



| PARECER Nº 008/2017-MPC | |
|-------------------------|--|
| PROCESSO Nº. | 0306/2014 |
| ASSUNTO | REPRESENTAÇÃO |
| REPRESENTANTE | T. A. LTDA |
| REPRESENTADO | COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RORAIMA - CAER |
| CONSELHEIRO RELATOR | CÉLIO RODRIGUES WANDERLEY |

EMENTA – REPRESENTAÇÃO. CONVERSÃO PARA DENÚNCIA DEVIDO A LEGITIMIDADE DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 57 DA LOTCERR. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECEER CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE TODOS OS INTERESSADOS. VALORIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CAPTU DO ART. 53 DA LEI 8666/93 E DOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO. PARECER PELO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. NO MÉRITO, PELA SUA IMPROCEDÊNCIA.

I – RELATÓRIO:

Cuidam os autos de Representação formulada por T. A. LTDA em face da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima – CAER, em virtude de supostas irregularidades contidas no **edital de chamamento para credenciamento nº 001/2013**, com infringência à Lei de Licitação, art. 3º c/c art. 37, XX, da CF/88.

Pretende a Representante a apuração do fato mencionado e a retificação do instrumento convocatório.

Às fls. 052/054 a Representação foi admitida por encontrar-se revestida dos requisitos mínimos exigidos.

O **Relatório de Inspeção nº 007/2014-DIFIP** (fls. 70/81), acatado à fl. 84,



apresentou a seguinte conclusão:

5. Das conclusões da auditoria

5.1 Dos Achados de Auditoria.

5.1.1 Descumprimento do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93 (subitens 4.2.1 e 4.2.2);

Os citados subitens dizem respeito à fuga ao **princípio da Licitação** e ao **princípio da vantajosidade**. Textualmente:

4.2.1 Questões extraídas da Representação apresentada pela empresa Trivale Administração Ltda.

4.2.1 – ‘O credenciamento, portanto, é uma forma de contratação direta adotada pela Administração Pública, que possui como fundamento a inviabilidade de competição, prevista no caput do art. 25 da Lei 8.666/93’.

(...)

Por oportuno, ressalte-se que inexistente legislação específica sobre credenciamento, em contrário ao que ocorre com as demais formas de licitação previstas no ordenamento pátrio e contidas nas Leis 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações) e 10.520/2002 (Lei que institui a modalidade Pregão), bem como o Decreto 5.420/2005 (que regulamentou a Pregão Eletrônico). No país, poucos estados enfrentaram a questão e cunharam seus próprios normativos, como fizeram Bahia, Goiás e Paraná.² anote-se ainda que o dito instituto de licitação, embora não positivado na legislação nacional, acha-se consagrado na jurisprudência e na doutrina.

(...)

Por fim, conclui-se que ao presente tópico, procede a denúncia contida na Representação ora sob análise.

4.2.2 –Da Fuga ao Princípio da Vantajosidade

(...)

Salienta-se, por oportuno, que a persecução do Edital para a contratação de empresa do ramo de fornecimento e administração de vales-alimentação nos moldes atuais, por todo o exposto, caracteriza fuga ao Princípio da Licitação, contido no art. 3º, caput da Lei 8.666/93, supramencionado, sendo procedente a denúncia sobre este tópico contida na Representação sob análise, por seu descumprimento.

Realizada a citação dos responsáveis às fls. 87, 88, 89 e 91, estes



apresentaram defesa às fls. 92/98, 135/142,163/170 e 172/179.

A **Análise de Defesa nº 069/2014-DIFIP/DILIC** considerou sanados os achados de auditoria.

Vieram os autos ao MPC para manifestação.

É o breve relato.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

1. Da Regularidade Processual:

O presente processo encontra-se com **falhas sanáveis sob o ponto de vista jurídico processual**, não obstante se tenha observado o trâmite estabelecido pela normatização do Tribunal de Contas do Estado de Roraima.

O art. 60-A da Lei Complementar do TCE dispõe no §1º quem são os legitimados a REPRESENTAR:

Art. 60-A. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que se tenha conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função.

§ 1º Tem legitimidade para representar ao Tribunal:

I – Ministério Público Estadual e de Contas;

II – Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

III – órgãos de controle interno, em cumprimento ao § 1º do art. 74 da Constituição Federal;

IV – senadores da República, deputados federais e estaduais, vereadores, juízes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

V – Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;



- VI – as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do art. 102-A;*
 - VII – as unidades técnicas do Tribunal;*
 - VIII – outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de lei específica.*
- § 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.*

Note-se que a Autora da Representação é pessoa jurídica de direito privado, interessada na adjudicação de objeto de licitação pública, por tanto, está fora do rol de pessoas legitimadas pelo §1º do art. 60 –A da LC 006/94, acima transcrito, mas está englobada pelos legitimados à DENÚNCIA conforme previsto nos arts. 57 e 58, §1º da mesma Lei. Textualmente:

Art. 57. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma desta lei, denunciar irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal.

Art. 58. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de prova ou indício concernente ao fato denunciado ou à existência de irregularidade ou ilegalidade.

*§ 1º A **denúncia apresentada por pessoa jurídica** será instruída com prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la. (Grifamos)*

O fato de o processo ter tramitado como Representação não causa prejuízo à Representante, pois o teor do §2º do art. 60-A da LOTCERR possibilita a aplicação das normas referentes aos casos de Denúncias: *§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.*

Assim, correta é a aplicação da fungibilidade para transmutar a REPRESENTAÇÃO em DENÚNCIA, sem prejuízo à tramitação já realizada, considerando o fato de que a empresa fez juntada de seu contrato social e as alterações, instrumento de



procuração e substabelecimento, outorgados por **João Batista Rodrigues** (comparação entre as assinaturas presentes no contrato social e procuração), cumprindo a exigência da Lei.

Frente a regularidade da tramitação dos autos, segue-se para a análise do mérito.

Tem-se a presença de duas questões suscitadas em relação ao Edital de Chamamento para Credenciamento nº 001/2013, a saber:

- A possibilidade ou não de adoção do Credenciamento como instrumento de seleção de proposta de fornecimento de serviços à administração pública; e
- Fuga ao Princípio da Vantajosidade.

2. Do Pedido de Medida Cautelar

Intencionou o Representante a suspensão do certame até que se faça a análise do mérito da questão ou que, alternativamente, seja anulado o Edital de Chamamento, ora rechaçado. Ainda, requereu a suspensão da homologação e assinatura do contrato ou a suspensão da execução deste até ulterior decisão de mérito.

Compulsando os autos, verificou-se que, no momento da apreciação da admissibilidade, não houve a análise do pedido cautelar, remetendo-se os autos diretamente à Análise Técnica.

Em assim sendo, entende o MPC restar prejudicada a urgência postulada, sugere, portanto, ao Egrégio Tribunal de Contas que se faça a apreciação do mérito, considerando que as pessoas responsáveis já apresentaram suas manifestações.

3. Do mérito da Representação

- a) Seleção de proposta de fornecimento de serviços à administração pública via Credenciamento.**



Segundo o Representante, deve a licitação ser realizada porquanto haver inúmeras empresas que prestam o serviço licitado, bem como o fato de que a Administração Pública será melhor atendida com a contratação de apenas um particular.

Ainda destacou que se houver possibilidade de competição, a licitação será indispensável.

A defesa de fls. 93/133 refutou a afirmação de que teria o edital violado princípios da Licitação e demonstrou ter cumprido as exigências estabelecidas em lei e no melhor entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Explicou ter oportunizado amplo prazo para que todos os interessados pudessem se habilitar (3 meses), publicou o edital nos moldes do art. 21 da Lei de Licitações e ainda o deixou disponível no site da CAER; publicou a certidão da inexigibilidade conforme o art. 26 da citada Lei (tendo em vista a impossibilidade de competição entre os interessados), estabeleceu critérios objetivos e exigiu a comprovação destes; no item 6.2 do Termo de Referência e Sexta Cláusula do Contrato (fls. 25 e 37) deixou esclarecido não haver o pagamento da taxa de administração (contraprestação pelo serviço), etc.

Sabe-se que o credenciamento se tornou um meio consagrado na doutrina e na jurisprudência, apesar de não positivado pelo Ordenamento Jurídico, mas não vedado por este.

Com a aplicação do mencionado instituto, a Administração Pública convoca **todos** os interessados em prestar serviços ou fornecer bens para se credenciar junto ao órgão ou entidade para executar o objeto predeterminado quando convocados, se preenchidos os requisitos necessários.

Jorge Ulisses Jacoby¹ entende que:

Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos,

¹ JACOBY, Jorge Ulisses. Coleção de Direito Público. Editora Fórum. 2008. p. 538



ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação.

Na conceituação de Luciano Ferraz² o credenciamento é:

O processo administrativo, pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada.

Em 2003, o Tribunal de Contas da União chegou a propor o credenciamento diante da impossibilidade de estabelecer competição entre os licitantes. Vejamos:

*Ante o previsto no caput do art. 25 da Lei n. 8.666/93, de 21/06/93, e por exigir um grau de subjetividade bastante razoável, com referência à fixação dos critérios para julgamento da licitação, caso viesse a ser implementada pelos motivos aventados, **propomos, por tudo isso, o credenciamento, com inexigibilidade de processo licitatório, uma vez que a norma legal dá ensejo ao abrigo de tal propositura, dada a impossibilidade prática de estabelecer-se o confronto entre licitantes, no mesmo nível de igualdade.**³*

Percebe-se, portanto, como característica deste instituto a: pluralidade de interessados, indeterminação quanto ao número de prestadores para o serviço, garantia de igualdade entre todos os interessados, possibilidade de contratação de todos estes.

É também em decorrência dessa última característica que se tem compreendido não ser possível estabelecer a competitividade entre os interessados, tornando a licitação INEXIGÍVEL.

² FERRAZ, Luciano. Licitações, estudos e práticas. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 118

³ Processo n. TC 008.797/93-5, sessão: 09/12/2003. TCU, extraído da Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais julho | agosto | setembro 2010 | v. 76 — n. 3 — ano XXV.



Contudo, não é apenas aplicar a inexigibilidade à situação concreta, há que se ponderar acerca dos critérios adotados para o ato, os quais devem ser objetivos, respeitada a impessoalidade no ato de convocação.

Foi municiado deste espírito que o Tribunal de Contas da União, na decisão 656/1995⁴ trazida pela defesa, decidiu pela adoção do credenciamento **desde que respeitados** os princípios da administração pública e alguns requisitos, a saber:

- 1- *Ampla divulgação, inclusive por meio “de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;*
- 2 - *fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;*
- 3 - *fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;*
- 4 - *consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados;*
- 5 - *estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;*
- 6 - *permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;*
- 7 - *prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;*
- 8 - *possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e*
- 9 - *fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco) ”.*

⁴ TCU 656/1995. Processo n.º TC 016.522/95-8. Relator Ministro Homero Santos. DOU 28.12.1995. Página 22.549



No caso em tela, a defesa deixou claro os elementos decisivos para o credenciamento:

- a) Valor do vale alimentação fixado em acordo coletivo de trabalho;
- b) Contrato precedente que não efetua pagamento de taxa de administração;
- c) Existência de várias empresas no mercado que atuam com cartão magnético e não cobram taxa de administração;
- d) Ausência de escolha dos serviços pela CAER;
- e) Possibilidade de contratação de todos os interessados. (... neste caso concreto não há possibilidade de competição, pois todos poderiam ser contratados ...)

Assim, quando configurada estiver a situação de ausência de competição pelo objeto do contrato, haverá o consequente enquadramento ao *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, com a seguinte dicção: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”.

Pelo que fora exposto, observa-se que os Responsáveis não agiram com má fé, buscaram embasamento no ordenamento jurídico a justificar suas escolhas no que tange ao Cadastramento, considerando a inviabilidade de competição entre os interessados, respaldando-se em decisões externadas pelo próprio TCU.

Nesse sentir, o MPC, em consonância com o entendimento da auditoria do TCE pelo saneamento do respectivo Achado, vislumbra a validade do ato praticado e o não desrespeito aos princípios da Licitação Pública, nos moldes ventilados pelo Representante.

b) Fuga ao Princípio da Vantajosidade.

O art. 3º da Lei 8.666/93 estabelece:



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

Alegou o Representante que a vantajosidade **somente seria demonstrada com a adoção do procedimento licitatório**, uma vez que possibilitaria realizar comparações entre as várias propostas que seriam apresentadas e que a *estratégia administrativa não se demonstrou vantajosa para o Poder Público*.

As defesas foram uníssonas quanto a essa questão. Evidenciou-se a fixação de **zero taxa de administração**, considerando que *além do repasse mensal do valor dos vales, a CAER arcaria, tão somente, com as despesas operacionais de suas rotinas administrativas*.

No termo de referência (fl. 99) consta:

1. JUSTIFICATIVA

“O novo contrato, da mesma forma do anterior, não irá gerar nenhum ônus para a CAER, seja de taxa de administração, seja com o custo da emissão dos cartões magnéticos. Sua obrigação é de efetuar apenas o repasse na data certa, para carga e recarga dos cartões, pelo valor fixado no acordo Coletivo de Trabalho do STIURR.”

(...)

6. DA FORMA DE REPASSE

(...)

6.2 – *Os repasses não contemplam pagamento de contraprestação pelo serviço, mas tão somente pelo crédito no cartão magnético que a CAER fará pelo auxílio Alimentação.*

Na Minuta do Contrato ficou estabelecido que:



CLÁUSULA SEXTA – DA FORMA DE REPASSE

6.2 – *Os repasses não contemplam pagamento de contraprestação pelo serviço, mas tão somente pelo crédito no cartão magnético que a CAER fará pelo auxílio Alimentação.*

Comezinho é que o cerne do princípio da vantajosidade está no menor gasto de dinheiro público e na melhor e mais qualitativa contratação para a administração pública.

O caso em análise já deixou evidenciada a aplicação do *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, acerca da inexigibilidade, pelas razões explicitadas no tópico anterior. Tal situação não confronta com o princípio preconizado no art. 3º da Lei de Licitações.

Observa-se que a administração se posicionou adequadamente e de forma menos dispendiosa com a exigência de taxa de administração a custo zero, limitando-se tão somente ao repasse do valor dos vales e às despesas operacionais da rotina administrativa, permitindo um leque vasto de credenciados.

Ademais, como bem observou a auditoria, citando decisões do TCU, as empresas que *seriam contratadas se auto remunerariam por outros meios*, não resultando em inexecução do objeto o fato de a Representada não pagar valores remuneratórios, considerando a fixação de zero taxa de administração.

Dessa maneira, o MPC vislumbra que o edital impugnado pelo Representado não violou o princípio da vantajosidade, mas o resguardou.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, pelas razões de fato e de direito acima apresentadas, opina pela **IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO**, considerando terem sido justificados os achados de auditoria apontados no Relatório de Inspeção nº 007/2014-DIFIP, inexistindo violação aos princípios da Administração Pública e



MPC | Ministério Público
de Contas

MPC/RR
PROC 0306/2014
Vol I
FL. _____

da Licitação ou vedação à utilização do Credenciamento sob o manto do art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, desde que cumpridos os requisitos impostos pelo Tribunal de Contas da União.

É o Parecer.

Boa Vista-RR, 12 de janeiro de 2017.

Paulo Sérgio Oliveira de Sousa
Procurador de Contas