercial de parceria, motivo esse que impede que o licitante participe e se comprometa a credenciar duas dentre as três redes de supermercado.

Vejam as exigências constantes da indigitada cláusula editalícia:

16. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

16.2. Após a homologação do procedimento licitatório o licitante vencedor deverá apresentar em 20 (vinte) dias úteis listagem a qual demonstre que sua rede credenciada possui estabelecimentos que apresentem condições de atender, de imediato, 80% (oitenta por cento) da quantidade mínima estabelecida no subitem anterior.

(...)

16.4. Dentro do percentual descrito no item 16.2 deverão haver, no mínimo:

a) 15 (quinze) estabelecimentos especializados, exclusivamente, na venda de produtos alimentícios, de higiene pessoal e limpeza (Supermercado); dentre eles deverá constar, no mínimo dois dos três supermercados de grande porte (Rede Dia, Rede Da Mata, Supermercados BH) de forma a garantir a melhor opção de preço e quantidade de itens para o usuário;

(...)

c) 5 (cinco) estabelecimentos destinados a venda exclusiva de medicamentos (Farmácia).

Pois bem, quanto ao primeiro ponto – ter o objeto da licitação o objetivo de contratar cartão alimentação, mas que possibilite, também, a compra de produtos farmacêuticos –, desvirtuando, inclusive, a finalidade do Cartão Alimentação, que se destina à aquisição de alimentos e gêneros de primeira necessidade, violando, assim, as normas do Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT, não prevendo a aquisição de produtos farmacêuticos (fl. 03 e fl. 33), é necessário considerar as legislações de regência.

Em manifestação preliminar (fls. 60/63) o Órgão Técnico conferiu razão à Denunciante, aduzindo que não se pode confundir o objeto do certame com outros que não se coadunem com o propósito da contratação, ou seja, ao se exigir rede de supermercados não se pode exigir que esses estabelecimentos atuem, também, no ramo de medicamentos, e que, por isso, o objeto do certame deveria ser desmembrado, realizando-se procedimentos licitatórios distintos.

Além disso, o Órgão Técnico apontou como irregular a indicação de determinadas redes de supermercados que foram citadas nominalmente, conforme subitem 16.4, “a”, do edital, acima transcrito (fl. 62).

Nas razões da defesa apresentada, aduziu o Sr. Adelson Miro da Silva, Pregoeiro Municipal, fls. 100/103, que o Termo de Referência foi elaborado pela Secretaria Municipal de Administração e, por isso, não teve ingerência em suas especificações. Mas, informa que o benefício do cartão alimentação não é regulamentado pelo PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador), já que esse se aplica aos trabalhadores celetistas, e que o benefício de que trata o Cartão Alimentação, objeto da licitação, é regulamentado pela Lei Municipal nº 3.490, de 24 de março de 2015.

Acrescentou que o art. 1º, § 1º da referida Lei dispõe que o cartão deve ser utilizado no comércio local para aquisição de alimentos, produtos de higiene pessoal e limpeza, bem como medicamentos e restaurantes (fl. 102). E que, exatamente por isso, incluíram a exigência de credenciamento de, no mínimo, cinco farmácias, mas existindo no Município mais de trinta. Alegou, também, que por estar previsto na citada lei a utilização do cartão no comércio local, é que fora incluída a exigência do credenciamento de, pelo menos, duas das três redes de supermercados da cidade de Congonhas.

Informou que “... segundo consta do processo administrativo que abriga o certame, existem várias empresas do mercado que possuem o cartão e a rede credenciada da forma exigida no Edital e que atende a Legislação do Município, não sendo o edital da forma proposta, restritivo.”

O Prefeito Municipal, Sr. José de Freitas Cordeiro, e o Secretário Adjunto de Administração, Sr. Luiz Fernando Catizane Soares, em defesa apresentada conjuntamente (fls. 112/115), reafirmaram os argumentos apresentados anteriormente pelo Pregoeiro.

Em relação à indicação nominal de redes de supermercados, afirmaram que o objetivo foi, tão somente, garantir que o licitante vencedor tenha em seu rol de credenciados aqueles de grande porte na cidade de Congonhas, não se objetivando restringir a participação de qualquer licitante, e que a exigência do item 16.4, “a”, visa “*garantir a melhor opção de preço e quantidade de itens para o usuário*” e maior variedade de produtos, uma vez que não haveria sentido conceder o benefício em questão se as maiores redes de supermercados não fossem credenciadas. (fls. 112/115).

Alegaram que a exigência decorre de prerrogativa discricionária da Administração, e que o uso do cartão, nas grandes e pequenas redes de supermercados da cidade, impulsionariam a economia local. Além disso, a exigência denunciada não é para fins de habilitação, mas sim para assinatura do contrato, pelo que não há que se falar em restritividade de participação, mas em “compromisso de que, se sagrando vencedora, deverá credenciar pelo menos duas das três opções de supermercado”.

Quanto à inclusão de farmácias na rede credenciada aduziu que a exigência decorre da Lei Municipal nº 3.490/2015, que prevê o uso do cartão alimentação também para a aquisição de medicamentos, nos termos do art. 1º, § 1º, e, assim, cumpriu o mandamento legal.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica asseverou (fls. 326/332) que a questão mais polêmica seria a aglutinação de gêneros alimentícios e de remédios no mesmo certame, o que violaria as normas do Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT, que não admite essa junção, porquanto para medicamentos o programa seria distinto e em outras circunstâncias.

Ressaltou, ainda, que a Lei nº 3.490/2015, invocada em defesa pelos jurisdicionados, autoriza a aquisição ora analisada, porém não guarda qualquer vínculo com o PAT, e que o Projeto Básico mostra-se baseado na Portaria nº 03/2002, que baixou instruções acerca desse Programa (fl. 122), uma vez que exige que o cartão eletrônico seja com chip, nos termos do seu art. 17, § 1º.

Citou, também, a incongruência entre a Lei Municipal e a Portaria nº 03/2002 - PAT, do Ministério do Trabalho e Emprego, que não prevê a aquisição de medicamentos por meio do Cartão Alimentação.

Mencionou, inclusive, a decisão já proferida por mim nos autos do Processo nº 898480, também tendo o Município de Congonhas como denunciado, quanto ao não cabimento de outras interpretações para Cartão Alimentação, que comporta, somente, o gênero “alimentos”.

Esse também foi o entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 334/338-v), que ressaltou a contradição entre a lei municipal que autoriza a aquisição de alimentos, produtos de higiene pessoal, limpeza e medicamentos, e a Lei Federal nº 6.321/76, que instituiu o Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT, bem como a Portaria nº 03/2002 - PAT, segundo as quais os cartões eletrônicos ou magnéticos, destinam-se, exclusivamente, à aquisição de gêneros alimentícios, sendo vedada sua utilização para outros fins (Portaria nº 03, de 1º de março de 2002, art. 17, §6º).

Pois bem, cumpre ressaltar que o PAT, criado pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que fora regulamentada pelo Decreto nº 05, de 14 de Janeiro de 1991, destina-se aos trabalhadores de empresas nele inscritas, às quais são garantidos, em contrapartida, incentivos fiscais e garantia de proteção trabalhista contra a incorporação salarial.

