

**Processo:** 1088751  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Sindplus – Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. – ME  
**Denunciada:** Fundação Hospitalar do Município de Varginha – FHOMUV  
**Responsável:** Maria Aparecida Tana Gonçalves  
**Procurador:** Gustavo da Silva Dosualdo, OAB/SP 354.852  
**MPTC:** Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

**SEGUNDA CÂMARA – 2/6/2022**

DENÚNCIA. FUNDAÇÃO HOSPITALAR. PREGÃO PRESENCIAL. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. PAGAMENTO ANTECIPADO. EXCEPCIONALIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. QUANTITATIVOS SUPERIORES A 50% (CINQUENTA POR CENTO). PROCEDÊNCIA PARCIAL. ERRO GROSSEIRO. RESPONSABILIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, via de regra, a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação.
2. Para fins de qualificação técnica, os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% (cinquenta por cento) de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% (cinquenta por cento) de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica.
3. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a Denúncia, em razão da exigência excessiva de qualificação técnica constante nos itens 8.8.3 “b” e “c” do edital;
- II) aplicar multa individual à Responsável, Sra. Maria Aparecida Tana Gonçalves, Diretora Geral da FHOMUV e subscritora do edital, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pela irregularidade do item 8.8.3“b”;
- III) deixar de aplicar multa à Responsável quanto ao item 8.8.3 “c” do edital pelas razões expostas na fundamentação desta decisão;

- IV) recomendar ao atual gestor que em futuros procedimentos licitatórios não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;
- V) determinar, a intimação das partes, nos termos do art. 166, § 1º, I do Regimento Interno desta Corte;
- VI) determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de junho de 2022.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente e Relator

*(assinado digitalmente)*



**SEGUNDA CÂMARA – 2/6/2022**

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Denúncia formulada por SINDPLUS Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança – Eireli, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Presencial nº 034/2020, deflagrado pela Fundação Hospitalar do Município de Varginha - FHOMUV, cujo objeto consistiu na “[...] contratação de serviços especializados na administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação: cartões eletrônicos/magnéticos com chip de segurança (vale alimentação)”.

Para fins de instrução do pedido de suspensão liminar, determinei a intimação da Sra. Maria Aparecida Tana Gonçalves, Diretora Geral Hospitalar, para que tivesse conhecimento da presente Denúncia e informasse em que fase se encontrava o certame, encaminhando cópia de todos os documentos relativos às fases interna e externa do procedimento licitatório, o que foi feito às peças 10-37 do SGAP.

Considerando a celebração do Contrato n. 050/2020 (peça 22 do SGAP) com a empresa Convênios Card Administração e Editora Ltda. restou prejudicado o pedido de suspensão liminar do certame. Determinei então, o encaminhamento dos autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios - 1ª CFM para análise (peça 39 SGAP).

A 1ª CFM apresentou análise inicial na qual concluiu pela existência de irregularidade no item 8.8.3 - Qualificação Técnica, “c”, por exigir a apresentação de atestado que comprove a experiência de fornecimento de no mínimo 500 (quinhentos) créditos, bem como pela ilegalidade da exigência de comprovação de 1000 (mil) estabelecimentos credenciados a nível nacional (peça 44 do SGAP).

O Ministério Público de Contas opinou pela citação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas no estudo da Unidade Técnica (peça 47 SGAP).

Devidamente citada, a Sra. Maria Aparecida Tana Gonçalves, Diretora-Geral Hospitalar e subscritora do Edital, apresentou defesa colacionada à peça 53 do SGAP.

Foram então os autos encaminhados à 3ª CFM para análise da defesa (peça 55 SGAP), tendo tal Unidade Técnica então, concluído pela rejeição das justificações de defesa, alegando que os pontos expostos na defesa não afastaram os apontamentos exibidos na primeira análise técnica, propondo, por fim, que seja expedida determinação de prazo para que o responsável ou a quem lhe haja sucedido, a adoção de providências com vistas a evitar a reincidência, tendo em vista as faltas ou impropriedades de caráter formal, nos termos do inciso II do art. 275 da Resolução 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG).

Em seguida, foram os autos encaminhados novamente ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva (peça 57 SGAP), que se limitou a assistir razão ao Órgão Técnico, opinando pela procedência parcial da Denúncia, sem aplicação de multa, bem como pela notificação dos Responsáveis para adoção de providências.

Retornaram então os autos para minha relatoria para conclusão.

