

Processo: 1102395
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: RJ Gestão em Negócios Ltda. – ME
Denunciados: Eduardo Rabelo Fonseca (Presidente da Codanorte), Enilson Francisco dos Santos (Secretário Executivo da Codanorte) e Ingrid Rodrigues Martins (Presidente da Comissão Permanente de Licitação)
Entidade: Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte
Procuradores: Augusto Mário Menezes Paulino, OAB/MG 83.263; Nádia Patrícia de Souza, OAB/MG 53.362; Rejane Souto Aquino Gonçalves, OAB/MG 166.738
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 2/5/2023

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA PARA INCREMENTO DE ARRECADAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO CREDENCIAMENTO EM FACE DA NATUREZA DOS SERVIÇOS. PROCEDÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTAS. EXIGÊNCIA DE QUE AS CONTRATADAS DETENHAM EQUIPE MULTIDISCIPLINAR EM SEUS QUADROS. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DA CONTRAPRESTAÇÃO E AS CAPACIDADE ARRECADATÓRIA DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Somente é lícito o credenciamento quando os serviços almejados puderem ser satisfatoriamente executados pela maioria, se não todos, os prestadores habilitados atuantes no mercado.
2. As especificações técnicas não se confundem com os requisitos para habilitação, limitados nos termos da Lei n. 8.666/93, e relacionam-se com cada demanda específica da Administração, caso a caso, não sendo possível ao legislador prevê-las.
3. Verificado que os serviços serão contratados por consórcio intermunicipal e tomados pelos municípios proporcionalmente às suas demandas, afasta-se a imputação de desproporcionalidade entre a capacidade arrecadatória de cada ente consorciado e a contraprestação prevista.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em

- I) julgar parcialmente procedente a Denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplicar multas individuais aos Srs. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Codanorte, e Enilson Francisco dos Santos, Secretário Executivo do Codanorte, subscritores do Projeto Básico do Processo Licitatório

n. 027/2021, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em face da utilização indevida da inexigibilidade por credenciamento para o serviço objeto do certame, qual seja, assessoria tributária para incremento de receitas, erro grosseiro e grave infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 25 da Lei n. 8.666/93;

- II)** determinar a intimação da denunciante e dos denunciados e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de maio de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



SEGUNDA CÂMARA – 2/5/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada por RJ Gestão em Negócios Ltda. - ME em face do Credenciamento n.º 004/2021, Processo Licitatório n.º 027/2021, promovido pelo Codanorte – Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental do Norte de Minas, cujo objeto é o:

“credenciamento de pessoas jurídicas para prestação de serviços de assessoria tributária objetivando o aumento das receitas municipais nos seguintes índices: patrimônio cultural, ICMS esporte, VAF, índice da educação, produção de alimentos e outros índices oriundos da Lei n.º 13.803/2000 (Lei Robin Hood), para atender aos municípios consorciados ao CODANORTE, no valor mensal de R\$5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais) e valor total de R\$4.176.000,00 (Quatro milhões, cento e setenta e seis mil mil reais)” (item 1.1 do edital, peça 01 do SGAP).

Argumenta a denunciante que, no instrumento convocatório, constariam as seguintes irregularidades: 1) a exigência relativa à qualificação técnica, de equipe multidisciplinar composta por educador físico, arquiteto, cientista social, assistente social e arqueólogo restringe a participação de licitantes e indicaria possível direcionamento do certame (cláusula 3.5. “b” do instrumento convocatório); 2) discrepância entre os municípios consorciados com relação à população e a arrecadação do ICMS e, conseqüentemente, desequilíbrio no potencial dos municípios de investir na prestação dos serviços.

Não vislumbrando disposições prejudiciais aos interesses da Administração e dos particulares passíveis de ensejar a suspensão do certame, indeferi, à peça 05 do SGAP, a medida cautelar requerida.

Em análise inicial (peça 13), o órgão técnico apresentou aditamento, opinou pela procedência parcial da denúncia, e sugeriu a citação dos responsáveis, no que foi acompanhado pelo *Parquet* (peça 15).

Determinei a citação dos responsáveis no despacho contido na peça 16.

Os Srs. Eduardo Rabelo Fonseca, Enilson Francisco dos Santos e Ingrid Rodrigues Martins apresentaram, conjuntamente, defesa (peças 24, 26 e 28).

O órgão técnico e o *Parquet* (peças 30/33), opinaram pela procedência parcial da denúncia.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as irregularidades apontadas na denúncia, a seguir elencadas, cotejando-as com os documentos acostados aos autos, os exames técnicos promovidos pela unidade competente e os pareceres emitidos pelo Órgão Ministerial.