Destarte, não há que se cogitar, portanto, que as leis municipais que regulamentam o fornecimento de vales refeição/alimentação aos seus servidores devam sujeitar-se ao regramento do PAT, tampouco comporta criticá-las por apresentarem “contradição” em relação ao regramento desse benefício, que fora criado pela Lei nº 6.321/76.

Esse é o entendimento proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho, no Recurso Ordinário RO 60813, SP 060813/2007 (TRT-15):

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PAT DESNECESSÁRIA. **O disposto na Lei nº 6.321 /76 não se aplica às pessoas jurídicas de direito público**, pois referida norma, conforme se infere de sua ementa, "dispõe sobre a dedução, do lucro tributável, para fins do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas". Portanto, a referida norma não contém qualquer vantagem tributária para os entes públicos. (...)

Vejamos o comando da Lei Municipal nº 3.490, de 24 de março de 2015, que autoriza a concessão de cartão alimentação a servidores do município de Congonhas (revogou a Lei nº 3.367/2014), juntada à fl. 117, *verbis*:

Art. 1º Fica autorizada a concessão de “Cartão Alimentação” aos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, em comissão, contratados, inativos, pensionistas e detentores de função pública na administração municipal direta e indireta.

§ 1º O cartão de que trata o *caput* será utilizado no comércio local, para aquisição de alimentos, produtos de higiene pessoal e limpeza, bem como medicamentos e restaurantes.” (grifo nosso)

Ao contrário do exposto pela Unidade Técnica e, também, pelo *Parquet*, não vislumbro, *data venia*, qualquer contradição ou impropriedade no fato de a lei municipal em referência não coadunar com o disposto na Lei nº 6.321/76, com relação à possibilidade de aquisição de medicamentos e não apenas de produtos alimentícios.

Por outro lado, coincidir o disposto na referida Lei, no que tange à exigência de que o cartão licitado seja eletrônico e com chip, com o art. 17, § 1º, da Portaria 03/2002, já que, conforme anteriormente afirmado, a legislação do PAT não se aplica às pessoas jurídicas de direito público¹ - Prefeitura Municipal de Congonhas -, também não configura uma ilegalidade.

Verifica-se que o item 12.2, do edital (fl. 31), e o Projeto Básico, em seu item 1 (fl. 39), de fato exige o cartão na forma eletrônica com chip, e cita a Lei municipal, nº 3.490/15. Já o subitem 2.3 cita a Portaria nº 03/2002, do PAT, art. 17, § 1º, com vistas a justificar a exigência de chip. No entanto, a incongruência em licitar um cartão alimentação com espeque na norma municipal, embora cite no corpo do edital a Portaria que baixou instruções relativas ao Programa, não é motivo suficiente para julgarmos ilegal a licitação do cartão em comento, que busca atender a lei do município, que instituiu o benefício aos servidores públicos municipais.

¹ Lei nº 6.321/76:

Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei. (Vide Decreto-Lei nº 2.397, de 1987)

§ 1º A dedução a que se refere o *caput* deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Art. 2º Os programas de alimentação a que se refere o artigo anterior deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.

Tampouco pode prevalecer o argumento do Denunciante no sentido de que, por contrariar a legislação do PAT, que prima pela melhoria da “alimentação” dos beneficiários, o que de fato tem previsão no art. 1º da citada Portaria nº 03/2002, não poderia a licitação ter como objeto, também, o credenciamento de farmácias para o uso do cartão.

Mister levarmos em conta que a desejada contratação instaurada pela Prefeitura, tem fundamento em lei própria, e não na Lei Federal nº 6.321/76, ou no seu Decreto regulamentador nº 05/1991. A Lei e seu regulamento tratam, como já exposto, da dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, de valores com despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador, o que não se aplica a órgãos da Administração Pública.

O *Parquet* chamou a atenção (itens 34, 35 e 36, fls. 336v/337) para a necessidade de se verificar se a licitação conjunta (alimentos e medicamentos) será capaz de restringir, ou não, drasticamente, a participação de licitantes, sob pena de não observância ao disposto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, especialmente o princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Afirmou que “existe uma tendência natural no mercado de que as empresas que prestem serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – Cartão Alimentação, optem por aderir ao PAT, no intuito de obter o benefício fiscal concedido pela Lei Federal 6.321/76”.

Acrescentou o Órgão Ministerial que, sob tal perspectiva, a exigência disposta no item 16.4, alínea “c”, rede credenciada de cinco estabelecimentos destinados à venda exclusiva de medicamentos (farmácia), acabaria por afastar da concorrência todas as empresas participantes do PAT.

Quanto à tal observação, entendo que a questão de a empresa licitante ser ou não inscrita no PAT, opção que beneficia os seus funcionários e lhe garante vantagens fiscais, em nada interfere na sua participação no certame, vez que o fato de ser ela optante do Programa não a impede de fornecer o cartão licitado à Prefeitura Municipal de Congonhas nos moldes por ela especificados.

Nessa senda, diante da falta de maiores informações e comprovações nos autos de que é inviável a junção de rede credenciada em produtos alimentícios e medicamentos, por meio de um único cartão, desconsidero esse apontamento e, ao final, registrarei recomendação aos denunciados no sentido de verificarem a presente questão em futuros procedimentos licitatórios para o mesmo objeto.

De fato, importante é a análise acerca da participação de empresas na licitação que efetivamente prestem o serviço da forma como foi configurado: fornecimento e gerenciamento de cartão alimentação para a compra de produtos alimentícios e medicamentos na rede credenciada.

O *Parquet* concluiu que, à vista da participação de somente uma empresa, Face Card Administradora de Cartões Ltda., há indício de que houve restrição à ampla participação. No entanto, não corroboro com esse entendimento, uma vez que a participação de somente um licitante, em qualquer modalidade licitatória, não deve ser visto, em regra, como prova de restritividade das regras editalícias. O próprio TCU já se posicionou no sentido de que não há impedimento à participação de um único licitante em licitações realizadas sob a modalidade de Pregão Presencial, *in verbis*:

Quanto ao comparecimento de somente uma empresa ao pregão em tela, alinhado-me à unidade técnica no sentido de que não há impedimento na legislação à conclusão da licitação, a menos que o edital contenha exigências restritivas ao caráter competitivo do

certame, o que se verificou no caso (TCU: Acórdão 408/2008 — Plenário, DOU de 14/03/2008). Considerando-se que a apresentação de somente um licitante configura indício, mas não evidência, de que a competitividade da licitação teria restado em alguma proporção prejudicada, realizou-se a ora combatida determinação. Note-se que o Tribunal não entendeu serem tais irregularidades bastantes para a anulação do contrato, nem que o comparecimento de apenas um licitante constitui qualquer tipo de óbice à contratação (TCU: Acórdão 1316/2010 — Primeira Câmara, DOU de 19/03/2010).

Lado outro, argumentou o Sr. Adelson Miro da Silva, Pregoeiro Municipal, fls. 100/103, que várias empresas do mercado possuem o cartão e a rede credenciada da forma exigida no edital, e que, por isso, não restringe a participação.

Verificando nos autos do procedimento licitatório, na documentação relativa à pesquisa de preços (Coleta nº 367/2015, fl. 132), há, de fato, documentos de três empresas: Trivale Administração Ltda., Mixcred Administradora Ltda. e Green Card S/A Refeições Comércio e Serviços (fls. 127, 128, 130). Tais propostas são básicas, não especificam o objeto, citando, apenas, “cartão alimentação magnético”, tampouco há condições de verificarmos se as mesmas tiveram acesso às especificações detalhadas do objeto e suas condições de contratação, comprovando que se tratava de cartão que fosse utilizado, também, em rede de farmácias.

Destarte, verifica-se à fl. 166, informação prestada pelo Secretário Adjunto de Administração, em razão do parecer jurídico do Órgão, informando que foram solicitadas propostas de preços a outras empresas, mas que essas não responderam, e solicita ao setor competente a ampliação da pesquisa junto a mais quatro empresas, no mínimo, e, não havendo resposta em 2 (dois) dias, que prosseguissem com o feito.

Em seguida, juntou-se documentos da empresa Alelo, que teria respondido à pesquisa por e-mail (fls. 168/172). Destarte, verifica-se que nos e-mails enviados pelo departamento de compras às empresas EcxCARD e Coopelife (fls. 173/174), o Projeto Básico foi encaminhado em arquivo anexo.

Assim, considerando as pesquisas realizadas, não vejo elementos suficientes para considerar que o fato de a Administração ter licitado cartão alimentação, incluindo rede de farmácias, com espeque em lei municipal, tenha sido fator determinante para restrição à competitividade, levando somente uma empresa a participar do certame.

Outro ponto importante, arguido pelo denunciante, muito embora não tenha sido muito claro e objetivo em sua argumentação, é a alegação de que a proposta única para o certame, em único cartão para a compra de alimentos e medicamentos não é correto, “inviabilizando as taxas e propostas, já que cada produto tem uma maneira peculiar de mensurar os gastos provisionados em contratos.” E que “... as taxas que integram o cartão alimentação e do gestão convênio são totalmente distintas, não podendo serem fundidas em um único cartão e tampouco num único processo licitatório.”

Verifica-se que no Projeto Básico, fl. 124/125, é previsto a taxa de administração devido à contratada, mas podendo ser negativa, bem como a taxa de retenção, que é o percentual retido pelos estabelecimentos comerciais credenciados, nas operações de venda aos usuários.

A alegação do Denunciante leva-nos a crer que, a possibilidade de credenciamento de estabelecimentos diversos para a venda de produtos alimentícios e medicamentos não é viável em razão das diferentes taxas que são cobradas. No entanto, diante da documentação constante dos autos não é possível concluir por essa inviabilidade, pois nenhuma das quatro empresas que participou da pesquisa de preços de mercado (fls. 127, 128, 130, 168/172) fez qualquer alegação ou consignou informação a esse respeito.

Resta esclarecer, ainda, a informação do Órgão Técnico deste Tribunal, que à fl. 329-v citou o entendimento esposado pelo Tribunal Pleno desta Casa nos autos do Processo nº 898480, relativo, também, a licitação anterior da Prefeitura de Congonhas para o mesmo objeto. Informa que, naqueles autos, proferimos o entendimento de que a expressão “Cartão Alimentação” não enseja outra interpretação que não a possibilidade exclusiva de gêneros alimentícios.

A citada decisão foi proferida nos autos do Agravo nº 898480, em razão da medida acautelatória por mim concedida nos autos das Denúncias nº 898403 e 898410.

Naqueles autos a Administração pretendia licitar, igualmente, o Cartão Alimentação, mas a questão envolvia não somente o ramo do comércio, se produtos alimentícios e refeições ou também medicamentos, mas, também, a ausência de autorização legislativa. Vejamos os fundamentos daquele voto:

A decisão agravada, que determinou a suspensão liminar do certame, com fulcro no caput do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas e no disposto no § 1º do art. 197 c/c arts. 264 e 267 do Regimento Interno deste Tribunal, fundamentou-se no entendimento de que o edital em questão, ao exigir rede de credenciados adicional que incluísse estabelecimentos atuantes no segmento de vestuário, eletrodomésticos, brinquedos e artigos esportivos, estaria descumprindo o estabelecido na Lei Municipal nº 3.246/2013, que nos §§ 1º e 2º disciplinam que o cartão alimentação “será utilizado no comércio local, para aquisição de alimentos, produtos de higiene pessoal e limpeza, bem como medicamentos e restaurantes”. (grifo nosso)

Considerarei que a Administração Pública está jungida ao princípio da legalidade, devendo agir sempre segundo a lei, só podendo fazer o que está expressamente autorizado.

Observei ainda que, da mesma forma, os certames devem ocorrer em estrita observância a tal princípio.

Os Agravantes discorreram, em sua peça recursal de fls. 01/05, sobre todas as irregularidades apontadas pelos denunciantes. Ater-me-ei, todavia, à questão que alicerçou a concessão da liminar ora combatida, uma vez que, não tendo sido os demais questionamentos abordados no deferimento da cautelar, inexistente interesse processual para deles recorrer no presente momento.

Aduzem os recorrentes que, ao contrário do que se entendeu, não há que se falar em qualquer ofensa ao princípio da legalidade, nem de exigência de credenciamento de empresas especializadas em ramos não afetos ao objeto licitado.

Asseveram que a exigência de rede credenciada complementar nos seguimentos de vestuário, brinquedos, eletrodomésticos e artigos esportivos não constitui irregularidade, haja vista estar vinculada ao Cartão de Natal, cuja autorização de concessão ao servidor é feita em lei específica, a cada ano, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira do município. A título de exemplificação transcreveu o texto da lei que autorizou a concessão do Cartão de Natal no ano de 2012.

Acrescentam que, assim como denominou-se “Cartão Alimentação” no edital denunciado, poderia ter sido adotado outra nomenclatura como “Cartão Bônus”, “Cesta Servidor” ou outra qualquer, e que o objeto da licitação não é definido pelo nome, mas por todas as especificações contidas no edital.

(...)

Apesar de afirmarem que a exigência de rede credenciada complementar, que envolve segmentos não afetos à área de alimentação, não constitui irregularidade, sob a justificativa de que estaria ela vinculada a um Cartão de Natal que, segundo asseveram, deverá ser previamente autorizado por lei municipal específica, os recorrentes não instruíram o presente agravo com cópia da referida lei autorizativa.

A Lei nº 3.177, de 21/03/2012, transcrita à fl. 03, refere-se à concessão do referido cartão no exercício de 2012.