É o relatório no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 DA EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE CRÉDITO ANTECIPADO

Segundo a Denunciante, a exigência contida no item "c" da qualificação técnica não é compatível com o serviço licitado, o que prejudica a competitividade da licitação. Vejamos:

- c) 01 (um) atestado fornecido por pessoa de direito público ou privado, comprovando a utilização do Sistema de Cartões com chip de segurança, similar ao objeto desta contratação, com o fornecimento de no mínimo 500 (quinhentos) créditos.

Questiona a legalidade da licitação em análise sob o argumento de que seu objeto não é compatível com o serviço a ser licitado, uma vez que o item c dá a entender que a empresa vencedora da licitação será a fornecedora dos créditos a serem inseridos no cartão dos servidores e não apenas intermediadora, sendo certo que as empresas licitantes não prestam serviços financeiros, mas apenas prestam serviços de administração de cartões tipo vale alimentação

Alegou que as empresas licitantes que pretendem participar do processo licitatório não prestam serviços financeiros, ou seja, não é objeto dessas empresas o fornecimento de créditos e sim serviços de administração de cartões tipo vale alimentação.

Segundo a Denunciante, não pode ser obrigação da contratada valer-se de seu próprio capital de giro para garantir o vale alimentação dos servidores municipais. Tal obrigação seria da Prefeitura, como ocorreria se lançasse na folha de pagamento mensal o vale alimentação.

Afirmou também que, caso o objeto do edital não seja modificado, essas empresas intermediadoras de créditos correrão sério risco de se tornarem instituições financeiras, pois serão obrigadas a fornecerem créditos isentando os entes públicos de responsabilidades financeiras e fiscais.

Segundo esclarecimentos prestados pela FHOMUV (peça 31 do SGAP), a interpretação jurídica da Denunciante está equivocada, pois a instituição está contratando os serviços especializados para a administração, gerenciamento e fornecimento de cartão magnético de vale-alimentação para todos os servidores da FHOMUV, mediante pagamento até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços (Cláusula 18) e, conseqüentemente, não haveria qualquer irregularidade neste tipo de contratação.

Afirmou que a empresa Denunciante interpretou de forma diferente o objeto de contratação com o intuito de macular a imagem da Denunciada, pois a FHOMUV não estaria exigindo que a contratada arque com suas responsabilidades sociais.

Pontua que todo o mecanismo operacional objeto da Licitação nº 035/2020 está descrito no edital e bastaria uma simples leitura para o entendimento da execução dos serviços, ou seja, a empresa contratada presta os serviços especializados e em contrapartida a FHOMUV efetua o pagamento mediante transferência bancária conforme consta na Cláusula 18.

Segundo a Denunciada, consta expressamente no edital (Cláusula 3, item 3.1) o quantitativo que a empresa contratada deverá disponibilizar aos servidores, sendo 470 créditos de R\$400,00 e 170 créditos de R\$270,00. Portanto, alega que evidentemente a empresa participante do certame deverá comprovar sua capacidade de fornecer no mínimo 500 créditos, demonstrando incontestavelmente que é capaz de atender à necessidade da Denunciada.

Pois bem. Entendo que a modelagem de contratação é perfeitamente viável. Conforme pontuado pela Unidade Técnica é sabido que parte da remuneração recebida por essas

empresas advém de cobrança realizada aos estabelecimentos e de rendimento de aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde o seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.

Em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, via de regra a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação. Neste sentido trago entendimentos do Tribunal de Contas da União nos Acórdãos n. 1879/2011 e 1341/2010, respectivamente:

30. É pacífica a Jurisprudência do Tribunal no sentido de ser indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, e para os quais sejam adotadas as garantias necessárias.

18. Não obstante a correção da falha, é pertinente lembrar que a realização de pagamentos antecipados aos contratados somente poderá ocorrer se houver a conjunção dos seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação (v.g.: Acórdãos ns. 1.442/2003 – 1ª Câmara, e 1.726/2008 – Plenário)

No mesmo sentido é a decisão da Primeira Câmara, de relatoria do Cons. Sebastião Helvécio nos autos 107727:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. OBJETO. GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. PAGAMENTO ANTECIPADO. SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS E COM ADOÇÃO DE GARANTIAS NECESSÁRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO PREVISTO NO EDITAL SUPERIOR AO LEGALMENTE PREVISTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Como regra a Administração deve realizar o pagamento, somente após o cumprimento da obrigação, em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Cidadã. Somente em situações excepcionais e devidamente justificadas pode ser ele aceito, antes de efetivada a execução do objeto contratado, mas adotando-se as cautelas necessárias para prevenir prejuízos ao erário e desde que esteja previsto no instrumento convocatório, seja a única alternativa para aquisição do bem, obra ou serviço almejado, ou, ainda, desde que, quando comprovadamente a antecipação propiciar significativa economia de recursos.

