

Processo: 1114683
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Associação das Clínicas de Trânsito do Estado de Minas Gerais – ACTRANS
Jurisdicionado: Departamento de Trânsito de Minas Gerais – DETRAN/MG
Parte: Eurico da Cunha Neto
Procuradora: Fernanda Paiva Santos Cunha, OAB/MG 206.873
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 24/5/2022

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO. PORTARIA. COMPETÊNCIA DO TCE/MG. IMPROPRIEDADES RELACIONADAS À AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES RELEVANTES NO EDITAL DO CREDENCIAMENTO E DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA NA FASE INTERNA DA CONTRATAÇÃO. CREDENCIAMENTO. IMPROPRIEDADE. ATO ADMINISTRATIVO SEM MOTIVAÇÃO TÉCNICA NA FASE PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA PORTARIA. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

Qualquer exigência ao credenciamento já pressupõe restrição na participação de interessados no certame, por isso, é imprescindível a justificativa técnica – motivação do ato administrativo – expressa na fase interna do procedimento de credenciamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que:

- I) deferiu a concessão de medida cautelar para determinar ao Diretor Geral do Detran que suspendesse imediatamente a Portaria n. 23/2022 expedida pelo DETRAN/MG com a finalidade de regulamentar “o fundamento e os procedimentos para o credenciamento de clínica médica e psicológica, para realizar exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica em candidatos à obtenção de permissão para dirigir veículo automotor”, mantendo-se a prestação dos serviços por meio das empresas anteriormente credenciadas à referida portaria até ulterior julgamento do mérito por esta Corte de Contas, com fundamento no art. 95, § 2º, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar estadual n. 102/2008);
- II) determinou, após o cumprimento das determinações acima, o retorno dos autos ao Relator;

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de maio de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 24/5/2022

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

REFERENDUM

Trata-se de decisão monocrática que proferi no processo em epígrafe, nos seguintes termos:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de denúncia interposta pela Associação de Clínicas de Trânsito do Estado de Minas Gerais – ATRANS, em face do Departamento de Trânsito de Minas Gerais – DETRAN/MG, tendo por objeto a Portaria nº 23/2022 expedida pelo DETRAN/MG com a finalidade de regulamentar “o fundamento e os procedimentos para o credenciamento de clínica médica e psicológica, para realizar exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica em candidatos à obtenção de permissão para dirigir veículo automotor”.

A denunciante, à peça 1, aduz que a portaria padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que usurpa matéria de competência privativa da União, ao estabelecer, para o credenciamento, requisitos não disciplinados por legislação federal. Assevera, ainda, que a Portaria nº 23/2022 viola o princípio da eficiência, tendo em vista que não prevê modos de garantir a expansão do serviço a localidades mais distantes. Finalmente, alega que “a Portaria ora vergastada, além de afrontar a legislação pátria, descumpre acordo formulado com o Ministério Público do Estado que tinha o condão justamente de, reconhecendo as particularidades das clínicas de trânsito, regular de forma adequada e eficiente o serviço”. Considerando os argumentos expostos na exordial, requereu a denunciante a concessão imediata de tutela cautelar para suspender os efeitos da portaria combatida.

Cabe ressaltar que a denúncia foi autuada e distribuída no dia 10 de março de 2022 sob a Relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão (peça nº 13). Posteriormente, o eminente Conselheiro Substituto exarou despacho determinando a intimação do Sr. Eurico da Cunha Neto, Diretor do DETRAN/MG, para prestar esclarecimentos no prazo de cinco dias (peça nº 14). Devidamente intimado (Ofício nº 4.026/2022 – peça nº 15), o Sr. Eurico da Cunha Neto prestou esclarecimentos e juntou documentos em 25 de março de 2022 (peça nº 18).

Em sua manifestação, o Diretor do DETRAN/MG alegou que não ocorreu a alegada usurpação da competência da União, uma vez que a matéria tratada na portaria já fora regulamentada tanto pelo CONTRAN quanto pelo DENATRAN, órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Trânsito, de modo que inexistiu inovação legislativa. Quanto ao princípio da eficiência, alegou o defendente ser inviável a aplicação da medida proposta pelo denunciante para garantir a expansão do serviço, vez que o estabelecimento, pelo DETRAN/MG, de critérios numéricos limitando o credenciamento de clínicas foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado, que, conforme peça nº 20, elaborou, em juízo de cognição sumária, análise técnica inicial manifestando pela não concessão da medida cautelar pleiteada e a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno do TCE/MG, “por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em razão da incompetência absoluta desta Corte de Contas para a apreciação em abstrato da constitucionalidade de leis ou atos do Poder Público”.

À peça 22, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão entendeu que haveria conexão desses autos ao da Denúncia n. 1054154 de minha relatoria, que “[...] também trata da análise da competência e juridicidade da edição de portarias pelo DETRAN/MG”. Assim, o Conselheiro Presidente determinou, à peça 23, que me manifestasse acerca do posicionamento do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão sobre existência de conexão do processo em epígrafe.

Em consonância com o entendimento do Conselheiro Substitutivo Licurgo Mourão, manifestei, à peça 24, pela minha prevenção para conduzir a relatoria de ambos os processos, e solicitei à Presidência dessa Casa que os autos de nº 1114683 fossem redistribuídos à minha relatoria, conforme artigo 41, inciso XXXIII, c/c artigo 117, ambos do Regimento Interno c/c §3º, artigo 55, do Código de Processo Civil.

O Conselheiro Presidente determinou, então, a redistribuição dos presentes autos à minha relatoria (peça 25 do SGAP).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Pois bem, cabe ressaltar inicialmente que as competências e atribuições exercidas pelos Tribunais de Contas objetivam o controle e a fiscalização da utilização dos recursos públicos federais, estaduais e municipais, em todas as esferas de poder – Executivo, Judiciário e Legislativo, bem como qualquer outra pessoa física ou jurídica que administre recursos públicos (art. 70 e respectivo parágrafo único da CR/88).

A previsão constitucional encontra-se no artigo 71, da CR/88, que enumera suas atribuições, conforme se segue:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (BRASIL, 1988).

Em que pese o fato de a própria Constituição da República dispor que o controle externo será exercido pelo Congresso Nacional (e por simetria pelas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais), com o auxílio dos tribunais de contas (da União, dos Estados e dos Municípios), entendo que, em virtude da pormenorização das atribuições e competências (inclusive em relação a julgamento de contas de gestão), tais órgãos não estão subordinados ao Poder Legislativo, ou seja, “o Tribunal não é preposto do Legislativo”.

Canotilho assevera que o Tribunal de Contas é um “órgão constitucional de soberania”¹, ou um órgão com “dignidade constitucional formal” (op. cit., p. 658). Ou, ainda, “órgão especial de destaque constitucional” independente², que, pela própria disciplina constitucional, assume caráter “*sui generis*, posto de permeio entre os poderes políticos da Nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles”³.

O Supremo Tribunal Federal entende que

[...] com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta.

[...]

Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo novo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada ao Tribunal de Contas da União, o exercício, por esse órgão estatal, de todos os poderes que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhe foram cometidos. (BRASIL, STF, MS n. 21466, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 06/05/1994).

A atuação do Tribunal de Contas na função fiscalizatória, insculpida no artigo 70 da CR/88, não se restringe aos critérios da legalidade, legitimidade e economicidade, devem ser observados, ainda, os princípios constitucionais (orçamentários, inclusive) constantes no artigo 37, que tratam da Administração Pública, uma vez que “*os Tribunais de Contas tornaram-se instrumentos de inquestionável relevância na Administração Pública e no comportamento de seus agentes, com especial ênfase para os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade.*” (BRASIL, STF. Suspensão de Segurança 1.308-9/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, Seção I, out. 1998, p. 26).

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 540-550.

² PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. 1997. 464p. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 159

³ CASTRO NUNES, *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943. p. 25

Todavia, um dos temas mais controversos sobre as Cortes de Contas se refere à possibilidade de revisão de suas decisões, *in totum*, pelo Poder Judiciário, uma vez o Brasil é regido pelo sistema de jurisdição única com fulcro no artigo 5º, inciso XXXV, da CR/88, ou seja, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Na oportunidade, é importante estabelecer a conceituação de “jurisdição”:

Em sentido lato, jurisdição quer significar todo poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver. E neste poder, em que se estabelece a medida das atividades funcionais da pessoa, seja juiz ou autoridade de outra espécie, estão incluídas não somente as atribuições relativas à matéria que deve ser trazida a seu conhecimento, mas ainda a extensão territorial, em que o mesmo poder se exercita. (SILVA, 1999, p. 466).

Contudo, em que pese esse “monopólio” do Poder Judiciário, a própria Constituição expressamente admite exceções nesta concepção unívoca de atuação, direcionando a competência de apreciação de temas específicos a determinados órgãos.

Apresentam-se alguns exemplos dessas excepcionalidades na Constituição:

CR/88.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

[...]

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade. (BRASIL, 1988).

E, em relação aos Tribunais de Contas, há mais uma exceção:

CR/88

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário. (BRASIL, 1988).

A norma constitucional, acima, erija um importante tema que merece ser analisado, a “jurisdição” fora dos limites do Poder Judiciário. O Tribunal de Contas é conhecido por uma

jurisdição *sui generis*: só ele detém essa espécie de “jurisdição”, que se afasta da comum, de responsabilidade dos órgãos judiciários.

Sobre a atividade judicante do tribunal de contas pode-se asseverar:

[...] o exercício do poder judicante pressupõe um órgão que produz a coisa julgada material e tenha poder coercitivo. Tais características são encontradas nas decisões das Cortes de Contas, exercendo, assim, o Poder Jurisdicional, visto que a CF/88 contém a inscrição positivada de que tais órgãos julgam contas, impondo a sua autonomia sem submissão ao Poder Judiciário, que não pode reformar a decisão prolatada, mas tão-somente anulá-la pela existência de algum vício formal.⁴

Bruno Wilhelm Speck⁵ também destaca a importância do julgamento de contas exercido pelos tribunais de contas, como se segue:

Mas a importância da função de julgar as contas dos administradores vai além dessa longa tradição e do amparo constitucional. Desde a abolição da fiscalização prévia através do registro das despesas, o julgamento das contas tornou-se a função central do Tribunal de Contas. A apreciação das contas prestadas pelos administradores de recursos públicos é considerada a atividade-chave do Tribunal de Contas em relação a três aspectos. Primeiro, o julgamento de contas tem um papel central na estrutura processual do Tribunal de Contas, pois segue sequência análoga a um processo judicial – passando por uma fase inicial, a partir da própria prestação de contas pela entidade; por uma etapa de instrução, por iniciativa do Tribunal, caso este considere necessárias informações suplementares; por uma fase de confrontação com os argumentos dos responsáveis, para garantir o princípio do contraditório e da ampla defesa; e, finalmente, por um julgamento por uma instância independente, sendo que esse processo poderá se repetir parcialmente a partir da possibilidade de revisão dos processos por instância separada. Essa estrutura processual, baseada no princípio do contraditório, conduz os processos de prestação de contas a uma decisão conclusiva a respeito da aprovação ou reprovação do comportamento dos administradores em questão. [...] (SPECK, 2000, p.85).

Apesar da previsão de competência dos Tribunais de Contas para “julgar contas”, reitera-se tratar-se de uma jurisdição “*sui generis*”, pois “ao judiciário cabe apenas o *patrulhamento das fronteiras da legalidade*, vedado o exame quanto à conveniência e oportunidade”⁶.

Jacoby Fernandes aduz ainda:

Julgar é apreciar o mérito e, portanto, mesmo que a Constituição não utilizasse expressamente o termo “julgar”, ainda assim, uma decisão dessa Corte seria impenetrável para o Poder Judiciário. Se a maculasse manifesta ilegalidade, como qualquer sentença, poderia até ser cassada por meio de mandado de segurança, mas nunca, jamais, poderia se permitir ao magistrado substituir-se nesse julgamento de mérito. O juiz também deve conter sua atuação nos limites da lei e, foi a Lei Maior que deu a competência para julgar contas a uma Corte, devidamente instrumentalizada e tecnicamente especializada. (JACOBY FERNANDES, 2012. p. 150).

Nesta esteira, o Poder Judiciário não poderá adentrar nos fundamentos que incidiram em determinada decisão proferida pelo Tribunal de Contas “*eis que limitado ao controle da legalidade, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes*”. (TJMG, Apelação

⁴ CASTARDO, Hamilton Fernando. *O tribunal de contas no ordenamento jurídico brasileiro*. Campinas, São Paulo: Millennium, 2007, p. 115.

⁵ SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000

⁶ JACOBY FERNANDES, JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 3. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 147

Cível n. 1.0592.06.006422-3/001 – Comarca de Santa Rita de Caldas - Relatora: Sra. Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto - DJ 24/02/2011).

De igual modo o Pretório Excelso apresenta a seguinte decisão:

O modelo federal, extensivo aos Estados e Municípios instituído, ao que se vê, duas hipóteses; a primeira, inciso I, do art. 71, é a do Tribunal de Contas agindo autenticamente como órgão auxiliar do Poder Legislativo; aprecia as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo, mediante parecer prévio que será submetido ao julgamento político do Poder Legislativo, podendo ser recusado; na segunda hipótese, inscrita no inc. II do art. 71, o Tribunal de Contas **exerce jurisdição privativa**, não estando suas decisões sujeitas à apreciação do Legislativo. Cabe-lhe, na hipótese do inc. II, do art. 71, **julgar as contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. (Supremo Tribunal Federal, RE n. 132.747, DJU 07/12/95). (Grifos nossos).

Mutatis mutandis, tem-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da existência de poderes implícitos aos Tribunais de Contas para atingir as finalidades relacionadas com sua existência orgânica:

[...] a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. **Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCulloch v. Maryland (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.** (BRASIL, STF, MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

Nesta mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema da incompetência do Poder Judiciário para revisão de decisões dos Tribunais de Contas em relação ao exame das contas públicas de entes da federação (Superior Tribunal de Justiça. ROMS n. 12.487/GO – 1ª Turma. Relator Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º out. 2001).

Portanto, o Tribunal de Contas pode (e deve) efetuar a fiscalização e o controle da dos recursos públicos independentemente da apreciação pelo Poder Judiciário.

Nossa Corte de Contas já teve oportunidade de se manifestar a respeito:

Por isso, creio profundamente na possibilidade da conciliação de competências entre as instâncias; do contrário, referindo-me ao que nos interessa nesta assentada, deveríamos nos perguntar qual seria a necessidade da manutenção de todo o sistema de Controle Externo, constitucionalmente previsto nos arts. 70 a 75 da Constituição da República.

Registro, a título de exemplo, que, na consideração dessa conciliação de competências entre as instâncias, não se afigura razoável entender que a extinção do feito no juízo criminal, pela ocorrência de prescrição ou decadência, impediria a análise dos atos glosados, sob a óptica do Controle Externo. *A uma*, pela constatação de que o que prescreveu ou decaiu foi a possibilidade de mover ação penal em desfavor do agente público alegadamente responsável pelo fato típico. *A duas*, pela necessidade de verificação da existência de dano ao erário, cuja ação de ressarcimento é constitucionalmente imune à prescrição e à decadência. *A três*, pela possibilidade de aferição de ocorrência de ato irregular, que pode ter, ou não, correspondência na dimensão judicial penal, por força da atipicidade que

caracteriza o regime das irregularidades constatadas na apreciação da legalidade das despesas públicas e dos atos administrativos.

Também não é o caso de supor que a instância judicial sempre prevalecerá, especialmente quando se tratar da competência atribuída ao Tribunal de Contas para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, consoante prescreve o inciso II do art. 71 da Constituição da República.

Nesse particular, o Ministro Carlos Ayres Britto, com propriedade, pontifica que “*O Tribunal de Contas tal como o Poder Judiciário julga. E naquela matéria de sua competência o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário*”.

Assim, não obstante a possibilidade regimental do sobrestamento, este não pode ser realizado de forma irrestrita, sem a ponderação específica da questão que está sob o crivo do Poder Judiciário.

Devo salientar que não ignoro as condições em que a decisão judicial tenha o poder de afastar a imposição de pena na dimensão administrativa. Insisto apenas em afirmar que o art. 171 do Regimento Interno deve ser aplicado restritivamente, com a devida cautela, de forma a impedir qualquer prejuízo às competências atribuídas a esta Corte de Contas.

Nessa toada, a Carta Mineira estatui:

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

[...]

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

[...]

Art. 82. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidade ou ilegalidade de ato de agente público.

Parágrafo único. A denúncia poderá ser feita, em qualquer caso, à Assembléia Legislativa, ou, sobre assunto da respectiva competência, ao Ministério Público ou ao Tribunal de Contas.

É incontroversa, portanto, a competência desta Corte de Contas para apreciar a representação *sub examine*, que versa sobre aduzidas ilegalidades na contratação da AGS Consultoria Assessoria e Serviços Contábeis Ltda. pela Câmara Municipal de Visconde do Rio Branco, por haver indícios de desvio de dinheiro público.

A esse respeito, saliento que a Ação Criminal nº 0004983-86.2017.8.13.0720 proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais ainda não foi julgada pelo Poder Judiciário, conforme informação contida no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, rigorosamente, a matéria analisada nesta representação cinge-se ao exame de possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios que deram origem aos contratos celebrados, nos exercícios de 2008, 2010 e 2013, entre a Câmara Municipal de Visconde do Rio Branco e a AGS Consultoria Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., sendo que até esta data não houve análise técnica da documentação encaminhada pelo Juízo da Comarca de Visconde do Rio Branco.

A ação judicial tem como objeto denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual em razão de pagamento de diárias e pagamentos realizados em decorrência de contratos celebrados nos exercícios de 2008, 2010 e 2013 entre a Câmara Municipal de Visconde do Rio Branco e a AGS Consultoria Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., ao passo que a

representação em exame versa sobre possíveis irregularidades nas licitações que deram origem às contratações.

Na verdade, a MM. Juíza de Direito da Comarca de Visconde do Rio Branco, Danielle Rodrigues Marota Teixeira, encaminhou ao Tribunal solicitação protocolizada sob o nº 2217510/2017, fl. 01, “objetivando a análise técnica das licitações e contratações apontadas no presente feito, inclusive no tocante aos membros das comissões de licitação e terceiras pessoas”, que foi recebida pelo Presidente, como representação, em 20/6/2017, fl. 1393.

Destarte, mesmo que tenha sido recebida a denúncia pelo Poder Judiciário para apuração de possível prática do crime descrito no art. 312 do Código Penal, ainda pendente de julgamento, entendo que os autos desta representação não devem ser sobrestados, porquanto a decisão de mérito afeta a este Tribunal de Contas não depende da solução do processo judicial.

Ante todo o exposto, considerando que a representação versa sobre possíveis irregularidades nas licitações que originaram os contratos celebrados entre a Câmara Municipal de Visconde do Rio Branco e a AGS Consultoria Assessoria e Serviços Contábeis Ltda., diferentemente do Relator, entendo não configurada quaisquer das hipóteses insertas no art. 171 regimental, pelo que não vislumbro óbice à continuidade da tramitação do feito neste Tribunal de Contas. **(Voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz - Representação n. 1013280 – Segunda Câmara – 08/03/2018 – Relator Conselheiro José Alves Viana).**

Assim sendo, após esta necessária introdução acerca das competências dos Tribunais de Contas, importante esclarecer a competência do TCEMG para fiscalizar a Portaria n. 23/2022 do Detran/MG, com fulcro no art. 3º, XVI, da Resolução n. 12/2008, pois, embora o ato em análise possua forma de ato normativo, configura, materialmente, ato administrativo de efeitos concretos consistente na abertura procedimento de credenciamento, motivo pelo qual não há que se falar em análise abstrata de constitucionalidade do ato.

Em relação às irregularidades apontadas, entendo pela inocorrência, em conformidade com o órgão técnico do TCEMG (peça 16 do SGAP, em razão de dois fatores principais:

- (i) a Portaria do Denatran n. 1.515, de 18/12/2018. que dispôs sobre o procedimento de coleta e armazenamento da biometria (imagens da fotografia, assinatura e impressões digitais) para identificação de candidatos e condutores em processo de habilitação, mudança ou adição de categoria e renovação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e constituição do Banco de Imagens do Registro Nacional de Condutores Habilitados (RENACH), possibilitou que o processo de captura e armazenamento das imagens seja feita por empresas contratadas (art. 1º, § 3º);
- (ii) o STF, no julgamento da ADI n. 5774/MG, decidiu que a Lei Estadual 20.805/2013, ao limitar o credenciamento de clínicas médicas e psicológicas, bem como de fabricantes de placas e tarjetas, a um critério demográfico (proporção de um estabelecimento para cada quarenta mil eleitores), invadiu a competência da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, XI, da Constituição da República de 1988 — CF).

Contudo, diante da competência fiscalizatória desta Corte de Contas do procedimento de contratação em sua totalidade, que não se restringe às irregularidades apontadas na inicial mas sim achados de ordem pública⁷, verificou-se, em análise perfunctória dos autos, a existência de

⁷ Tribunal de Contas da União – “[...] 8. Assim, a finalidade da representação e da denúncia não é a tutela de interesse subjetivo próprio ou de terceiros, **mas sim a defesa da administração pública e a correta aplicação de dispositivos normativos**” (TCU – Acórdão 1499/2017 – Plenário – Relator Min. André de Carvalho – Processo 009.097/2017-1 - Data da sessão 12/07/2017) - grifei

impropriedades relacionadas à ausência de informações relevantes no edital do credenciamento e da documentação necessária na fase interna da contratação.

O preâmbulo da Portaria n. 23/2022 expôs, entre outras razões, que:

Considerando que a Lei Federal 14.133/2021 não exige licitação quando houver a inviabilidade de competição para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização e que perícias e avaliações em geral são considerados serviços técnicos profissionais especializados (art. 74);

Considerando o artigo 148 do CTB e o Capítulo IV da Resolução do Contran n. 427, de 27 de novembro de 2012, que dispõem sobre o instituto do credenciamento como a forma de contratação de clínica médica e psicológica para realizar os exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica em candidatos à obtenção de permissão para dirigir veículo automotor, à renovação da Carteira Nacional de Habilitação, à mudança e adição de categoria, registro de Carteira Nacional de Habilitação de outros Estados da Federação e Internacionais no Brasil, nos candidatos a Diretor Geral, Diretor de Ensino, Instrutor e Examinador de Trânsito; (...)

Observou-se que a contratação de clínicas para realizar exames de aptidão física e mental de avaliação psicológica em candidatos à obtenção de permissão para dirigir veículo automotor e à renovação da Carteira Nacional de Habilitação foi considerada como hipótese de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados, nos termos do art. 74 da Lei n. 14.133/2021 e, logo em seguida, passou-se a justificar a utilização do instituto do credenciamento.

Ocorre que, no caso em análise, não se trata de inexigibilidade para contratação de serviço técnico especializado e, sim, de inviabilidade de competição diante da possibilidade de prestação do serviço por todos os interessados que cumpram os requisitos previamente estabelecidos.

Nesses casos, embora ausente previsão expressa na Lei Geral de Licitações e Contratos, convencionou-se adotar o procedimento do credenciamento, com fulcro no art. 25 da Lei n. 8.666/1993⁸. Sobre o tema, Carlos Pinto Coelho Motta lecionou, *in verbis*:

⁸ É farta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme se infere das decisões que se seguem: "O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados." (**Acórdão 3567/2014-TCU-Plenário, Revisor: Ministro Benjamin Zymier**); "O credenciamento pode ser considerado como hipótese de inviabilidade de competição quando observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma." (**Acórdão 2504/2017-TCU-Primeira Câmara, Relator: Ministro-substituto Augusto Sherman**); "A despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela Administração. Para tanto, deve-se demonstrar, fundamentalmente, a inviabilidade de competição, a justificativa do preço e a igualdade de oportunidade a todos os que tiverem interesse em fornecer o bem ou serviço desejados." (**Acórdão 768/2013-TCU-Plenário, Relator: Ministro-substituto Marcos Bemquerer**); "O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de

1. O processo de credenciamento vem sendo utilizado na prática como meio excepcional, atípico, de seleção de contratados da Administração Pública, sempre que a competição se demonstra inviável, em virtude da conveniência ou necessidade da prestação dos serviços por mais de um executor.
2. A doutrina tradicional classifica-o como hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, caput, da Lei Nacional das Licitações, diretriz esta que possui caráter meramente exemplificativo. De fato, o procedimento do credenciamento assemelha-se, sob seu aspecto de fundo, à contratação direta, já que não se constitui em procedimento administrativo de natureza competitiva, não havendo oposição entre os potenciais interessados, que têm delimitados de antemão seus horizontes de execução contratual compartilhada.
3. A nosso ver, o processo de credenciamento seria uma hipótese híbrida, um instrumento auxiliar da licitação, pois não se traduz na inexigibilidade, propriamente dita, regida sob seu aspecto procedimental pelo art. 26 LNL. Isto porque se desenvolve de forma similar à licitação, mediante instauração do processo, em atendimento às formalidades inerentes à fase interna (PB e outras providências), além da fixação de fase externa com previsão das respectivas regras procedimentais em instrumento convocatório — Edital — de que constem os pressupostos limítrofes à habilitação ao credenciamento, com observância dos princípios que informam a atividade licitatória comum⁹.

De acordo com a novel lei de licitação, Lei n. 14.133/2021, há previsão expressa acerca da figura do credenciamento, nos termos que se seguem:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados; (...) (Grifo meu)

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: (...) IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; (...) (Grifo meu)

Art. 79. O **credenciamento** poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: **(Grifo meu)**

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar." **(Acórdão 1150/2013-TCU-Plenário, Relator: Ministro Aroldo Cedraz).**

⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Delimitação conceitual e finalidade do instituto do credenciamento*. Revista da Procuradoria-geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH, ano 14, n. 1, jan./ jun. 2008. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/165/20696/31013>. Acesso em: 12 maio 2022.

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Necessário destacar, ainda, a exigência de fase preparatória devidamente documentada nos processos de contratação direta:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referencia, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Portanto, a nova legislação evidenciou a necessidade de fase preparatória ou interna nos procedimentos de credenciamento¹⁰, com todos os estudos e documentos necessários ao cumprimento dos princípios incidentes à atividade da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nessa linha, a Lei 14.133/2021, previu, em relação a necessária e imprescindível fase interna (ou de preparação) dos procedimentos licitatórios, inclusive em inexigibilidade (leia-se, no presente caso, credenciamento):

¹⁰ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. *Do credenciamento* — art. 79. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 - Artigos 71 ao 194. p. 181.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Assim decidiu o Plenário do TCU no Acórdão n.º 351/2010:

“9.2.5. é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.” (Processo n. TC 029.112/2009-9, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, sessão de 03/3/10)

Esse Tribunal de Contas já teve oportunidade de manifestar acerca da imperiosa necessidade de apresentar todos os documentos relacionados com a justificativa técnica e econômica em relação aos procedimentos licitatório, inclusive dispensa e inexigibilidade (credenciamento), *ipsis litteris*:

“[...] Ora, nos processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, a justificativa dos preços é requisito inafastável, sendo necessária a demonstração da vantajosidade da contratação, tal qual nos processos licitatórios propriamente ditos, em homenagem aos princípios da economicidade e impessoalidade. A ausência de documentos essenciais à fase preparatória da contratação direta enseja a aplicação de sanção ao responsável. ” (Representação n. 997741, Primeira Câmara, sessão do dia 17/11/2020, rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho)

[...]

“RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. PRELIMINAR PROCESSUAL. NULIDADE AFASTADA. MÉRITO. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DA FASE INTERNA. PARECER JURÍDICO. EMISSÃO POSTERIOR. CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. ART. 28 DA LINDB. ERRO GROSSEIRO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. 5. **A ausência de documentos essenciais relativos à fase preparatória do certame configura erro grosseiro**”. (Recursos Ordinários n.os 1.024.540 e 1.024.543, Tribunal Pleno, sessão de 05/2/20, rel. Cons. Cláudio Terrão). **(Grifo meu)**

Insta ressaltar que o credenciamento se submete a todos os princípios gerais e específicos (licitatórios) constantes na Constituição da República e em leis infraconstitucionais.

Assim, ao tratar das contratações públicas de obras, serviços, compras e alienações, a Constituição de 1988, assim dispôs:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. **(Grifo meu)**

Inferese, interpretando a norma constitucional em questão, que a deflagração de qualquer certame licitatório, **inclusive credenciamento**, deverá compatibilizar o objeto a ser contratado com as **exigências mínimas** para satisfação da necessidade do interesse público. Tal desiderato deve ser plenamente atendido, sob pena de nulidade, uma vez que a essência do instituto da licitação é o cumprimento dos princípios licitatórios estatuidos na legislação pátria, notadamente, os princípios da isonomia, da igualdade e do julgamento objetivo.

Tem-se, neste caso, o lecionado pelo Prof. Marçal Justen Filho, *ipsis litteris*:

“O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por certas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a não selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão**. Terão que ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcional às necessidades da administração. [...] O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação”¹¹. **(Grifo meu)**

Impende gizar que qualquer exigência ao credenciamento já pressupõe restrição na participação de interessados no certame, pois uns irão atender e outros não; por esse motivo que é

¹¹ Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, p. 62 e 63

imprescindível a justificativa técnica – motivação do ato administrativo - expressa na fase interna do procedimento de credenciamento.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito, *verbis*:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. (...) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. **A CB exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29- 11- 2007, Plenário, DJE de 7- 3- 2008.) No mesmo sentido: RE 607.126- AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2- 12- 2010, Primeira Turma, DJE de 1º- 2- 2011. (Grifou-se)

Reiteradamente tenho decidido¹² acerca da importância da justificativa/motivação dos atos administrativos produzidos pela Administração Pública, pois entendo que deve ser prática usual e obrigatória dos gestores nas contratações públicas (concorrências, pregões, tomadas de preços, sistemas de registro de preços, dispensa, inexigibilidade, etc.), incluídos os agentes políticos e públicos detentores de delegação de poderes e ou de atribuição legal, a motivação técnica e de preço na fase preparatória (ou de planejamento) do procedimento licitatório, em caso de inclusão de exigências que, de algum modo, restrinjam a participação de interessados e ou demonstrem os valores a serem dispendidos pela Administração Pública.

Em relação à indispensabilidade de motivação/justificativa, apresento a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

Representação acerca de supostas irregularidades em procedimento licitatório. **Exigência de marca específica em Edital, sem justificativa técnica que a respaldasse. Restrição ao caráter competitivo do certame e inobservância dos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.** Conhecimento. Procedência. Ciência à interessada. Determinações. Juntadas às contas. (Processo nº 013.811/2001-3) (Grifo meu)

No mesmo sentido, reporto-me ao professado pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha¹³, *verbis*:

O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de

¹² Denúncias **1015869**, **1015836** e **1015740** (por exemplo).

¹³ Princípios constitucionais do processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 34, n. 136, p. 23-24, out./dez. 1997.

Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. **Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito.** Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade. **(Grifo meu)**

A doutrina da Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro também é uníssona quanto a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos:

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 obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 29ª ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro; Forense, 2016. Página 113) – **(Grifo meu)**

Ainda sobre a imprescindibilidade de estudos preliminares nas contratações públicas, Simone Amorim ensinou que:

O planejamento, procedimento extremamente valorizado no novo regime, não é exigência exclusiva da licitação, e **o relatório dos estudos técnicos preliminares especialmente no credenciamento — procedimento que foge à via ordinária da contratação — precisará ser formalizado com a materialização nos autos de todas as justificativas pertinentes.**¹⁴ **(Grifo meu)**

No caso dos autos, observou-se que o Detran/MG não apresentou, quando intimado para prestar informações, todos os documentos necessários referentes à fase interna do credenciamento. Ainda que estes documentos estejam autuados administrativamente, constatou-se que ao menos três elementos fundamentais não foram observados no procedimento de credenciamento empreendido pela Portaria n. 23/2022, em afronta ao princípio da isonomia. São eles:

- (i) Ausência do valor a ser pago pela prestação do serviço;**
- (ii) Inexistência de estudos sobre os quantitativos;**
- (iii) Insuficiência das disposições acerca da distribuição da demanda.**

No tocante ao valor pago para prestação dos serviços, a Portaria n. 23/2022 previu:

Art. 47. Os valores dos exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica realizados pelas clínicas credenciadas, observados os respectivos parâmetros da

¹⁴ AMORIM; Simone. Credenciamento. In: QUEIROZ; João Eduardo Lopes. *Procedimentos auxiliares das licitações e das contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. P. 49

Associação Médica Brasileira e Conselho Federal de Psicologia, serão estipulados em portaria do Diretor do Detran- MG.

O edital não mencionou qual portaria estabelece o valor, como foram estipulados e qual a forma de reajuste, o que configura ausência de elementos relevantes para participação no procedimento.

O art. 18 da Lei n 14.133/2021 determinou que a fase preparatória deve compreender, entre outros fatores, "a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento" (inciso III) e "o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação" (inciso IV).

No âmbito específico do credenciamento, o art. 79, parágrafo único, III determinou que o edital de chamamento deverá definir o valor da contratação, exceto no caso de credenciamento em mercados fluidos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, Carolina Zancaner Zockun e Mauricio Zockun asseveraram que *"o valor da contratação é previamente definido pela Administração no próprio edital de chamamento dos interessados, estando ciente o credenciado do quanto perceberá pela contraprestação de seu serviço/produto no momento da contratação"*¹⁵.

Constatou-se, ademais, que não há informações acerca da demanda dos serviços e quantitativos previstos, contrariando a obrigatoriedade de estimativa de quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte (art. 18, IV).

Ressalta-se que a fixação do preço e a previsão dos quantitativos são elementos indispensáveis para assegurar a isonomia no credenciamento, uma vez que a ausência de tais informações acarreta a restrição da participação aos particulares que já atuam no setor e, portanto, conhecem as características da prestação do serviço.

Sobre a necessidade de se assegurar a igualdade de condições no procedimento de credenciamento, o Tribunal de Contas da União se manifestou nos seguintes termos:

9.2.4. na hipótese de opção pelo credenciamento dos agricultores que formarão a rede de suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental, deve ser observado que, para a regularidade da contratação direta, **é indispensável a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; (Grifo meu)**¹⁶

Na mesma toada, o Prof. Joel de Menezes Niebur aduziu que:

O ponto fundamental é que o credenciamento pressupõe a contratação, em igualdade de condições, de todos os interessados hábeis a prestarem a utilidade reclamada pela Administração Pública. Logo, para realizar o credenciamento, é necessário que a Administração Pública elabore documento que regulamente quais as atividades a serem prestadas pelo credenciado, quais as condições para o credenciamento, qual o regime de execução do contrato e quanto ela se compromete a pagar a título de contraprestação. Assim, todos os interessados que atendam às condições do credenciamento acabam por ser contratados, sob as mesmas condições, tais quais prescritas no aludido regulamento.¹⁷

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de; ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício. *Do credenciamento* — art. 79. In: DAL POZZO, Augusto Neves; ZOCKUN, Maurício; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 351/2020. Ministro Relator Marcos Bemquerer. Sessão de 3/10/2010

¹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 5.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4381>. Acesso em: 13 maio 2022. P.224

Além da violação a princípio basilar da Administração Pública, a restrição à participação contraria a própria lógica do procedimento de credenciamento que se objetiva implantar, consistente na prestação do serviço pelo maior número de interessados.

Por fim, no tocante à distribuição da demanda entre os particulares credenciados, a Portaria n. 23/2022 se restringiu a prever que "o Detran-MG distribuirá os exames de forma imparcial e aleatória, através de uma divisão equitativa" (art. 48).

A Lei n. 14.133/2021 estabeleceu que, na hipótese de credenciamento motivada pela realização de contratações simultâneas, quando não for possível a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda (art. 79, parágrafo único, II).

Sobre a escolha do fornecedor no procedimento de credenciamento, Ronny Charles Lopes de Torres explicou que:

A despeito de uma pluralidade particulares credenciados, deve-se evitar que a escolha do credenciado chamado a atender a demanda administrativa concreta, decorra da livre vontade do gestor público.

Uma vez que não há vencedor, mas uma pluralidade de credenciados aptos ao atendimento da demanda administrativa, necessário resguardar a devida rotatividade ou a ausência de interferência do gestor público na escolha, impedindo beneficiamentos a um ou outro credenciado.¹⁸

Dessa forma, constatou-se que não foram explicitadas, na Resolução n. 23/2022, as condições objetivas para realização de rodízio entre os particulares credenciados.

Por conseguinte, analisados, em cognição sumária, os pontos que entendo relevantes dessa denúncia, passa-se à análise do pedido da denunciante acerca da concessão de medida cautelar para suspender os credenciamentos de clínicas de trânsito perante o Detran/MG em razão das ilegalidades aventadas na Portaria n. 23/2022.

Cabe destacar minha convicção acerca da concessão de medidas cautelares por este Tribunal, com destaque, no presente caso, para a suspensão de ato administrativo, que deve constituir medida excepcional, a ser adotada em situações específicas, para se garantir a efetividade da ação de controle, bem como para se prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, nos termos do *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008).

Art. 95. No início ou no curso de qualquer apuração, **havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares. (Grifo meu)**

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão disciplinados no art. 197 da Resolução n. 12/2008, que dispôs:

Art. 197. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

¹⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes. *Lei de Licitações Públicas Comentadas*. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. p. 458.

O art. 300 do Código de Processo Civil, por sua vez, preceituou que a "tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

No artigo “A cautelaridade nos tribunais de contas”, Rachel Campos Pereira de Carvalho e Henrique de Paula Kleinsorge lecionam que “**a particularidade que reside na análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no processo de controle é que ambos devem se referir aos interesses públicos**, não sendo relevante, isoladamente, a consideração da ofensa ao direito e do prejuízo na esfera privada”¹⁹ **(Grifo meu)**.

Assim, em se tratando de decisão liminar, ou seja, de cognição sumária, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sob pena desta Corte de Contas interferir, de forma não razoável, no mérito administrativo do procedimento licitatório, pois, no atendimento do interesse público da Administração Pública, a ingerência do controle externo deve-se pautar pela cautela e proporcionalidade de suas decisões (inclusive cautelares).

Evidenciada a probabilidade do direito, constata-se que a suspensão do procedimento acarretará a permanência da prestação do serviço pelas clínicas já credenciadas, ou seja, irá suspender o credenciamento de novos interessados.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, com fundamento no art. 95, § 2º, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), **submeto à ratificação do Colegiado a decisão monocrática que proferi em 19/05/2022, na qual deferi a concessão de medida cautelar para determinar ao Diretor Geral do Detran que suspenda imediatamente a Portaria nº 23/2022 expedida pelo DETRAN/MG com a finalidade de regulamentar “o fundamento e os procedimentos para o credenciamento de clínica médica e psicológica, para realizar exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica em candidatos à obtenção de permissão para dirigir veículo automotor”**, mantendo-se a prestação dos serviços por meio das empresas anteriormente credenciadas à referida portaria até ulterior julgamento do mérito por esta Corte de Contas.

Após cumprimento das determinações acima, retornem os autos conclusos a esse Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Referendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também referendo.

REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA PELO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *

ms/kl

¹⁹ Fonte:

<https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/80323/A+cautelaridade+nos+tribunais+de+contas/7f410f2f-32e6-49b2-9e9b-95780b1aa3b4?version=1.0> – Acesso em 19/05/2022