1. Inviabilidade de realização de credenciamento

A unidade técnica procedeu ao aditamento da peça exordial, suscitando irregularidade da utilização de inexigibilidade por credenciamento para os serviços objeto do certame (assessoria tributária para aumento das receitas municipais).

Alegou, para tanto, que o credenciamento tem por fim qualificar todos os interessados que preencham os requisitos de habilitação previstos no edital. Ressaltou, contudo, que o objeto

editório “comporta competição entre empresas interessadas na sua prestação”, e não se enquadraria nas hipóteses de credenciamento, previstas no art. 79 da Lei n.º 14.133/21.

Os defendentes afirmaram que a contratação em questão foi normatizada pela Lei n.º 8.666/93, e não pela nova Lei de Licitações, utilizada pelo órgão técnico como normativo de referência.

Também destacaram que a inviabilidade de competição, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.666/93, não se insere apenas na hipótese de fornecedor exclusivo e que, no presente caso, haveria o preenchimento de todos os requisitos para utilização do credenciamento.

A unidade técnica, após exame da defesa, reiterou, a irregularidade.

Ressalto, primeiramente, que a regra geral é da contratação por licitação, conforme previsão expressa no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, devendo o credenciamento ser utilizado em situações excepcionais.

Trata-se de modalidade de contratação direta com fundamento na inviabilidade de competição prevista no *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, em razão da indeterminação do número exato de prestadores suficientes e da possibilidade de contratação de uma pluralidade de interessados que atendam às condições mínimas estabelecidas em regulamento.

O que justifica a adoção do credenciamento é o interesse público em atrair o maior número possível de particulares capazes de executar a prestação almejada sempre que esta não puder ser satisfeita com a contratação de apenas um particular nem número limitado de prestadores e ou for passível de execução por todo e qualquer profissional interessado, ou seja, for comum e amplamente oferecida no mercado.

Referida necessidade não foi comprovada no presente caso, conforme bem assinalado no exame técnico de peça 30:

“para que se possa utilizar o instituto do credenciamento devem-se considerar as características e particularidades do objeto, de modo a justificar a impossibilidade de competição entre as empresas, bem como a vantajosidade de múltiplas contratações do mesmo serviço para a administração pública.

Ora, conforme já informado na análise inicial, a prestação de serviços de assessoria tributária não justifica a contratação da maior rede possível de prestadores de serviços. O que se verifica, na verdade, é que o objeto em destaque sequer pode ser considerado comum, não sendo demonstrada a necessidade de múltiplas contratações a justificar a utilização do credenciamento.

Ressalta-se, ainda, que à fl. 07 da peça de defesa, os denunciados argumentam que “a inviabilidade de competição no caso em estudo, se dá pelo fato de que, todos que se inscreverem e atenderem às exigências de habilitação, serão contratados”. Não demonstraram, porém, a justificativa pela qual a Administração necessita de diversos prestadores de serviços de assessoria tributária.

Portanto, considerando que o credenciamento decorre da necessidade de se contratar todo o universo de interessados que preencham os requisitos do edital, considerando ainda que os defendentes não apresentaram nenhum elemento que comprovasse a necessidade de inúmeros contratados prestando o serviço de assessoria tributária, esta Unidade Técnica ratifica o entendimento esposado no relatório técnico inicial de peça n. 13.” (Destaquei.)

Não bastasse, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União estabeleceu uma série de requisitos para a adoção do credenciamento em contratações públicas, conforme se infere dos Acórdãos n.ºs 5.178/2013 (sessão da Primeira Câmara de 30/7/13) e 10.583/17 (sessão da Primeira Câmara de 28/11/17), ambos de Relatoria do Ministro Augusto Sherman:

“A aplicação do sistema de credenciamento na contratação de serviços deve observar os

seguintes requisitos, conforme as orientações expedidas pelo Acórdão 351/2010-Plenário: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; c) **a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma**, cabendo a devida observância das exigências do art.26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.” (Destaquei).

“Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o credenciamento se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação não expressamente registrada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (vide Acórdãos 351/2010, 141/2013, 768/2013, 1.150/2013 e 3.567/2014, todos do Plenário). Entretanto, a utilização deste meio de contratação tem como premissa básica, conforme expresso no citado art. 25 e ratificado em toda a jurisprudência mencionada, a inviabilidade de competição.

Na prática, vislumbra-se a utilização do sistema de credenciamento, por exemplo, (i) quando se tem, pelos bens a serem fornecidos ou serviços a serem prestados, uma demanda muito maior do que o número de interessados e habilitados a fornecê-los ou prestá-los, ou (ii) quando se trata de fornecimento contínuo de certos produtos (a exemplo de gêneros alimentícios). Nessas hipóteses, a administração se dispõe a contratar todos os interessados e capacitados, sem relação de exclusão, pelo preço por ela definido, devendo cumprir alguns requisitos (a exemplo dos dispostos no Acórdão 351/2010-Plenário, ratificados no Acórdão 5.178/2013-1ª Câmara), e seguindo algum tipo de regra.” (Destaquei.)

In casu, acorde com a unidade técnica, da leitura das justificativas insertas no Termo de Referência do edital (peça 01 do SGAP), verifiquei que não houve a devida comprovação de que os serviços de assessoria tributária descritos no Processo Licitatório n.º 027/2021 se enquadram nas hipóteses de credenciamento.

Configura-se, assim, erro grosseiro na suscitação de hipótese de inexigibilidade para a contratação de serviços passíveis de seleção por meio de certame competitivo.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia neste ponto e, com fundamento no disposto nos arts. 83, I, e 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multas aos Srs. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Codanorte e Enilson Francisco dos Santos, Secretário Executivo do Codanorte, subscritores do Projeto Básico do Credenciamento n.º 004/2021 (Processo Licitatório n.º 027/2021), no valor individual de R\$2.000,00.

2. Exigência de que as prestadoras dos serviços detenham equipes multidisciplinares em seus quadros

Argumenta a denunciante que a exigência, relativa à qualificação técnica, de equipe multidisciplinar composta por educador físico, arquiteto, cientista social, assistente social e arqueólogo, prevista na cláusula 3.5. “b” do instrumento convocatório, restringiria a participação de licitantes e não seria condizente com os serviços objeto do certame.

A unidade técnica, em exame inicial, afastou a irregularidade, sob o seguinte argumento:

“O objeto da licitação em apreço, conforme definido pela Administração Municipal, além de outros, inclui itens que são privativos da profissão de arquiteto; além disto, a Deliberação Normativa do Conselho Estadual do Patrimônio Cultural (CONEP) n.º 01/2016 e n.º 03/2017 estabelece que, para que o bem tombado seja considerado para efeito de pontuação no ICMS Patrimônio Cultural, que se constitui em um dos objetivos da Municipalidade, há a necessidade de anotação de responsabilidade técnica, que só pode ser feita por arquiteto registrado na entidade profissional competente.

Tem-se, portanto, a legalidade da exigência de arquiteto dentre os profissionais da licitante.

Quanto aos demais profissionais específicos, verifica-se que o Projeto Básico do Processo Licitatório nº 027/2021 estabelece responsabilidades da contratada referente a todas as seguintes matérias: patrimônio cultural, esportes, educação e produção de alimentos.”

Assim se dispõe na cláusula 5.1 do instrumento convocatório:

“1 – Patrimônio Cultural

Desenvolvimento de trabalhos nos seguintes quadros do ICMS Cultural;

- Quadro I - A política Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural.

- Quadro II – Inventário

- Quadro III – Programa de Educação para o Patrimônio - Elaboração e execução da parte técnica do Inventário de Proteção ao Acervo Cultural.

- Um dossiê de Registro de Bem Imaterial.

- 07 Laudos Técnicos referentes aos Sítios Arqueológicos. Além da execução dos serviços citados acima, realizam também a seguinte consultoria técnica:

- Organização de toda a documentação legal necessária, conforme a deliberação normativa do IEPHA (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais)

- Acompanhamento da periodicidade, assuntos e redação das Atas de reuniões do Conselho de Patrimônio Cultural

3 - Consultoria quanto aos investimentos em bens culturais protegidos e movimentação financeira através do FUMPAC (Fundo Municipal de Patrimônio Cultural)

- Orientação das novas leis que devem ser aprovadas para o aumento da pontuação de itens específicos da deliberação normativa

- Acompanhamento do cadastro de grupos culturais junto ao IEPHA

- Estímulo e suporte ao representante municipal para participação em capacitações na área cultural - Assessoria no planejamento da Jornada Municipal de Patrimônio Cultural, bem como na elaboração do relatório de execução

(...)

2 – Esportes

- Organização da documentação necessária, conforme a Resolução Normativa da Secretaria Estadual de Esportes referente a leis, Decretos e Regimento Interno

- Cadastro de servidor responsável pelo esporte no ICMS Esportivo

- Acompanhamento da periodicidade, assuntos e redação das Atas das reuniões do Conselho Municipal de Esportes

- Registro no sistema do ICMS Esportivo das instituições, eventos e atividades desenvolvidas

- Orientação e cadastro de documentos comprobatórios necessários no sistema de ICMS

- Consultoria na abertura e movimentação do Fundo Municipal de Esportes.”

No que se refere às atividades a serem desenvolvidas por educador físico, merece ser destacado também que o referido profissional deverá apresentar certificado em seminário do ICMS Esportivo ou comprovação de sua capacidade técnica através de certidões ou atestados de serviços similares aos exigidos, conforme preceituado na cláusula 3.5 “b” do instrumento convocatório.

As especificações de qualificação técnica, tais quais as previstas no item transcrito, não se confundem com os requisitos para habilitação, que são limitados no texto Lei n.º 8.666/93. As

especificações técnicas não estão arroladas em lei, uma vez que se relacionam com cada necessidade específica da Administração, caso a caso, não sendo possível ao legislador prevê-las.

Logo, a decisão acerca de quais documentos exigir é matéria que se insere no âmbito da discricionariedade do gestor, que deve fazê-lo considerando a complexidade do objeto, o vulto da contratação, a realidade do local da prestação dos serviços ou de entrega do produto, entre outras variáveis, a fim de assegurar a segurança da futura contratação.

Da leitura da especificação dos serviços descritos no Termo de Referência do Processo Licitatório n.º 027/2021 constata-se o caráter multidisciplinar do objeto licitado, cujos serviços não se restringem somente a um profissional.

Julgo, assim, improcedente a denúncia neste aspecto.

3. Desproporcionalidade entre o valor das contraprestações e as dimensões dos municípios consorciados

Alega a denunciante que os municípios consorciados, em que pese a diferença com relação à população e a arrecadação do ICMS, seriam compelidos a pagar o mesmo valor pelos serviços a serem contratados, o que configuraria desequilíbrio de investimento entre os entes.

A unidade técnica, em exame inicial, considerou improcedente o apontamento, por entender que o regime adotado no certame é de credenciamento, no qual os contratados devem ser remunerados por preços idênticos, em que pese a desproporcionalidade de arrecadação dos municípios consorciados.

Os defendentes ressaltaram que os contratos com as empresas consorciadas são celebrados diretamente pela Codanorte, e não pelos municípios consorciados. Após, são formalizados contratos de programa entre o Consórcio e os municípios, de acordo com o tamanho, as necessidades e o potencial arrecadatário de cada órgão.

Exemplificaram que o Município de Montes Claros, com alta arrecadação de ICMS, recebe os serviços contratados em volumes maiores que os do Município de Catuti, cuja realidade é bem diversa.

A unidade técnica, após exame da defesa, concluiu que os argumentos expostos pelos defendentes foram suficientes para afastar a irregularidade. Destacaram, para tanto, as seguintes disposições editalícias:

“Assim dispõe o item 5.4 do edital:

5- DO PAGAMENTO

(...)

5.4 – A despesa com a realização dos serviços, objeto do presente Edital correrá pelas seguintes dotações orçamentárias do CODANORTE (...)

Portanto, cada ente consorciado poderá utilizar do serviço de assessoria tributária, mediante adesão ao termo de credenciamento, de acordo com a sua necessidade local e pelo tempo que lhe for conveniente, não havendo, portanto, desproporcionalidade nos valores a serem pagos.”

Trago à baila, adicionalmente, a disposição contida na cláusula 6.1 do edital:

“6.1. Para prestação dos serviços, as empresas que serão contratadas deverão manter todas as condições de habilitação durante a vigência do contrato.

a) As quantidades indicadas são estimadas para o período de 12 (doze) meses, podendo ser suprimidas ou aumentadas como autoriza o § 1º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93;

b) Trata-se de mera expectativa de contratação, diante disso, não há obrigatoriedade de consumo nas quantidades estimadas na tabela”

Dessa forma, exsurge do instrumento convocatório que os municípios consorciados de menor ou maior poder de arrecadação poderão adquirir serviços de acordo com suas demandas e disponibilidades financeiras.

Isso posto, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multas individuais aos Srs. Eduardo Rabelo Fonseca, Presidente do Codanorte, e Enilson Francisco dos Santos, Secretário Executivo do Codanorte, subscritores do Projeto Básico do Processo Licitatório n.º 027/2021, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), em face da utilização indevida da inexigibilidade por credenciamento para o serviço objeto do certame, qual seja, assessoria tributária para incremento de receitas, erro grosseiro e grave infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 25 da Lei n.º 8.666/93.

Intimem-se denunciante e denunciados e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

ms/kl