2. Nos termos do art. 40, XIV, “a”, da Lei n. 8.666/1993, o prazo de pagamento previsto no edital de licitação – que deverá ser contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela – não poderá ser superior a trinta dias.

Assim, considero improcedente o apontamento denunciado.

## **II.2 DA EXIGÊNCIA EXCESSIVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (ITEM 8.8.3 C)**

Sob outra perspectiva, a unidade técnica verificou irregularidade no item 8.8.3 – Qualificação Técnica, “c”, por exigir a apresentação de atestado que comprove a experiência de fornecimento de no mínimo 500 (quinhentos) créditos.

Em respeito ao estabelecido na Lei nº 8/666.93, a Administração deve analisar, na fase de habilitação, entre outros aspectos, a qualificação técnica dos licitantes, buscando verificar se possuem as condições suficientes para cumprir o objeto do contrato celebrado, nos termos dos artigos 30, II, e 30 § 1º, I.

Embora seja permitido exigir a comprovação de que a empresa licitante tenha previamente executado obras ou serviços com características semelhantes, estipulando para tanto

quantitativos mínimos, tal exigência deve se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo, e, ainda, guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser contratado.

A Constituição Federal dispõe que as exigências de qualificação técnica previstas no ato convocatório devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

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

Vejamos a previsão da Lei n. 8.666/93 para a comprovação da capacidade técnica dos licitantes:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

[...] (g.n.)

Assim, visto o permissivo legal, cumpre registrar que a doutrina, e a jurisprudência dos tribunais, admitem a definição do limite de até 50%, para a demonstração de experiência anterior, em relação ao volume a ser contratado. Esta Corte de Contas possui jurisprudência sobre a matéria, seguindo a mesma linha dos julgados do Tribunal de Contas da União, entendendo que o limite para a exigência é, via de regra, 50%.

Esse o entendimento esposado por mim nos autos da Denúncia nº 1.066.567, em sessão de 11/04/2019, votado à unanimidade, *in verbis*:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO PÚBLICA PARA UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES. EXIGÊNCIA DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA, NÃO EXIGIDOS EM LEI. RESTRIÇÃO A AMPLA COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR DE 100% DO OBJETO LICITADO. PRESENTES OS

REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

[...]

2. É irregular a exigência quanto a experiência anterior de 100% do objeto licitado, isto é, não se admite exigir que os licitantes comprovem por meio de atestados de capacidade técnica terem executado, anteriormente, serviços idênticos ao que o órgão promotor da licitação pretende contratar.

3. Os tribunais pátrios admitem exigências de até 50% de comprovação de execução de serviços de mesma natureza dos que se pretende contratar, isto é, a Administração deve definir no instrumento convocatório quais parcelas do objeto possuem maior relevância, seja em relação ao seu valor ou a sua importância para o conjunto dos serviços, e definir em relação a quais serviços devem ser comprovados até 50% de experiência por meio dos atestados de capacidade técnica. (g.n.)

No mesmo sentido são as decisões exaradas nos autos da Denúncia n. 951.439, da Relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer, em sessão da Segunda Câmara de 20/02/2020, e Recursos Ordinários n.ºs, da Relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, 969.647 e 977.515, julgados em sessão do Tribunal Pleno em 01/08/2018.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, sumulou a matéria, *verbis*:

Súmula TCU nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No caso dos autos, verifica-se, na cláusula 3.1 do edital, que os quantitativos estimados para a contratação foram de 470 (quatrocentos e setenta) créditos de R\$ 400,00 e 170 (cento e setenta) créditos de R\$ 270,00, totalizando em 640 (seiscentos e quarenta) créditos.

Portanto, a exigência de apresentação de atestado que comprove a experiência de fornecimento de no mínimo 500 (quinhentos) créditos corresponde a mais de 78,12% dos quantitativos especificados no objeto do certame, ultrapassando significativamente o percentual de 50%.

Assim, em consonância com a Unidade Técnica, concluo pela irregularidade do item 8.8.3 – Qualificação Técnica, “c”.

Em que pese a irregularidade constatada, destaco que a aplicação de multas por este Tribunal exige a observância aos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, o qual dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A definição desse último conceito foi realizada pelo art. 12, §1º, do Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta os art. 20 ao 30 da LINDB, nos seguintes termos:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

No presente caso, não compreendo que a inclusão da exigência possui o condão de configurar a prática de erro grosseiro pela Responsável, tendente a restringir a competitividade do certame licitatório, em ofensa à norma contida no art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/1993. Ainda, verifico, em análise à documentação juntada aos autos, não ser possível aferir se o requisito estipulado trouxe prejuízos concretos à competitividade, capaz de justificar a responsabilização do agente público.

Portanto, deixo de aplicar multa à Responsável e recomendo ao atual gestor que em futuros procedimentos licitatórios não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93.

## **II.2 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VASTA REDE CREDENCIADA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (ITEM 8.8.3 B)**

Segundo a Denunciante, a exigência de comprovação de 1000 estabelecimentos credenciados a nível nacional prejudica a competitividade da licitação.

Aponta que há irregularidade nas seguintes cláusulas:

### **8.8.3 Qualificação técnica**

(...)

b) Comprovação de experiência da Licitante na administração e gerenciamento de rede de supermercados e similares credenciados, restaurantes e lanchonetes, a nível nacional, através de declaração emitida pela licitante comprovando o credenciamento de no mínimo 1000 (mil) estabelecimentos, já em vigor na data de abertura da licitação, elencando os estabelecimentos credenciados contendo: razão social, nome do responsável pelo contrato, endereço completo e telefone.

(...)

## **19.DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

(...)

19.1.28. Efetivar a comprovação de experiência na administração e gerenciamento de rede de supermercados, padarias e hortifrutigranjeiros, de no mínimo 50 (cinquenta) estabelecimentos na cidade de Varginha - MG e região, em um raio de até 50 km

19.1.28.1. A comprovação referida neste item, poderá ser efetivada através de cópia do contrato firmado entre as partes ou declaração emitida pelo licitante, devendo conter a razão social do estabelecimento conveniado, nome do responsável pelo contrato, endereço completo e telefone.

19.1.28.2. A comprovação referida neste item deverá ser efetuada em até 30 (trinta) dias, após a mesma ter sido declarada vencedora no processo licitatório, sob pena de nulidade do ato.

19.1.28.3. Dos 50 (cinquenta) estabelecimentos, deverá ser comprovado no mínimo 10 (dez) supermercados de porte médio a grande, na cidade de Varginha.

Afirma, que não há qualquer fundamentação lógica e razoável que demonstre a necessidade de se apresentar uma declaração de rede credenciada com 1000 (mil) estabelecimentos em tantos municípios distintos em um edital que exige a rede credenciada de 50 estabelecimentos, de modo que há claro direcionamento às grandes empresas do setor.

Por fim, aduz que tal exigência restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame, pois reduz injustificadamente e significativamente o universo de participantes, bem como viola a isonomia, uma vez que favorece indevidamente alguns licitantes em detrimento de outros, que poderiam perfeitamente atender as necessidades do órgão contratante.

A defendente afirma que a FHOMUV fez constar no Edital nº 035/2020 a obrigatoriedade de comprovação de 1000 (mil) estabelecimentos a nível nacional, sendo esta uma cautela jurídica a fim de evitar prejuízos financeiros aos servidores públicos, aos comerciantes locais e à própria Administração Pública. Argumenta que há no Brasil 27 (vinte e sete) Estados, mais o Distrito Federal e 5.570 (cinco mil, quinhentos e setenta) municípios, de modo que a exigência de 1000 (mil) estabelecimentos é para comprovar experiência e seria um quantitativo irrisório, não prejudicando a competitividade, havendo manifestação de seis empresas interessadas.

Acrescenta que tal exigência teria como objetivo garantir a execução contratual do serviço imprescindível para os servidores públicos, especialmente porque trata-se de benefício alimentar fundamental para a sobrevivência, e precisa legalmente se amparar em meios capazes de comprovar o mínimo de eficiência para a continuidade dos mencionados serviços especializados, e, portanto, não haveria que se falar em irregularidade, muito menos em violação à Lei 8.666/93.

Narra que o Contrato nº 050/2020 vigorou adequadamente pelo período de maio de 2020 a fevereiro de 2021, e foi rescindido em março de 2021 porque a empresa contratada não estava cumprindo com suas obrigações perante os comerciantes.

Desse modo, alega que, apesar de a empresa contratada ter atendido às exigências legais do Edital nº 035/2020, no que concerne à comprovação de sua capacidade técnica e experiência no ramo, ainda assim não conseguiu garantir a adequada prestação dos serviços especializados para a denunciada. Argumenta que se o Edital nº 035/2020 não tivesse exigido o atestado de fornecimento de no mínimo 500 (quinhentos) créditos (Cláusula 8.8.3 – letra C) e de comprovação de 1000 (mil) estabelecimentos credenciados a nível nacional (Cláusula 8.8.3 – letra B), o prejuízo a Administração Pública e seus servidores poderia ser em proporções maiores e talvez irreversíveis.

A Unidade Técnica entendeu pelo não acolhimento das razões apresentadas em Defesa (Peça 55 do SGAP), e foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas (Peça 57 do SGAP).

O Tribunal de Contas da União já se manifestou diversas vezes sobre o assunto ora em análise, consolidando o entendimento no sentido de que os números de estabelecimentos credenciados, devem ser razoáveis, de modo a não comprometer a competitividade do certame, conforme se depreende de trecho do Acórdão 2802/2013-Plenário, julgado em 16/10/2013, sob a relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman:

Nas licitações para fornecimento de vale-alimentação/refeição, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, os critérios técnicos adotados para tanto devem estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório.

Ainda sobre a exigência de vasta rede credenciada, colaciono o julgamento da Denúncia de n. 951973, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, sessão do dia 18/12/2019, assim ementada:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE VASTA REDE CREDENCIADA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA PESQUISA DE PREÇOS. DEFICIÊNCIA NA INDICAÇÃO DOS QUANTITATIVOS A SEREM FORNECIDOS. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO

DO OBJETO. VEDAÇÃO À PROPOSTA DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS E TRABALHISTAS. DEFICIÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE EDITAL E MINUTA CONTRATUAL. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS. 1. A Lei de Licitações e Contratos veda a inclusão, nos atos convocatórios, de exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. A exigência de que a empresa a ser contratada possua, no mínimo, 300 (trezentos) estabelecimentos credenciados em 09 (nove) municípios distintos, sem apresentar motivação legal ou justificativa técnica para tanto, restringe o caráter competitivo da licitação. 2. A Administração deve fundamentar adequadamente os seus atos, convertendo os estudos e opiniões técnicas em pareceres e documentos que possam ser utilizados tanto pelos controles interno e externo quanto pela própria Administração, como parâmetros para avaliar as decisões tomadas. [...] (Grifei)

*In casu*, o edital exige no item 19.1.28 que a vencedora comprove no mínimo 50 (cinquenta) estabelecimentos credenciados na cidade, e, injustificadamente, exige no item 8.8.3 b, como critério de qualificação técnica, declaração comprovando o credenciamento de no mínimo 1000 (mil) estabelecimentos já em vigor na data de abertura da licitação, ultrapassando sobremaneira o percentual de 50% aceito para comprovação de qualificação técnica, conforme já exposto na análise do item anterior.

Portanto, além da exigência injustificada de comprovação de vasta rede credenciada para fins de qualificação técnica, vislumbro clara contradição no edital, o que implica no reconhecimento da atuação da Responsável, signatária do Edital, mediante erro grosseiro, pois caracterizada omissão com elevado grau de negligência. Atrai-se, portanto, a responsabilização do agente público, conforme previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB<sup>1</sup>.

Pelo exposto, julgo procedente o apontamento, aplicando multa individual à Responsável, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), Sra. Maria Aparecida Tana Gonçalves, Diretora Geral da FHOMUV e subscritora do edital.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, pela **procedência parcial** da presente Denúncia, em razão da exigência excessiva de qualificação técnica constante nos itens 8.8.3 “b” e “c” do edital.

Aplico multa individual à Responsável, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), Sra. Maria Aparecida Tana Gonçalves, Diretora Geral da FHOMUV e subscritora do edital, pela irregularidade do item 8.8.3 “b”.

Deixo de aplicar multa à Responsável quanto ao item 8.8.3 “c” do edital pelas razões expostas na fundamentação.

Recomendo ao atual gestor que em futuros procedimentos licitatórios não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93.

---

<sup>1</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Intimem-se as partes desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte.

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

É como voto.

\* \* \* \* \*

kl/