A ausência da lei que poderia possibilitar a concessão de Cartão de Natal e supostamente justificar o credenciamento dos questionados estabelecimentos, implica ainda na dificuldade de se interpretar o disposto no item 14.2.2 do edital em referência que assim estabelece:

“Para cumprimento do item 14.7 a Contratada deverá apresentar rede adicional com, no mínimo, mais 50 estabelecimentos especializados em ramos diversos dos especificados no item 14.2, que incluam vestuários, eletrodomésticos, brinquedos, artigos esportivos, dentre outros bens e serviços.” (grifo nosso)

Supõe-se que a necessária lei específica definiria do que se tratam os “outros bens e serviços” cujos estabelecimentos a serem credenciados deverão englobar.

No que tange à argumentação de que a denominação “Cartão Alimentação” não define o objeto da licitação em comento e que este poderia ter recebido nomes distintos tais como “Bolsa Servidor”, “Cartão Bônus”, “Cesta Servidor” ou outro nome qualquer, vale salientar que a definição do objeto licitado deve ser clara e precisa e que a escolha indevida de nomenclatura pode trazer confusão ao licitante, podendo, inclusive, induzi-lo ao erro.

A opção pela expressão “Cartão Alimentação” não enseja outra interpretação que não a possibilidade de aquisição de gêneros alimentícios. A palavra “alimentação”, por si só já denota o objetivo do cartão, não sendo necessária a definição do intuito de seu fornecimento, como o seria, por exemplo, no caso de se licitar um “Cartão Bônus” ou “Cesta Servidor”, conforme aventaram os agravantes.

Ademais, a figura do “Cartão” ou “Vale Alimentação” é amplamente difundida e de conhecimento público, há muito fazendo parte do cotidiano do trabalhador brasileiro, tendo suas especificações, inclusive, determinadas pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, instituído pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976 e regulamentado pelo Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991.

Em resumo, verifico que os agravantes não apresentaram qualquer argumento que pudesse se contrapor ao remédio acautelatório utilizado na decisão recorrida. Não vislumbro, dentre os argumentos apresentados para fundamentar o presente recurso, nada que possa afastar a ideia de ilegalidade que alicerçou a concessão da liminar determinante da suspensão do Pregão Presencial nº PMC/067/2013, seja pelo fato de apresentar o referido certame exigência que fere a legislação que regulamenta a matéria no âmbito municipal, seja pela ausência de comprovação de lei que autorize a concessão de Cartão de Natal.

(...) (grifos no original)

Assim, a decisão proferida naqueles autos fundamentou-se em quatro pilares diversos da matéria que julgamos nos presentes autos, quais sejam:

- a) a Lei Municipal nº 3.246/2013, disciplinava que o cartão alimentação seria utilizado no comércio local, para aquisição de alimentos, produtos de higiene pessoal e limpeza, bem como medicamentos e restaurantes, e não a aquisição de materiais e produtos, em rede adicional, no segmento de vestuário, eletrodomésticos, brinquedos e artigos esportivos;
- b) argumentaram a concessão do benefício com espeque na Lei nº 3.177, de 21/03/2012, mas que referia-se à concessão do referido cartão em exercício anterior, 2012;
- c) a exigência de rede credenciada complementar nos seguimentos de vestuário, brinquedos, eletrodomésticos e artigos esportivos seria autorizada por lei específica,

promulgada a cada ano, mas ainda não promulgada naquela ocasião, vinculada a um Cartão de Natal que, segundo asseveraram, deveria ser previamente autorizado por lei municipal específica. Porém os recorrentes não instruíram o agravo com cópia da referida lei autorizativa;

- d) o edital exigia rede adicional de estabelecimentos especializados em ramos diversos dos demais especificados, que incluísse vestuários, eletrodomésticos, brinquedos, artigos esportivos, dentre outros bens e serviços. Assim, julguei que era necessário definir do que se tratavam os “outros bens e serviços” que, possivelmente, a lei autorizativa (não promulgada) deveria especificar.

Assim, os argumentos apresentados naquele Agravo não foram suficientes para revogar a decisão que suspendeu o certame, baseado no fato de que o edital fazia exigências que feriam a legislação que regulamentava a matéria no âmbito municipal e, também, pela ausência de comprovação de lei que autorizasse a concessão de Cartão de Natal que pudesse justificar a inclusão de redes de estabelecimentos de vestuário, brinquedos, eletrodomésticos e artigos esportivos.

Continuo a entender, como já expressei no julgamento daquele Agravo citado, de fato, que a Administração deve elaborar seus editais de licitação tendo o cuidado ao utilizar nomenclaturas para o objeto que será licitado, pois mencionar “Cartão Alimentação” denota, de fato, por si só, o objetivo do cartão - compra de alimentos ou refeições. É fato que, dificilmente o interessado, ao ler o objeto do edital, saberá que o cartão deve servir para adquirir, também, medicamentos, obtendo essa informação somente no item 16, subitem 16.4, “c”, folha 16 do instrumento convocatório.

Nessa esteira, recomendarei aos responsáveis, ao final de meu voto que, quando da licitação de cartão para a aquisição de alimentos e medicamentos não se utilize, somente, da nomenclatura “Cartão Alimentação”, mas outra que não demonstre ser o objeto do certame somente a alimentação.

Quanto à indicação nominal no instrumento convocatório de três redes de supermercados, dentre as quais, duas deveriam ser credenciadas pela empresa adjudicatária, item 16, subitem 16.4, “a” – Rede Dia, Rede Da Mata e Supermercados BH (fl. 33), coaduno com o entendimento do Órgão Técnico (fls. 326/332) e do Ministério Público junto a esta Corte (fls. 334/338-v).

Indicar quais estabelecimentos devem ser credenciados, pela contratada, ainda que se exija apenas dois entre três, consubstancia direcionamento e privilégio, por infringir o princípio da isonomia, em flagrante afronta ao art. 3º, da Lei nº 8.666/93², ainda que a exigência seja para a fase de contratação e não para a prévia participação no certame.

² Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Os defendentes alegam que o objetivo da exigência foi “garantir a melhor opção de preço e quantidade de itens para o usuário”, e que é notório e sabido que “as grandes redes de supermercados possuem maior variedade de produtos, maior quantidade e, com isso, melhor preço, o que atende de maneira mais satisfatória os beneficiados com o cartão.” (fl. 113)

O argumento é bastante compreensível e razoável, no entanto, está correto o Denunciante, ao insurgir-se contra a exigência, alegando que as empresas que fornecem o cartão alimentação e que já possuem duas entre as três redes de supermercados indicados estão sendo favorecidas, vejamos (fl. 07):

5.3 “[...] é ABSOLUTAMENTE INCOERENTE, ATÉ PORQUE NÃO HÁ UMA PREVISÃO SE ESSES ESTABELECIMENTOS PRETENDE REALIZAR CONOSCO ACORDO COMERCIAL DE PARCERIA.

5.4 [...] OCASIONA UM FAVORECIMENTO PARA OUTRAS EMPRESAS, que já atendem nesses supermercados apresentados como critério exigido de formação de rede de estabelecimentos.

[...]

5.7 A exigência censurada se mostra restritiva na medida em que exige dos licitantes COMPROMISSOS DE TERCEIROS, prática vedada pela jurisprudência pátria, Súmula 15 TC/SP.

5.8 A licitante vencedora não pode obrigar nenhum estabelecimento a aderir aos seus valões, dependendo, o credenciamento, também da vontade do estabelecimento, ademais, a licitante não poderá prometer ao estabelecimento comercial que será contratada pela prefeitura visto que o presente certame obedece uma ordem cronológica de atos, restando cristalino a possibilidade da não contratação após o período estabelecido no edital.

Assim, não pode a Administração criar uma regra que favoreça alguns licitantes em detrimento de outros, pois, de fato, o contratado pode não conseguir credenciar nenhum dos supermercados indicados no edital, haja vista que podem não ter interesse na parceria comercial. E, assim, configurado estará o descumprimento contratual, respondendo o contratado pelas sanções previstas no Estatuto das Licitações e Contratos, bem como no instrumento contratual celebrado, por inadimplemento. E nem se cogite que a Administração possa concordar com o descumprimento da exigência nessa situação, pois, configurado o descumprimento o agente público tem o poder-dever de punir, e não a discricionariedade em decidir pela punição ou não.

Nesse mesmo sentido decidiu a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, unanimemente, no Acórdão nº 3919/2011, *in verbis*:

[...]

1.5.1.6. delimitação nominal dos supermercados admitidos, configurando, até prova em contrário, restrição à ampliação da participação, impelindo o interessado a ter por credenciada essa ou aquela empresa (Acórdão nº 408/2008-Plenário), o que independe da vontade única da licitante, mas também do interesse comercial do estabelecimento (Acórdão nº 587/2009-Plenário) e acaba por privilegiar, a princípio sem causa justificada, alguns estabelecimentos em detrimento de outros; e [...]

Do exposto, ratifico a irregularidade apontada, pela indicação nominal de redes de supermercados, por configurar restrição à competitividade e admissão de condições que comprometem ou frustram o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93, sujeitando à aplicação de multa o Sr. José de Freitas Cordeiro, Prefeito Municipal, Sr. Adelson Miro da Silva, Pregoeiro e subscritor do edital, e o Sr. Luiz

Fernando Catizane Soares, Secretário Adjunto de Administração e subscritor do Projeto Básico.

E, quanto ao fato de a Administração ter licitado Cartão Alimentação, incluindo rede de farmácias, não considero irregular, *in casu*, uma vez que a contratação tem como fundamento a Lei Municipal nº 3.490, de 24 de março de 2015, e, ainda, por não verificar na documentação constante dos autos que esse tenha sido um fator determinante de restrição à competitividade.

II.2. Do índice de endividamento igual ou inferior a 0,70

Tendo em vista a escorreita análise realizada pela Sra. Sara Meinberg, Procuradora do Ministério Público de Contas, em observância ao princípio da eficiência e da economicidade, adoto as razões por ela apresentadas, fls. 337/338 dos presentes autos, como o fundamento deste item do voto, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*³, *verbis*:

2) Justificativas quanto ao índice de endividamento igual ou inferior a 0,70 (sete décimos):

39.A SINDPLUS Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. EPP, no bojo da Denúncia protocolizada no Tribunal de Contas, apontou como irregular a exigência prevista no Item 7.1.4 do Edital – Da Qualificação Econômico-Financeira, por impor comprovação de índice de endividamento igual ou inferior a 0,7 (sete décimos), o que, no seu entendimento, configura-se cláusula que exorbita à razoabilidade, uma vez que inúmeras empresas com índice de endividamento superior a 0,7 (sete décimos) não são menos aptas para atender a prestação de serviços a que são submetidas, sem comprometimento da obrigação (f. 047/06).

40.A Denunciante alega que o índice de endividamento não é usualmente utilizado para determinar a qualificação econômico-financeira de empresas que pretendam licitar com a Administração Pública, sendo que, quando utilizado, costuma-se impor o índice parâmetro 1,00 a 1,8 (f. 02).

41.Ao realizar um exame inicial sobre o tema, a Unidade Técnica não vislumbrou irregularidade no edital em impor, para efeitos de qualificação econômico-financeira, as fórmulas relativas aos índices contidos no Item 7.1.4, especificamente quanto ao índice de endividamento, contudo sugeriu que os jurisdicionados apresentassem justificativas acerca do critério adotado para se chegar a esse número, apesar do inconformismo da denunciante.

42.Ao apresentar defesa, o Pregoeiro aduziu que a escolha do índice geral de endividamento igual ou inferior a 0,70, se deu em razão do vulto estimado para a contratação decorrente do presente certame, em conformidade com o princípio da razoabilidade e do montante de recursos públicos envolvidos no contrato. Segundo ele, o índice imposto para qualificação é razoável e não restritivo, usualmente utilizado em certames desta natureza (f. 101).

43.Em sede de reexame a Unidade Técnica ressaltou que a opção por determinado índice de endividamento deve pautar-se por critérios técnicos, sempre vislumbrando o princípio

³ Motivação *per relationem* caracteriza-se pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedente: MS 25.936-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-2007, Plenário, DJE de 18-9-2009. (<http://junior-dpj.blogspot.com.br/2011/11/tecnica-da-motivacao-per-relationem.html>)

da razoabilidade, sem comprometer o escopo do certame, nem incorrer em restrição à ampla participação no procedimento.

44. De acordo com a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (f. 331), no caso em tela, não há indícios de irregularidades, pois não há um critério objetivo para se definir qual é o índice exato para avaliar a liquidez da licitante, portanto, dentro dos preceitos legais, há discricionariedade nessa escolha desde que não se extrapole o bom senso. Desta forma, pautando-se pela justificativa apresentada, que se resume no dever de cautela e no princípio da razoabilidade, apresentou a seguinte conclusão:

“No que concerne ao índice de endividamento de 0,70 relativo ao subitem 7.1.4, entende-se que as justificativas apresentadas pelos Jurisdicionados podem ser acatadas, ainda que esteja no limite mínimo de aceitação para não se caracterizar restritivo. Contudo, em caso de renovação do procedimento licitatório pela anulação do certame pelas razões externadas, recomenda-se novo estudo sobre a possibilidade de ampliar dentro dos limites da razoabilidade o referido índice, visando mitigar eventuais efeitos de restrições à ampla participação na licitação” (f. 331-v).

45. A exigência de índices contábeis está prevista no art. 31, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 31 – A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

(...)

§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

46. Antes de mais nada, cumpre destacar que a exigência, por si só, de índices contábeis mínimos não contraria as normas contidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. O que é vedado é a utilização de índices não usuais, que restrinjam a competitividade do certame.

47. Por sua vez, a usualidade dos índices apenas pode ser verificada a partir do caso concreto, levando-se em consideração as particularidades do objeto licitado. Assim, é impossível fixar um limite máximo em abstrato, uma vez que, de acordo com a peculiaridade do serviço ou obra a serem realizados, não é ilegal a fixação em patamares mais altos.

48. Nesse sentido, importante colacionar o entendimento adotado no âmbito do Tribunal de Contas da União:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A jurisprudência do TCU é favorável à exigência de índice de endividamento para fins de habilitação econômico-financeira nas contratações de serviços de mão de obra terceirizada. Tal prática é utilizada para mensurar a capacidade da empresa de honrar seus compromissos financeiros, o que ganha importância nas licitações públicas em face da responsabilização subsidiária da Administração. O Plenário

entende que é razoável e legal a exigência de índice de endividamento total menor ou igual a 0,6, valor usual no mercado, que atende ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93. Essa medida, todavia, deve ser devidamente justificada no processo de contratação pública. (Acórdão nº 628/2014 Plenário)⁴

49. Como se vê, a jurisprudência entende como razoável a exigência de índices de endividamento menores ou iguais a 0,6. No caso ora analisado, temos a exigência de um índice de endividamento menor ou igual a 0,7, o que no entendimento da Coordenadoria de Editais de Fiscalização de Editais de Licitação é razoável diante da justificativa apresentada pelo Jurisdicionado.

50. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas, corroborando o exame empreendido pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, entende ser legal a exigência de Índice de Endividamento menor ou igual a 0,7.

A exigência de índices contábeis tem o condão de comprovar a saúde financeira da empresa licitante, excluindo do certame aquelas que se encontram em situação vulnerável, que as incapacita de suportarem os ônus decorrentes do contrato durante a execução, estando sua previsão insculpida no art. 31, inciso I e § 5º da Lei nº 8.666/93. O que se veda é a utilização de índices não usuais, nos termos do referido § 5º, do art. 31.

Por sua vez, a usualidade dos índices apenas pode ser verificada a partir do caso concreto, levando-se em consideração as particularidades do objeto licitado. Assim, é impossível fixar um limite máximo em abstrato, uma vez que, de acordo com a peculiaridade dos serviços ou obras a serem realizados, não é ilegal a fixação em patamares mais altos.

Verificamos que consta dos autos do processo licitatório a necessária justificativa para a definição dos índices escolhidos, conforme documento juntado às fls. 141/142.

Nessa esteira, julgo regular o apontamento, uma vez demonstrado que: (i) a escolha dos índices é facultada pelo Estatuto das Licitações, constituindo ato discricionário, mas devidamente justificado em relação a quais índices melhor se adequam ao caso concreto, com o único intuito de análise da saúde econômico-financeira das licitantes para o cumprimento das obrigações que serão assumidas pela vencedora do certame; (ii) o Denunciado adotou índice e percentual usualmente utilizado em licitações, não havendo limite máximo fixado pela lei, comportando variações em cada caso concreto.

Assim, não verifico o cometimento de infração ao art. 31, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93.

II.3. Da anulação do certame sugerida em parecer jurídico da Controladoria do Município

Após análise das defesas e da documentação encaminhada pelos denunciados, fases interna e externa do certame, o Órgão Técnico deste Tribunal assim se manifestou (fls. 326/332):

Ressalte-se, todavia, que a Controladoria do Município apontou irregularidade insanável no procedimento, senão vejamos, às fls. 303/304:

Analisando o processo licitatório 165/2015, pregão nº 075/2015, constatamos que o Sr. Secretário de Administração solicitou a contratação de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – CARTÃO ALIMENTAÇÃO – na forma de cartão eletrônico com CHIP de segurança para os servidores da Prefeitura Municipal (fls. 02).

⁴ <https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/a62723d0-cb25-46e7-81e0-6de92d0af34?qq=%EDndice+endividamento>

O projeto básico nos itens 1, 2.3, 4.1 prevê que o cartão alimentação deverá ser eletrônico com chip, a fim de se evitar fraudes e clonagens, conforme determina o art. 1 § 1º da Portaria 03/2002 PAT.

(...)

O anexo II do Edital – Minuta do contrato – diz claramente que o cartão alimentação será na forma de cartão eletrônico com chip de segurança.

No dia 03 de setembro do corrente ano, foi aberta sessão pública referente ao pregão acima mencionado, onde a empresa Face Card Administradora de Cartões Ltda. foi a única que se fez presente.

A empresa Card Administradora de Cartões Ltda. apresentou seu sistema de segurança e detalhamento dos serviços (fls. 148/150) onde detalha os serviços a serem prestados, onde para cada servidor será fornecido um cartão magnético, com tarja magnética munido de senha individual e intransferível. Sendo confeccionado em material de PVC, medindo 86x54 cm, com laminado duplo na espessura de 76 mm, contendo na frente o número do cartão, o nome do usuário, o nome da entidade e a validade e no verso tarja magnética de alta coercividade e painel de assinatura. Não fazendo menção ao uso do CHIP.

O atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Face Card Administradora de Cartões Ltda. não está em consonância com o disposto no item 7.1.3 do edital, pois não há compatibilidade em termos de qualidade com o objeto do pregão.

Diante do exposto, a Controladoria manifesta pela anulação do certame com base no § 1º do art. 49 da Lei nº 8.666/93. (Sem destaque no original)

Salienta-se que o parecer da Controladoria se deu em 08/09/2015, no mesmo dia em que o Secretário Municipal de Administração, Sandro César Cordeiro encaminhou a decisão *ad referendum da Segunda Câmara*, em relação à suspensão cautelar do certame.

Informa, também, que houve questionamentos acerca do edital, quando publicado, em razão da tecnologia com chip.

Concluiu o Órgão Técnico que “[...] entende por correta a posição da Controladoria do Município.”

Bem, em relação a este ponto, ressaltado pelo Órgão Técnico desta Corte, posteriormente à defesa pelos denunciados, entendi desnecessária a abertura de vista, uma vez que não vislumbro incompatibilidade entre a exigência do item 7.1.3 do edital e o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Face Card Administradora de Cartões Ltda. – ME.

Exigiu o edital, fl. 25, no item citado:

7.1.3 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, compatível, em termos de qualidade com o objeto da presente licitação;

O objeto da licitação encontra-se descrito no item 1 do edital, fls. 18/19:

DO OBJETO

1.1. O objeto deste pregão é a contratação de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – CARTÃO ALIMENTAÇÃO, na forma de cartão eletrônico com CHIP de segurança, para aproximadamente 3.310 beneficiários, na forma da Lei 3.490, de 24 de março de 2015, conforme especificações constantes do Anexo I – Projeto Básico que integra o presente edital.

Reportando ao Projeto Básico, verifica-se a mesma descrição do objeto e, no cronograma de implantação, item 4, a exigência constante do subitem 4.1, fls. 39/40, *verbis*:

4.1 Os cartões deverão ser eletrônicos com chip – para maior segurança do usuário -, e confeccionados personalizados com o Brasão do município devendo seu layout ser aprovado pela Contratante, nome do servidor, razão social da Prefeitura Municipal de Congonhas, com numeração de identificação em ordem sequencial, conforme disposto no Art. 17 da Portaria 03 de 01/03/02 do Ministério do Trabalho e Emprego, além de possuírem senha numérica para validação da transação, através de digitação em equipamento POS/PDV ou similar pelo usuário, no ato da utilização nos estabelecimentos credenciados, de acordo com as instruções do PAT.

Confrontando a exigência aposta no edital para o atestado de capacidade técnica, qual seja, “compatível, em termos de qualidade com o objeto da presente licitação”, ao atestado de capacidade técnica apresentado, fl. 289, verifica-se que o emitente do documento, representante legal de Box Supermercados Ltda., declarou que a Face Card “vem prestando com esmero os serviços de administração e fornecimento de 65 (sessenta e cinco) cartões, contratados por período de 12 (doze) meses, consistentes em cartões eletrônicos magnéticos, referente a vale-alimentação, cumprindo todos os prazos estipulados em contrato e cujos resultados são satisfatoriamente alcançados.”

O atestado de capacidade técnica menciona cartões eletrônicos magnéticos.

Às fls. 265/271, Proposta de Preços e Sistema de Segurança e Detalhamento dos Serviços, da Face Card, verifica-se que há a descrição do material do cartão, medidas, espessura, dados, tipo de tecnologia – Java com linguagem em Oracle -, uso de senhas, especificando “cartões eletrônicos com tarjas magnéticas e/ou chip de segurança” (fl. 269). Também informa que, para a execução do contrato, dispõe de equipamentos com leitor “de tarja magnética e chip”.

Nesse ponto não coaduna com o entendimento exarado pelo Controlador Geral do Município (parecer de mesma data em que o Prefeito do Município foi notificado acerca do deferimento da suspensão cautelar do certame, fl. 305), pois embasa seu posicionamento citando que, no documento apresentado pela empresa Face Card, contendo o “detalhamento dos serviços e sistema de segurança”, documento de fls. 148/150 dos autos do processo licitatório, juntados aos presentes às fls. 269/271, e não o Atestado de Capacidade Técnica, “[...] *não faz menção ao uso do CHIP*”. Assim, com espeque nesse fundamento, manifestou-se pela anulação do certame, com base no § 1º, do art. 49, da Lei nº 8.666/93⁵.

Citei acima que o anexo à Proposta de Preço da licitante especifica tarjas magnéticas e/ou chip de segurança.

Ora, aliado ao fato de que a licitante, ao apresentar sua proposta comercial no certame, obriga-se a fornecer o objeto licitado da forma especificada no instrumento convocatório, bem como em razão da sua declaração inscrita na própria proposta, qual seja, “*DECLARAMOS que aceitamos todas as condições do critério de julgamento constante no Edital do Pregão Presencial nº 075/2015*”, é necessário efetuar o julgamento da fase de habilitação,

⁵ 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.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

relativamente ao atestado de capacidade técnica, considerando, também, os termos da proposta comercial.

Isso em razão dos princípios que devem nortear a administração pública, *in casu*, razoabilidade, proporcionalidade, vantajosidade e eficiência, pois, não reputamos, no mínimo, razoável, que uma empresa seja inabilitada para o certame em razão do atestado de capacidade técnica ter mencionado “cartões eletrônicos magnéticos”, sendo que, no anexo de sua proposta comercial, ou seja, documento que é parte integrante da mesma, na especificação dos serviços e dos cartões há menção a “tarjas magnéticas e/ou chip de segurança”.

Assim, é oportuno, nessas situações, a realização de diligência com o objetivo de esclarecimento⁶ junto ao fornecedor do Atestado de Capacidade Técnica, verificando se os cartões eletrônicos magnéticos seriam com chip ou não. Entendemos que a conduta de inabilitar uma empresa, em razão do exposto, ou, lado outro, como sugeriu a Controladoria do Município, anular o certame (anulação é instituto aplicável quando patente uma ilegalidade) é atitude extrema, demasiadamente formalista, que impediria a realização do interesse público.

Do exposto, discordo desse apontamento do Órgão Técnico.

II. 4. Da definição de critério geográfico - raio de 2 Km entre a sede da Prefeitura e 50% dos estabelecimentos credenciados

A citada exigência, item 5, subitem 5.1, do Projeto Básico, fl. 41, não foi questionada na presente denúncia, tampouco objeto de aditamento pelo *Parquet*. No entanto, dado o caráter pedagógico desempenhado por esta Corte de Contas, evitando-se a repetição de apontamentos que possam vir a constituir objeto de nova denúncia, em futuros procedimentos licitatórios (para a contratação de quaisquer objetos), urge trazer a lume a questão, bastante discutida e impugnada em denúncias e representações julgadas por este Tribunal⁷.

Pois bem, a definição de critério geográfico, raio de 2 Km entre a sede da Prefeitura e 50% dos estabelecimentos credenciados, somente pode ser reputada regular quando compatível com o princípio da proporcionalidade. É necessário constar dos autos do procedimento licitatório a devida justificativa acerca da opção pela definição do raio, o porquê da distância escolhida, benefícios advindos e, também, o porquê da definição acerca da porcentagem fixada. É preciso estabelecer o nexo de causalidade entre a definição da distância e o benefício auferido para a execução satisfatória do objeto do contrato.

Caso contrário, patente será a infração ao inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, restando caracterizada a inclusão de exigência impertinente ou irrelevante que compromete e restringe a competitividade do certame.

A justificativa, motivação, é atributo indispensável da atuação administrativa, em observância ao art. 93, X, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/1989, e art. 50, I e II, da Lei Federal nº 9.784/1999.

A esse respeito preleciona Marçal Justen Filho:

⁶ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

⁷ Denúncias nºs 924111, 859053, 924143.

Em todos os casos, será vedada a adoção de exigências de estabelecimento em local determinado como requisito de participação, por força do art. 30, §6º, da Lei (...)

Isso significa a necessidade de evidenciar a pertinência não apenas teórica da questão geográfica. É indispensável verificar a solução prática adotada em cada caso concreto. Somente será válido o edital que estabelecer critério de cunho geográfico compatível com o princípio da proporcionalidade. Isso significa a necessidade de evidenciar que a fixação de um critério geográfico determinado era (a) indispensável à satisfação da necessidade objeto da contratação, (b) foi realizada de modo a assegurar a mais ampla participação de potenciais interessados e (c) não infringiu outros princípios constitucionais pertinentes.⁸

Do exposto, recomendarei ao final que, quando do estabelecimento de critério de localização geográfica, raio, sejam verificadas as questões registradas acima, evitando-se transtornos e até mesmo a paralisação de certames.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisado o edital de licitação em referência à vista da Denúncia apresentada, da documentação e defesas encaminhadas, dos estudos realizados pelo Órgão Técnico e manifestação do *Parquet*, **voto pela regularidade**: a) da exigência e definição dos índices contábeis estabelecidos na alínea “c”, do subitem 7.1.4, do item 7 do instrumento convocatório, com espeque no art. 31, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93; b) da exigência relativa ao credenciamento de farmácias, constante da alínea “c”, do subitem 16.4, do item 16, uma vez que respaldada no § 1º, do art. 1º, da Lei Municipal nº 3.490/15.

Outrossim, **voto pela irregularidade** da indicação nominal das redes de supermercados que devem ser credenciadas, da forma disposta na alínea “a”, subitem 16.4, do item 16 do instrumento convocatório, por configurar restrição à competitividade e admissão de condições que comprometem ou frustram o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93. Em decorrência da ilegalidade apurada, julgo **procedente em parte a Denúncia** e aplico multa individual e pessoal ao Sr. José de Freitas Cordeiro, Prefeito Municipal, Sr. Adelson Miro da Silva, Pregoeiro e subscritor do edital, e Sr. Luiz Fernando Catizane Soares, Secretário Adjunto de Administração e subscritor do Projeto Básico, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/08, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Assim, determino a anulação do Pregão Presencial nº PMC/075/2015, Processo nº PMC/11489/2006, que se encontra suspenso, pela irregularidade apontada na fundamentação deste voto, nos termos do art. 49, da Lei nº 8.666/93.

Recomendo aos responsáveis que: a) não utilizem, somente, a nomenclatura “Cartão Alimentação”, uma vez que essa é amplamente difundida com o intuito de aquisição de alimentos e refeições, em face do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, não se vislumbrando, de imediato, que tenha o objetivo de aquisição de medicamentos, podendo induzir os fornecedores a erro; b) evitem citar a legislação do PAT, gerando incongruência, já que o município possui legislação própria para o fornecimento de Cartão Alimentação, sendo que aquela não permite o credenciamento de rede de farmácias, além de não se aplicar a órgãos públicos; c) quanto à junção de rede credenciada para fornecimento de produtos alimentícios e medicamentos, por meio de um único cartão, que pesquisem sua plausibilidade

⁸ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 15. Ed. – São Paulo: Dialética, 2012, p.p. 84 a 85.

frente ao mercado e juntem a pesquisa aos autos do processo licitatório, verificando quantas empresas do ramo, aproximadamente, trabalham com o fornecimento e gerenciamento desse tipo de cartão, uma vez que o direcionamento, ou a restrição à competitividade constituem infringência ao art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93; d) justifiquem e motivem, sempre, na fase interna do procedimentolicitatório, o critério de localização geográfica definido no edital - raio de distância fixado para a localização dos estabelecimentos e a sede da Prefeitura (subitem 5.5, do item 5, do Projeto Básico, fl. 41), atributo indispensável da atuação pautada no princípio da eficiência, consagrado no art. 37, *caput*, art. 93, X, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/1989, art. 50, I e II, da Lei Federal nº 9.784/1999, estabelecendo o nexo de causalidade entre a definição da distância e o benefício auferido para a execução satisfatória do objeto do contrato; caso contrário, restará configurada restrição à competitividade, ferindo-se o art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Deixo de determinar que o Município encaminhe novo edital que eventualmente venha a ser deflagrado com o mesmo objeto, por não vislumbrar a presença dos critérios de materialidade, risco e relevância que, nos termos previstos no parágrafo único do artigo 226, da Resolução nº 12/2008, devem balizar as atividades de controle externo.

Ademais, o controle social exercido pelos licitantes minimiza substancialmente o risco de uma contratação viciada.

Intimem-se as partes e procuradores do inteiro teor desta decisão, nos termos do disposto no art. 166, § 1º, I e II e § 4º c/c art. 364, *caput*, do RITCMG e, transcorrido o prazo estipulado sem o cumprimento da determinação, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes deste Tribunal os responsáveis, com remessa ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo legal.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: 1) julgar regular: a) a exigência e definição dos índices contábeis estabelecidos na alínea “c”, do subitem 7.1.4, do item 7 do instrumento convocatório, com espeque no art. 31, inciso I e § 5º, da Lei nº 8.666/93; b) a exigência relativa ao credenciamento de farmácias, constante da alínea “c”, do subitem 16.4, do item 16, uma vez que respaldada no § 1º, do art. 1º, da Lei Municipal nº 3.490/15; 2) Julgar Procedente em parte a Denúncia, em face da irregularidade da indicação nominal das redes de supermercados que devem ser credenciadas, da forma disposta na alínea “a”, subitem 16.4, do item 16 do instrumento convocatório, por configurar restrição à competitividade e admissão de condições que comprometem ou frustrem o caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93; 3) Aplicar multa individual e pessoal, em decorrência da ilegalidade apurada, ao Sr. José de Freitas Cordeiro, Prefeito Municipal, Sr. Adelson Miro da Silva, Pregoeiro e subscritor do edital e Sr. Luiz Fernando Catizane Soares, Secretário Adjunto de Administração e subscritor do Projeto Básico, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/08, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), para cada um; 4) Determinar a anulação do Pregão Presencial nº PMC/075/2015, Processo nº PMC/11489/2006, que se encontra suspenso, pela irregularidade apontada na fundamentação deste voto, nos termos do art. 49, da Lei nº 8.666/93; 5) Recomendar aos responsáveis: a) não

utilizar, somente, a nomenclatura “Cartão Alimentação”, uma vez que essa é amplamente difundida com o intuito de aquisição de alimentos e refeições, em face do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, não se vislumbrando, de imediato, que tenha o objetivo de aquisição de medicamentos, podendo induzir os fornecedores a erro; b) evitar citar a legislação do PAT, gerando incongruência, já que o município possui legislação própria para o fornecimento de Cartão Alimentação, sendo que aquela não permite o credenciamento de rede de farmácias, além de não se aplicar a órgãos públicos; c) pesquisar frente ao mercado, em futuro processo licitatório para o mesmo objeto, a plausibilidade quanto à junção de rede credenciada para fornecimento de produtos alimentícios e medicamentos, por meio de um único cartão, juntando a pesquisa aos autos do processo licitatório, verificando quantas empresas do ramo, aproximadamente, trabalham com o fornecimento e gerenciamento desse tipo de cartão, uma vez que o direcionamento ou a restrição à competitividade constituem infringência ao art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93; d) justificar e motivar, sempre, na fase interna do procedimento licitatório, o critério de localização geográfica definido no edital - raio de distância fixado para a localização dos estabelecimentos e a sede da Prefeitura (subitem 5.5, do item 5, do Projeto Básico, fl. 41), atributo indispensável da atuação pautada no princípio da eficiência, consagrado no art. 37, *caput*, art. 93, X, da CR/88, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/1989, art. 50, I e II, da Lei Federal nº 9.784/1999, estabelecendo o nexo de causalidade entre a definição da distância e o benefício auferido para a execução satisfatória do objeto do contrato; caso contrário, restará configurada restrição à competitividade, ferindo-se o art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93. 6) Deixar de determinar que o Município encaminhe novo edital que eventualmente venha a ser deflagrado com o mesmo objeto, por não vislumbrar a presença dos critérios de materialidade, risco e relevância que, nos termos previstos no parágrafo único do artigo 226, da Resolução nº 12/2008, devem balizar as atividades de controle externo. O controle social exercido pelos licitantes minimiza substancialmente o risco de uma contratação viciada. 7) Intimar as partes e procuradores do inteiro teor desta decisão nos termos do disposto no art. 166, § 1º, I e II e § 4º c/c art. 364, *caput*, do RITCMG e, transcorrido o prazo estipulado sem o cumprimento da determinação, que seja passada certidão de débito e inscrito no cadastro de inadimplentes deste Tribunal os responsáveis, com remessa ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo legal; 8) Ultimadas as providências cabíveis, arquivar os autos nos termos do art. 176, inciso II do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de novembro de 2016.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/rrma

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência