

Processo: 1092180
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Ramon Campos Cardoso
Denunciada: Prefeitura Municipal de Itacarambi
Responsável: Nívea Maria de Oliveira
Procuradora: Vanessa Bavose de Souza, OAB/MG 111.016
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 24/8/2023

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CREDENCIAMENTOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPINA EM GERAL, ROÇADA E CALCETEIRO PARA A MANUTENÇÃO DOS LOGRADOUROS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A DEFLAGRAÇÃO DOS PROCESSOS DE CREDENCIAMENTO. CONTRATAÇÃO DE APADRINHADOS POLÍTICOS. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. APONTAMENTO COMPLEMENTAR DE OFÍCIO. RELAÇÕES DE EXCLUSÃO IMPOSTAS NOS EDITAIS DOS CREDENCIAMENTOS. LIMITAÇÃO DA CONTRATAÇÃO EM UM NÚMERO MÁXIMO DE PROFISSIONAIS. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam os requisitos do edital, constituindo etapa prévia à contratação. Referidos serviços pretendidos pelo credenciamento devem ser distintos daqueles abrangidos por cargos ofertados em concurso público em vigor, para não gerar prejuízos à nomeação dos aprovados no concurso.
2. A imposição de relação de exclusão no edital, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, e o estabelecimento de uma ordem de preferência, de acordo com os credenciados mais qualificados, são incompatíveis com o instituto do credenciamento, pois não há igualdade de tratamento entre todos os interessados aptos a prestarem os serviços.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar improcedente o apontamento de irregularidade constante da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;
- II) julgar procedente o apontamento complementar suscitado de ofício, referente às relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem aplicação de sanção à responsável, em razão das particularidades do caso concreto expostas na fundamentação desta decisão;

- III) recomendar à atual prefeita de Itacarambi e ao controlador interno do aludido município para que, nos próximos credenciamentos, orientem os gestores responsáveis para que façam constar do edital a previsão dos critérios objetivos para distribuição da demanda, privilegiando a realização de sorteio ou rodízio, não impondo relações de exclusão e ordem de preferência entre os credenciados;
- IV) determinar que seja feita comunicação ao denunciante pelo DOC e intimação à Sra. Nívea Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, e ao controlador interno do aludido município, pelo DOC e por meio eletrônico, bem como ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;
- V) determinar, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de agosto de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 24/8/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pelo Sr. Ramon Campos Cardoso, ex-prefeito de Itacarambi, à peça n. 3, em face de possíveis irregularidades nas contratações realizadas na municipalidade, por meio dos “Processos de Inexigibilidade para Chamamento/Credenciamento Público n. 3/2017, 4/2018 e 17/2019”.

Em síntese, o denunciante alegou que, embora existissem diversos aprovados no concurso público vigente à época, teriam sido publicados editais de credenciamento para a contratação de profissionais para atividades relacionadas à capina em geral, roçada e calceteiro sem que fosse apresentada justificativa para tal modalidade de contratação e que teriam sido “selecionados e contratados apadrinhados políticos, cujos contratos se estenderam por vários meses”.

A denúncia foi recebida pela Presidência em 16/6/2020, peça n. 2.

Instada a se manifestar, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM requisitou, à peça n. 8, que fosse realizada diligência, com a intimação da Sra. Nívea Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, para complementação da instrução processual, o que foi acolhido no despacho à peça n. 9.

Intimada, a referida gestora apresentou a documentação constante às peças n. 14 a 44.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM examinou os documentos, à peça n. 48, e opinou pela improcedência da denúncia, com resolução do mérito, e consequente arquivamento dos autos.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, à peça n. 50, ratificou a análise técnica e opinou pela inexistência de irregularidade nos referidos procedimentos de credenciamento público e pela improcedência dos apontamentos da denúncia, com o consequente arquivamento dos autos.

Não obstante, no despacho à peça n. 51, determinei a citação da Sra. Nívea Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, para apresentar defesa e/ou os documentos que entendesse pertinentes acerca dos apontamentos constantes nos autos.

Citada, a gestora se manifestou à peça n. 56, em síntese, pela improcedência dos apontamentos da denúncia devido à regularidade dos procedimentos examinados e à comprovação de observância ao princípio da publicidade e aos critérios objetivos previstos no instrumento convocatório, aos quais teriam atribuído tratamento isonômico aos credenciados.

Em reexame, à peça n. 58, a 1ª CFM reiterou o seu posicionamento pela improcedência dos apontamentos da denúncia e pelo arquivamento dos autos.

A seu turno, o Ministério Público de Contas, à peça n. 60, também reiterou o seu parecer anterior pela improcedência da denúncia e extinção do processo.

Contudo, no despacho à peça n. 61, após identificar, de ofício, relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, e tendo em vista que a defesa da gestora, à peça n. 56, não se manifestou especificamente em relação a tal apontamento, entendi necessário reabrir a instrução para obter esclarecimentos sobre esta questão, razão pela qual determinei nova citação da Sra. Nívea

Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, para apresentar defesa e/ou os documentos que entendesse pertinentes em relação ao limite de profissionais a serem contratados.

Novamente citada, a referida gestora apresentou defesa, à peça n. 64, em que argumentou, em síntese, que não houve exclusão ou imposição de limite de interessados e de profissionais a serem contratados nos credenciamentos realizados nos anos de 2017 a 2019, sendo que a informação constante no edital se tratava de “mera estimativa” dos serviços a serem prestados.

Em novo reexame, à peça n. 67, a 1ª CFM alterou seu entendimento anterior e concluiu pela irregularidade na “limitação de contratação em um número máximo de profissionais exigidos nos editais dos credenciamentos, sem estabelecimento de critérios objetivos para distribuição da demanda”. Ao final, manifestou-se pela procedência da denúncia.

A seu turno, o Ministério Público de Contas, à peça n. 69, apontou que “o número de profissionais era tão somente estimado” nos editais de credenciamento, sendo que, ao analisar os empenhos pagos, à peça n. 44, verificou haver despesas além dos quantitativos estimados em cada um dos três editais. Além disso, sobre eventual falta de critérios objetivos para as contratações, afirmou que “em todos os contratos firmados nos processos de credenciamento de 2018 e 2019, há a previsão da ordem de preferência, configurando critério objetivo para as contratações”. Ao final, reiterou seu entendimento anterior pela improcedência da denúncia.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Apontamento da denúncia

1.1. Falta de justificativas para a realização de contratações diretas mediante procedimento de credenciamento público, tendo em vista a existência de concurso público em vigor e com extensa lista de aprovados

Conforme relatado, o denunciante, à peça n. 3, alegou que o município de Itacarambi não teria apresentado justificativa para a realização de contratações diretas mediante credenciamento, as quais denotariam a seleção de “apadrinhados políticos”, uma vez que existia concurso público em vigor e com extensa lista de aprovados, além de afirmar que se trata de “desconhecida forma de provimento”.

Em sede de defesa, a prefeita de Itacarambi manifestou-se, à peça n. 56, no sentido de que os Processos de Inexigibilidade para “Chamamento/Credenciamento Público n. 3/2017, 4/2018 e 17/2019” eram plenamente regulares e visaram à consecução de serviços indispensáveis ao cumprimento das atividades relacionadas à limpeza urbana e às comunidades rurais, sendo eles os serviços de capina em geral, roçada e calceteiro, a fim de proporcionar melhorias e eficácia no atendimento à população, diante da ausência ou insuficiência de profissionais para a composição do quadro de servidores para eventuais e esporádicas demandas no município.

A defesa ressaltou, ainda, que o procedimento de credenciamento permitiu o acesso ao “máximo número de profissionais para um melhor atendimento às atividades na secretaria”.

No reexame, à peça n. 58, a Unidade Técnica manteve o seu entendimento inicial pela improcedência da denúncia, ressaltando que o credenciamento se adequou precisamente às pretensões da Prefeitura Municipal de Itacarambi para a prestação de serviços de capina, roçagem e calcetagem por meio dos processos de inexigibilidade de licitação. Esclareceu, inclusive, que os serviços contratados por meio do credenciamento eram diferentes dos cargos ofertados no Concurso Público n. 1/2013, razão pela qual “não houve prejuízo para a nomeação dos aprovados no referido concurso”.

Ademais, em relação à suposta contratação de apadrinhados políticos, argumentou que as próprias características do credenciamento, sendo a escolha do particular analisada por vários critérios, garantiram a isonomia entre os participantes a serem contratados.

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação conclusiva à peça n. 60, reiterou o parecer exarado à peça n. 50, no qual acompanhou o entendimento técnico e concluiu pela impropriedade dos apontamentos de irregularidade e, conseqüentemente, pelo arquivamento dos autos.

Inicialmente, registro que, embora o denunciante tenha apontado irregularidades nos “Processos de Inexigibilidade para Chamamento/Credenciamento Público n. 3/2017, 4/2018 e 17/2019”, os fatos e documentos carreados aos autos se referem ao Processo de Inexigibilidade n. 7/2017, Processo n. 34/2017 – Chamamento Público/Credenciamento n. 3/2017, à peça n. 3, pág. 23; Processo de Inexigibilidade n. 2/2018, Processo n. 4/2018 – Chamamento Público/Credenciamento n. 1/2018, à peça n. 3, pág. 35; e ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2019, Processo n. 17/2019 – Chamamento Público/Credenciamento n. 2/2019, à peça n. 17, pág. 29.

Em relação ao cabimento do credenciamento, saliento que este se apresenta como hipótese de inexigibilidade de licitação decorrente da existência de pluralidade de possíveis contratados com capacidade para prestar serviços de modo equivalente, que se sujeitam às mesmas condições, inclusive de preço, não se admitindo, portanto, a relação de exclusão entre os credenciados.

No caso em análise, verifiquei que o Decreto Municipal n. 20/2017, à peça n. 17, págs. 23 a 24, prevê em seu art. 1º a possibilidade do credenciamento para a contratação de serviços relacionados à capina e roçada em geral, item 18, e calceteiro, item 21. O § 2º do referido artigo limita o prazo do credenciamento em 1 (um) ano, contado a partir da homologação do procedimento.

Nesse cenário, mediante análise dos procedimentos questionados pela denúncia, verifiquei que o Processo de Inexigibilidade n. 2/2018 – Chamamento Público/Credenciamento n. 1/2018 se destinou ao credenciamento de pessoas físicas para prestação de serviços de capina em geral, roçada e calceteiro para a manutenção dos logradouros públicos, à peça n. 29, págs. 25 a 39. Ademais, verifiquei que foi comprovada, à peça n. 29, págs. 54 a 56, a ampla publicidade do certame, com a respectiva divulgação no mural do órgão, bem como em jornal de grande circulação e Diário Oficial do Estado de Minas Gerais; bem como que foram credenciadas 144 pessoas físicas e inabilitados 25 participantes, conforme ata da sessão pública, à peça n. 37, págs. 23 a 26, o que demonstra os efeitos concretos da ampla publicidade do procedimento. Vale destacar, ainda, que no parecer técnico jurídico, à peça n. 29, págs. 50 a 53, restou constatado que “a contratação por chamada pública é o que melhor atende ao interesse público, posto que condiciona o procedimento ao credenciamento de quantos proponentes se dispuserem a se submeterem aos critérios editalícios, para contratação com o município, no mesmo nível de igualdade” (destaque do original).

Do mesmo modo, no que se refere ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2019 – Chamamento Público/Credenciamento n. 2/2019, com o mesmo objeto, verifiquei, à peça n. 17, págs. 57 a 59, que foi comprovada a consecução de ampla publicidade do certame, com a respectiva divulgação no mural do órgão, bem como em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, tendo sido credenciadas 21 pessoas físicas e inabilitado apenas um participante, conforme ata da sessão disponível à peça n. 20, págs. 114 a 115.

Por fim, quanto ao Processo de Inexigibilidade n. 7/2017 – Chamamento Público/Credenciamento n. 3/2017, registro que não verifiquei, dentre os documentos

encaminhados pelos gestores públicos, todas as fases detalhadas do procedimento. Não obstante, à peça n. 3, págs. 23 a 32, é possível identificar que 74 pessoas foram credenciadas para a prestação dos serviços, o que demonstra, novamente, os efeitos concretos da publicidade.

Nessa linha, considero pertinentes os argumentos defensivos, à peça n. 56, pág. 3, no sentido de que:

A secretaria requisitante justificou o procedimento de chamamento público pela ausência ou insuficiência dos profissionais relacionados na composição do quadro de servidores, sendo necessária a contratação futura e eventual dos prestadores de serviço para sanar a demanda emergente no município. Justificou-se ainda por serem os serviços indispensáveis ao cumprimento das atividades de limpeza urbana e das comunidades rurais, serviços de capina em geral, roçada e calceteiro, proporcionando um melhor e mais eficaz atendimento à população.

Assim, uma vez que os procedimentos de credenciamento visaram suprir demandas pontuais e emergenciais que viessem a ocorrer no município, e que demandariam a contratação de todos que atendessem as condições fixadas nos instrumentos convocatórios, como forma de prestar satisfatoriamente o serviço público necessário, no caso, limpeza urbana e das comunidades rurais, entendo que não merecem prosperar as alegações da denúncia, à peça n. 3, pág. 1, de que não houve justificativa para as contratações que denotariam a seleção de “apadrinhados políticos”, e que se tratou de “desconhecida forma de provimento”.

Ademais, verifiquei que os serviços contratados nos procedimentos examinados são distintos daqueles abrangidos pelos cargos ofertados no Edital de Concurso Público n. 1/2013, mencionado pelo denunciante, e que não persistiriam prejuízos à nomeação dos aprovados no referido certame.

Mediante exame da documentação atinente ao citado edital de concurso público, à peça n. 15, principalmente os documentos intitulados “ANEXO II_RETIFICADO” e “QUANTIDADE DE CARGOS DO MUNICÍPIO”, bem como em consulta ao *site*¹ do jurisdicionado, verifiquei que não foram disponibilizadas vagas para o exercício de atividades que se amoldam aos objetos dos procedimentos de credenciamento analisados nos autos, que são referentes à contratação de prestadores de serviços de capina em geral, roçada e calceteiro para a manutenção dos logradouros públicos. Logo, não há que se falar em eventuais prejuízos aos aprovados no concurso público.

Portanto, entendo que os argumentos da denúncia atinentes à falta de justificativas para a contratação mediante credenciamento e suposta burla ao concurso público são improcedentes.

Aliado a isso, à míngua de informações mais concretas pelo denunciante a respeito da alegação de “apadrinhamento político”, registro que caberia a ele o ônus da prova, considerando a presente natureza processual, razão pela qual entendo que as alegações da defesa e os documentos carreados aos autos se mostraram suficientes para rechaçar as alegações da denúncia. Inclusive, a defendente sustenta, à peça n. 56, pág. 2, que a denúncia formulada pelo ex-prefeito de Itacarambi é “manifestamente infundada, trazendo informações e fatos inverídicos, distorcendo a realidade e faltando com a boa-fé processual, tumultuando os órgãos de fiscalização com denúncias sem fundamento, privando os órgãos de dispenderem tempo e custo em demandas que tenham relevante repercussão social e que mereçam de fato a atuação fiscalizadora e função judicante deste Egrégio Tribunal de Contas”.

Diante do exposto, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, considerando que restou comprovado nos autos, por parte da Administração, que os credenciamentos deflagrados obtiveram ampla publicidade e a presença de elevado

¹ Disponível em: <

número de interessados; considerando, ainda, que os serviços contratados por meio dos credenciamentos eram diferentes dos cargos ofertados no Concurso Público n. 1/2013; e tendo em vista que o denunciante não apresentou documento probatório apto a comprovar suas alegações de “apadrinhamento político”, proponho que o apontamento de irregularidade da denúncia seja julgado improcedente.

2 – Apontamento formulado de ofício pelo relator

2.1. Relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos sob exame, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais

Em exame de ofício, à peça n. 61, verifiquei, à peça n. 29, pág. 26, que o edital do Chamamento Público/Credenciamento n. 1/2018, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2018, estabeleceu o número mínimo de 30 (trinta) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 1² e o número máximo de 3 (três) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 2³, sem as devidas justificativas nos autos do instrumento convocatório. Ademais verifiquei, à peça n. 17, pág. 30, que o edital do Chamamento Público/Credenciamento n. 2/2019, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2019, estabeleceu o número máximo de 3 (três) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 1⁴ e o número máximo de 30 (trinta) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 2⁵.

Dessa forma, entendi que as relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, apresentaram dissonância ao instituto do credenciamento.

Citada para se manifestar em relação a este ponto, a Sra. Nívea Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, apresentou defesa, à peça n. 64, na qual argumentou que não houve limitação no credenciamento dos prestadores interessados em participar, tampouco foi imposta restrição ao número de contratados, “[...] tendo sido propiciado a participação simultânea do maior número possível de prestadores, a fim de suportar a demanda complementar do município, na qual o quadro permanente de pessoal é insuficiente para atender, o que se comprova pelos Termos de Adesão a Credenciamento já juntados nos autos”.

Ademais, argumentou que os credenciamentos em exame possibilitaram o maior número possível de prestadores, tendo sido adotado o sistema de rodízio, a fim de garantir a contratação de todos os credenciados.

Por fim, sustentou que os procedimentos para credenciamento foram instruídos com a apuração estimada do quantitativo dos serviços a serem prestados, sendo que “a informação constante no edital se tratava de mera estimativa”, uma vez que nos credenciamentos sob exame “as pessoas habilitadas foram convocadas para firmar contrato com a prefeitura, recebendo remuneração igual pelo serviço efetuado”.

Em reexame, à peça n. 67, a 1^a CFM ressaltou que, via de regra, a Administração Pública deve realizar a contratação de todos aqueles que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas, não podendo constar relação de exclusão no edital. Assim, salientou que, apesar de a defendente ter argumentado que procedeu a um rodízio para a contratação entre os

² Serviços de capina em geral e roçada a serem prestados em logradouros públicos urbanos de Itacarambi/MG, **(será necessário um mínimo de 30 prestadores de serviços, sendo 8h diárias)** (grifei)

³ Serviços de calceteiro a serem prestados nas vias urbanas municipais, para manutenção do calçamento, **(Será necessário o Máximo de 03 prestadores de serviços, sendo 8Hs diárias)** (grifei)

⁴ Serviços de calceteiro a serem prestados nas vias urbanas municipais, para manutenção do calçamento, **(Será necessário o Máximo de 03 prestadores de serviços, sendo 8Hs diárias)** (grifei)

⁵ Serviços de capina em geral e roçagem a serem prestados em logradouros públicos urbanos: de Itacarambi/MG, **(será necessário um máximo de 30 prestadores de serviços)** (grifei)

credenciados, não foram verificados critérios objetivos para essas contratações. Portanto, concluiu que houve violação ao procedimento do credenciamento em razão da “ausência de disposição de critérios objetivos de distribuição da demanda, que resguarde, na medida do possível, a contratação de todos os interessados habilitados”. Ao final, manifestou-se pela procedência do apontamento.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, à peça n. 69, entendeu que as descrições constantes nos projetos básicos dos processos de credenciamento e nos respectivos contratos firmados indicaram que “o número de profissionais era tão somente estimado”. Ademais, registrou que os empenhos pagos, à peça n. 44, revelaram despesas além dos quantitativos estimados em cada um dos três editais.

Por fim, quanto ao entendimento da Unidade Técnica sobre a falta de critérios objetivos para as contratações, ressaltou que “em todos os contratos firmados nos processos de credenciamento de 2018 e 2019, há a previsão da ordem de preferência, configurando critério objetivo para as contratações [...]”. Dessa forma, o *Parquet* Especial manteve seu entendimento pela improcedência da denúncia e arquivamento dos autos.

Sobre a questão, a par dos argumentos defensivos apresentados pela gestora, entendo que a alegação de que “a informação constante no edital se tratava de mera estimativa” não é suficiente para justificar a relação de exclusão imposta nos editais dos credenciamentos. Conforme verificado, houve enorme discrepância entre as disposições do edital do Chamamento Público/Credenciamento n. 1/2018, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2018, que estabeleceu o número máximo de 3 (três) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 2⁶, e do edital do Chamamento Público/Credenciamento n. 2/2019, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 2/2019, que estabeleceu o número máximo de 3 (três) profissionais para a prestação dos serviços objeto do item 1⁷, se comparadas à quantidade de credenciados efetivamente habilitados e contratados, conforme documentação referente à “relação de empenhos por credor”, à peça n. 44 .

Ressalto que, mesmo se tratando de hipótese de inexigibilidade de licitação, o credenciamento deve seguir os princípios basilares elencados no art. 3^o, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, dentre eles o da vinculação ao instrumento convocatório, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, a exemplo do Acórdão n. 2977/2021 – Plenário:

17. Fato é que não há no ordenamento jurídico pátrio lei federal específica que trate sobre o credenciamento. Apesar dessa ausência, **não há dúvidas de que o credenciamento deve estar cercado de todas as cautelas que garantam a observância dos princípios básicos da administração pública e dos princípios gerais do processo licitatório: impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, economicidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.** (Destaquei)

18. Enquanto exceção à regra de licitar, a ideia de inexigibilidade de licitação é mais ampla do que a hipótese de fornecedor exclusivo, configurando também a contratação de todos os interessados que atendam ao chamado da Administração, aceitando as condições e os valores por esta preestabelecidos, e que preencham os critérios de habilitação considerados necessários. Inexiste, portanto, competição entre os fornecedores interessados.

19. É importante destacar que a ausência de competição não decorre de uma inviabilidade propriamente dita, visto que há pluralidade de fornecedores, mas, sim, de ser mais

⁶ Serviços de calceteiro a serem prestados nas vias urbanas municipais, para manutenção do calçamento, **(Será necessário o Máximo de 03 prestadores de serviços, sendo 8Hs diárias)** (grifei)

⁷ Serviços de calceteiro a serem prestados nas vias urbanas municipais, para manutenção do calçamento, **(Será necessário o Máximo de 03 prestadores de serviços, sendo 8Hs diárias)** (grifei)

vantajoso para a Administração e de atender melhor às suas necessidades ter à sua disposição a maior rede possível de fornecedores simultâneos. **Em outras palavras, existe a possibilidade de licitar, porém não há interesse da Administração em restringir o número de contratados.** (Destaquei)

Na doutrina, Marçal Justen Filho⁸ leciona que somente se impõe a licitação se existir, para a contratação pela Administração, a viabilidade da competição entre os particulares em situações de exclusão. Na hipótese de um número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração, ausente a referida condição de exclusão, a opção poderá ser o credenciamento:

Mas somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados.

A obrigatoriedade da licitação somente ocorre nas situações de exclusão, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclua a possibilidade de contratação de outrem. Já que haverá uma única contratação, excludente da viabilidade de outro contrato ter o mesmo objeto, põe-se o problema da seleção da alternativa mais vantajosa e do respeito ao princípio da isonomia. É necessário escolher entre diversas alternativas e diferentes particulares interessados. A licitação destina-se a assegurar que essa escolha seja feita segundo os valores norteadores do ordenamento jurídico.

Por isso, não haverá necessidade de licitação quando for viável um número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verificará especialmente quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde a que a Administração disponha de condições de promover contratações similares com todos os particulares que preencherem os requisitos necessários. Sempre que a contratação não caracterizar uma "escolha" ou "preferência" da Administração por uma dentre diversas alternativas, será desnecessária a licitação.

Nessas hipóteses, em que não se verifica a exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento - ato formal por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação.

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviço ou fornecedores. O credenciamento é o ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.

É necessário destacar que o cadastro para credenciamento deve estar permanentemente aberto a futuros interessados, ainda que seja possível estabelecer certos limites temporais para contratações concretas.

Ainda de acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho⁹, no processo de credenciamento é indiferente “para a Administração a identidade do particular contratado efetivamente, eis que qualquer dos credenciados estaria em condições de executar uma prestação dotada de elevado grau de qualidade”. Logo, inexistente interesse em restringir o número de contratados, mas, sim, propiciar a participação simultânea do maior número possível de prestadores, a fim de suportar

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thompson Reuters, Revista dos Tribunais. 18ª edição revista, atualizada e ampliada. Pg. 75/76.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thompson Reuters, Revista dos Tribunais. 18ª edição revista, atualizada e ampliada, pág. 1.130.

a demanda complementar na qual o quadro permanente de pessoal seria insuficiente e/ou quando inconveniente a sua ampliação.

Destaco, nesse sentido, o Acórdão n. 436/2020-Plenário, proferido pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que, na sessão plenária do dia 4/3/2020, assentou que o “credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se **oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar**”. (Destques do original)

Ressalta-se que, na referida decisão, foram destacados quais os requisitos deveriam ser observados para a utilização do mencionado instituto:

i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; (Negrito do original)

ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; (Negrito do original)

iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.

Dessa forma, em razão das relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos sob exame, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, o que desvirtua o instituto do credenciamento, entendo que se mostra necessário que o gestor apresente motivação para o seu ato, pois, além de ampliar a publicidade da atividade administrativa, serve como obstáculo para a violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ressalto que as estimativas constantes do edital de credenciamento deveriam ter sido justificadas, pois é justamente em razão da impossibilidade de se estabelecer um número exato de contratados necessários para a execução do objeto licitado, e, assim, de se estabelecer competição, que se torna inexigível a licitação.

No que se refere aos critérios para as contratações, com a devida vênia ao parecer ministerial, entendo que não merece prosperar o argumento de que nos contratos firmados “há a previsão da ordem de preferência, configurando critério objetivo para as contratações”.

Primeiro porque os critérios objetivos devem constar e ser fundamentados no edital do credenciamento, previamente ao contrato, a partir do planejamento da Administração contratante. Além disso, entendo que estabelecer uma “ordem de preferência” para a escolha dos credenciados não é um critério objetivo para fins de distribuição da demanda, além de desvirtuar do próprio conceito do credenciamento, mormente quando o objeto não apresentou complexidades ou características não usuais no mercado.

Vejamos, a título exemplificativo, as disposições que se repetiram nos contratos firmados, conforme peça n. 27, pág. 18:

CLAUSULA TERCEIRA: DA ORDEM DE PREFERÊNCIA

3.1- A preferência para prestação dos serviços quando houver mais de uma credenciada com competências idênticas, será a Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Services Urbanos, a única responsável pela escolha do credenciado a executar o serviço, obedecidos os seguintes critérios:

a) maior qualificação técnica, devidamente comprovada com diplomas, certificados e atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, aposta a assinatura e carimbo;

- b) maior experiência profissional, devidamente comprovada com atestados e certidões emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, aposta a assinatura e carimbo;
- c) sede profissional mais próxima ao município de Itacarambi/MG;

3.2 - Poderá ser feito o rodízio entre os credenciados não contemplados em primeira chamada, sendo que serão três etapas a serem executadas durante o ano de 2020.

3.3 - Não havendo mais de uma credenciada na situação prevista no item anterior, será contratado apenas aquele que atender ao Edital.

Observa-se que, nos contratos derivados dos processos de credenciamento, foram elencadas **preferências** de acordo com o nível de qualificação técnica e experiência profissional dos credenciados, a partir de diplomas, certificados e atestados, e até mesmo sede profissional mais próxima do município de Itacarambi, os quais configuram critérios subjetivos de distribuição de demanda no credenciamento.

Portanto, além da falta de critérios objetivos de distribuição da demanda no edital do credenciamento, para resguardar, na medida do possível, a contratação de todos os interessados habilitados, os critérios elencados no contrato também apresentaram relações de exclusão, a partir de uma ordem de preferência injustificada.

Sobre a questão, cito o Acórdão n. 1097/2018 – Plenário do TCU no sentido de que a contratação de credenciados mais qualificados é incompatível com os princípios do credenciamento, pois não há igualdade de tratamento entre todos os interessados aptos:

21. Disso, tem-se que a contratação de credenciados mais qualificados é incompatível com os princípios do credenciamento, pois não há igualdade de tratamento entre todos os interessados aptos. (Destaquei)

22. Esta situação é bastante semelhante à situação que pode ser verificada nos moldes do credenciamento realizado pelo MS, embora não haja no presente caso uma pontuação propriamente dita. Oportuna a transcrição dos seguintes trechos da instrução da Sefti, in verbis:

73. Ao estabelecer que as empresas credenciadas poderão apresentar os diferenciais das suas soluções, o MS conferiu aos gestores municipais a possibilidade de classificar, mesmo que informalmente, quais soluções são melhores que as outras. Ao cotejar os vários diferenciais que cada solução apresenta, o gestor municipal irá, fatalmente, escolher aquela que apresenta a maior quantidade de diferenciais em relação aos requisitos mínimos, deixando de escolher as outras. Como não há qualquer critério a condicionar o gestor municipal a distribuir a demanda por informatização entre as várias empresas habilitadas no seu município, há uma verdadeira competição entre as soluções que oferecem mais diferenciais. (Destaquei)

74. Pode-se dizer, inclusive, que essa sistemática de credenciamento favorece a competição no mercado: as empresas, sabedoras que os gestores municipais escolhem quem vai prestar os serviços com base nos diferenciais das soluções, vão buscar oferecer cada vez mais diferenciais para aumentarem suas chances de serem escolhidas. (Destaquei)

75. Ocorre que esta competição não se coaduna com a figura do credenciamento. Na verdade, pode-se dizer, a priori, que o MS se utilizou de um tipo de licitação para o qual não há previsão legal, uma espécie de competição inversa, na qual a administração fixa o preço e as empresas competem para oferecer os maiores diferenciais em relação ao mínimo, cujo vencedor será escolhido pelo gestor municipal de forma discricionária entre aqueles que tenham mais ou melhores diferenciais. (Destaquei)

76. Além disso, esse poder decisório conferido aos gestores municipais na escolha da solução afronta diretamente o princípio da impessoalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/1993. [...] (Destaquei)

77. Assim, não há critério ou regra que estabeleça que uma solução que tenha sido preterida em um momento seja escolhida posteriormente no mesmo município. Além disso, não há critério que garanta que alguma solução que tenha sido preterida em função de poucos diferenciais em um município seja escolhida por outro. Nesse sentido, pode-se trazer também um cenário de exclusão: uma empresa local que tenha sido credenciada somente para um município é preterida em função de um grande consórcio que apresenta muitos diferenciais. Ambas atendem os requisitos do credenciamento, porém a empresa local não terá condições de ser escolhida por outro município, não sendo, então, contratada e ficando fora da distribuição da demanda. (Destaquei)

78. Soma-se a isso o fato de a contratação se dar por um período de cinco anos, combinado com a ausência de critérios para se determinar em que momento o município poderá escolher a solução. Assim, o MS pode permitir que o gestor a escolha em uma situação em que só haja uma empresa credenciada no município e, uma vez escolhida, há pouca chance de rotatividade entre os prestadores, de forma que poderá não haver chance de contratação para aqueles que vierem a se credenciar posteriormente, criando uma vantagem inegável para aqueles que conseguirem chegar primeiro.

79. Não obstante a falta de critérios preestabelecidos, impessoais e objetivos para a distribuição da demanda, em afronta aos princípios da impessoalidade e da isonomia, o mecanismo adotado pelo MS no sistema de credenciamento em análise também não garante o atendimento ao princípio da não-exclusão. Princípio este já consolidado na doutrina e na jurisprudência deste Tribunal como fundamento de admissibilidade das hipóteses de credenciamento: 'a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão' (Acórdão 5178/2013-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Sherman) (Destaquei)

80. Avaliando-se as regras do presente credenciamento à luz deste comando, dado que o gestor municipal não tem critérios definidos para distribuir a demanda entre todas as empresas credenciadas para o seu município, e pode, a seu critério, escolher apenas uma com base naquela que oferece os melhores diferenciais, não há como garantir que todas as empresas credenciadas serão contratadas.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça – STJ¹⁰ possui o entendimento de que o estabelecimento de critérios de classificação em credenciamento é ilegal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. INCIDÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. APLICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR E DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. CREDENCIAMENTO. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO PREVISTOS EM EDITAL. ILEGALIDADE. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. [...] 12. Especificamente sobre a hipótese vertida nos presentes autos, o Tribunal de Contas reputa ser "ilegal o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de escritórios de advocacia por entidade da Administração em credenciamento" (Acórdão 408/2012 e Acórdão 141/2013). 13. Sendo o credenciamento modalidade de licitação

inexigível em que há inviabilidade de competição e admite a possibilidade de contratação de todos os interessados em oferecer o mesmo tipo de serviço à Administração Pública, os critérios de pontuação exigidos no edital para desclassificar a contratação de credenciado já habilitado mostra-se contrário ao entendimento doutrinário e jurisprudencial acima esposado e prestigiado no aresto recorrido. 14. Apelo especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido, restando prejudicado o agravo interno.

Assim, ressalto que este Tribunal vem recomendando aos jurisdicionados que façam constar do edital de credenciamento a previsão dos critérios de escolha para fins de contratação das empresas credenciadas, privilegiando a realização de sorteio ou rodízio, consoante julgamento da Denúncia n. 1095449, de relatoria do conselheiro Mauri Torres, Segunda Câmara, sessão do dia 23/5/2023:

DENÚNCIA. CREDENCIAMENTO. IRREGULARIDADE. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NA EXECUÇÃO CONTRATUAL. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO.

1. O credenciamento, embora não esteja previsto expressamente em lei, é considerado pela doutrina e jurisprudência uma hipótese de inexigibilidade de licitação na qual todas as empresas participantes são selecionadas uma vez preenchidos os requisitos do edital.
2. Após o efetivo credenciamento, as empresas estarão aptas a serem contratadas, ressaltando-se que não há obrigatoriedade de contratação de todas as empresas credenciadas pela Administração Pública, sendo aconselhável que o edital de credenciamento preveja o critério de escolha privilegiando a realização de sorteio ou rodízio.

Diante do exposto, em razão das relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos e tendo em vista a ordem de preferência estabelecida nos contratos firmados, proponho que este apontamento seja julgado procedente.

No entanto, considerando que, na prática, diversos credenciados foram contratados pela Prefeitura, não se limitando, por exemplo, ao número máximo prestadores de serviços, consoante se depreende da documentação referente à “relação de empenho por credor”, à peça n. 44, reputo não ter havido dolo nem erro grosseiro na conduta da responsável, consoante art. 28 da Lindb, sendo suficiente a emissão de recomendação à atual prefeita de Itacarambi e ao controlador interno do aludido município para que, nos próximos credenciamentos, orientem os gestores responsáveis para que façam constar do edital a previsão dos critérios objetivos para distribuição da demanda, privilegiando a realização de sorteio ou rodízio, não impondo relações de exclusão e ordem de preferência entre os credenciados.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja julgado improcedente o apontamento de irregularidade constante da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, proponho que o apontamento complementar suscitado de ofício, referente às relações de exclusão impostas nos editais dos credenciamentos, com a limitação da contratação em um número máximo de profissionais, seja julgado procedente, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem aplicação de sanção à responsável, em razão das particularidades do caso concreto expostas na fundamentação.

Não obstante, proponho a emissão de recomendação à atual prefeita de Itacarambi e ao controlador interno do aludido município para que, nos próximos credenciamentos, orientem os gestores responsáveis para que façam constar do edital a previsão dos critérios objetivos para

distribuição da demanda, privilegiando a realização de sorteio ou rodízio, não impondo relações de exclusão e ordem de preferência entre os credenciados.

Comunique-se o denunciante pelo DOC e intemem-se a Sra. Nívea Maria de Oliveira, prefeita de Itacarambi, e o controlador interno do aludido município, pelo DOC e por meio eletrônico, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *