

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE COARACI

PROCESSO Nº 01165e19

PARECER Nº 00260-19

T.P.B. Nº 14/2019

LICITAÇÃO. REGRA GERAL.
CREDENCIAMENTO. EXCEÇÃO. REQUISITOS.
O procedimento licitatório é norma constitucional de caráter indeclinável para o gestor público, ressalvados os casos que a Lei disciplinar. No que diz respeito ao credenciamento, tem-se que a Administração Pública deverá comprovar, por meio de justificativas aptas, que o interesse público somente poderá ser atendido pela contratação do maior número possível de particulares. Dizendo de outro modo, a Administração deve demonstrar claramente que a licitação se mostra desvantajosa em face do interesse público, apresentando os elementos que justificam a inexigibilidade e permitam a conclusão de que a melhor opção é a realização do credenciamento.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE COARACI**, Sr. Jadson Albano Galvão, por intermédio do Ofício nº 04/2019, endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 01165e19, questiona-nos:

“1) É legal a contratação de serviços de transporte para complementar frota própria do Município, mediante processo de credenciamento, substituindo, assim, a adjudicação de um único fornecedor?”

2) Caso a resposta ao item anterior seja positiva, essa fixação do valor a ser recebido pode ser mensurada por diária disponibilizada por veículo?”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre pontuar que, de acordo com o quanto dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações 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.”

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas na legislação, que é exatamente o que se observa das disposições dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993, os quais tratam, respectivamente, dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Para os casos de dispensa de licitação, parece não haver grande problemática, uma vez que o rol taxativo disposto no artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 é claro ao estabelecer, sistematicamente, os casos em que pode incidir o citado meio de contratação direta.

Todavia, igual sorte não ampara os casos de inexigibilidade. O artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos dispõe que “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (...)” (destaques aditados). Veja-se que, neste caso, o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se pode contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão “inviabilidade de competição” é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses que abrange.

É bem verdade que o próprio artigo 25 prevê em seus incisos três situações que podem dar supedâneo à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão “em especial”, inserida no *caput*, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser melhor interpretada a expressão “inviabilidade de competição” contida no artigo 25 em um sentido mais abrangente.

Nesta linha de raciocínio, o Professor Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 2009, página 367, após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei nº 8.666/1993, ensina que:

“todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade.” (destaques aditados)

A interpretação da expressão “inviabilidade de competição”, conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo.

Nesse contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, pode se dar por contratação de todos, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor ou prestador do serviço, mas, sim, porque existem vários e todos serão contratados.

Nessa esteira, vejamos os ensinamentos do Mestre Jorge Ulisses Jacoby, em “Coleção de Direito Público”, 2008, página 538:

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

A Lei Estadual nº 9.433/2005, que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia, em seu artigo 61, trata a respeito do credenciamento na forma que segue:

“Art. 61. É inexigível a licitação, por inviabilidade de competição, quando em razão da natureza do serviço a ser prestado e da impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, certas necessidades da Administração possam ser melhor atendidas mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, hipótese em que a Administração procederá ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.” (grifos aditados)

Parece claro que, se a Administração convoca profissionais dispondo-se a contratar todos os interessados que preencham os requisitos por ela exigidos e por um preço previamente definido no próprio ato do chamamento, também estamos diante de um caso de inexigibilidade, pois, de igual forma, não haverá competição entre os interessados. Esse método de inexigibilidade para a contratação de todos é o que a doutrina denomina de Credenciamento.

Assim, pode-se dizer que o credenciamento é um sistema pelo qual a Administração Pública efetivará uma contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, selecionando não apenas um participante, mas, sim, pré-qualificando todos os interessados para, segundo condições previamente definidas em regulamento e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado.

Nesse caso, há uma necessidade que a Administração Pública pretende suprir mediante contrato. Contudo, diferentemente do que ocorre na praxe, onde há apenas um vencedor, e, por consequência, apenas um contratado, no sistema de credenciamento, não se objetiva um único contrato, mas vários, sendo que todos podem atender perfeitamente o objeto pretendido pelo Poder Público.

O credenciamento deverá manter-se aberto, permitindo que, a qualquer momento, novos interessados se habilitem (condicionado ao preenchimento das exigências regulamentares), atendendo, assim, a razão autorizadora de sua instituição, qual seja, obter o maior número de fornecedores ou prestadores, sem que um exclua a atuação do outro, de modo a satisfazer plenamente o interesse público envolvido.

Todavia, mostra-se recomendável, a fim de não caracterizar uma situação indefinida, indeterminada, a fixação de um prazo de duração para o sistema de credenciamento como um todo, devendo, durante esse lapso temporal, manter-se aberto.

Nos moldes do quanto disposto no artigo 21, I a III, da Lei nº 8.666/1993, o aviso contendo o resumo do edital de credenciamento deve ser publicado no Diário Oficial da União, se os recursos forem provenientes da União, ou no Diário Oficial do Estado, em se

tratando de dinheiro advindo dos cofres públicos do Estado ou da Municipalidade, e em jornal de grande circulação local, a fim de que os interessados possam efetivamente tomar conhecimento do sistema.

O ato convocatório deve estabelecer os critérios objetivos de qualificação, como se licitação fosse, não se podendo credenciar os interessados por uma avaliação meramente subjetiva da autoridade administrativa. Deve haver um ato convocatório com todos os requisitos a serem cumpridos para a qualificação e credenciamento de cada interessado.

No credenciamento, não há apresentação de propostas, pois o valor a ser pago já foi fixado pela Administração, ou seja, não há competição. Então, desta forma, não há como se declarar um vencedor. Todos são igualmente credenciados.

Ressalte-se que o sistema do credenciamento tem aplicação restrita e somente deve ser adotado nos casos em que a contratação do maior número possível de particulares seja condição indispensável para o atendimento da demanda administrativa.

Neste ínterim, vale ressaltar a decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União, prolatada no Processo nº 016.171/94:

“Finalizando, constatamos ter ficado devidamente esclarecido no processo TC 008.797/93-5 que o sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela, assegurando tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços e negociando-se as condições de atendimento, obtem-se uma melhor qualidade dos serviços além do menor preço, podendo ser adotado sem licitação amparado no art. 25 da Lei 8.666/93.” (Decisão nº 104/1995 – Plenário; grifos adotados)

Ressalte-se que, de acordo com o disposto no artigo 26 da multicitada Lei nº 8.666/1993, os contratos de dispensa e de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos, no que couber, com as formalidades pertinentes, evidenciando-se, inclusive, que o preço pactuado é compatível com os praticados no mercado.

A Administração Pública deverá demonstrar claramente, por meio de justificativas, que o interesse público somente poderá ser atendido pela contratação do maior

número possível de participantes e que a licitação, no caso concreto avaliado, apresenta-se desvantajosa.

Importante salientar, ainda, que o Administrador Público deverá usar de muita cautela diante das contratações de uma forma geral, mas, principalmente, nas oriundas de processos de inexigibilidade ou de dispensa de licitação, sob pena de incorrer no crime previsto no artigo 89 da Lei da Licitações e Contratos.

Repise-se que o credenciamento deverá ser adotado de forma excepcional nas hipóteses em que a única forma de atender ao interesse público é contratando diretamente todos os particulares habilitados capazes de executar com segurança o objeto envolvido.

Diante do exposto, conclui-se que **é possível a contratação de serviços de transporte para complementar frota própria da Administração por intermédio do credenciamento, cabendo ao Gestor avaliar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos estabelecidos legalmente para tanto, consoante anteriormente explicitado, à luz do interesse público e com observância aos princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade, economicidade, eficiência e competitividade.**

Para corroborar o entendimento aqui esposado, vale trazer a lume o posicionamento perfilhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos autos do processo TC Nº 1003071-2, analogicamente aplicável ao caso em tela, vejamos:

"A adoção do sistema de credenciamento para a contratação de serviços de transporte de estudantes é possível, desde que observado tudo o que se segue:

1. Permitir a contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas: condição esta primordial ao credenciamento e que justifica a sua existência, pois a inexigibilidade de licitação se dá exatamente pela inviabilidade de competição devido à possibilidade de contratação de todos;
2. Ser impessoal na definição da demanda: implica em excluir a vontade da Administração na determinação de quem prestará qual serviço, ou seja, que a demanda seja estabelecida por escolha do usuário ou por sorteio, devendo este último ser realizado em sessão pública;
3. Que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital: são serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca

relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade ter sido bastante regulamentada ou de fácil verificação;

4. Que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme: a fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado;

5. Estabelecer regulamento, a ser elaborado pelo órgão ou entidade da Administração responsável, observando os seguintes requisitos:

I. Ampla divulgação, mediante aviso publicado na imprensa oficial, em jornal de grande circulação e, sempre que possível, por meio eletrônico, podendo também a Administração utilizar-se de chamamento a interessados do ramo, que gozem de boa reputação profissional, para ampliar a quantidade de credenciados;

II. Proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados;

III. Explicitação do objeto a ser contratado;

IV. Fixação de critérios e exigências mínimas à participação dos interessados, estabelecendo, entre outras, as condições de habilitação e as exigências de qualificação técnica (no caso específico de transporte de estudantes, atentar às normas do CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito);

V. Possibilidade de credenciamento a qualquer tempo pelo interessado, pessoa física ou jurídica, de forma a se obter o maior número possível de interessados, finalidade precípua do credenciamento;

VI. Manutenção de tabela de preços dos diversos serviços a serem prestados, dos critérios de reajustamento e das condições e prazos para o pagamento dos serviços;

VII. Rotatividade entre todos os credenciados, sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

VIII. Vedação expressa de pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada;

IX. Fixação das regras a serem observadas pelos credenciados na prestação do serviço, mais uma vez, observando também as normas do CONTRAN;

X. Estabelecimento das hipóteses de descredenciamento, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

XI. Possibilidade de rescisão do ajuste, pelo credenciado, a qualquer tempo, mediante notificação à Administração com a antecedência fixada no termo;

XII. Previsão de os usuários denunciarem irregularidade na prestação dos serviços e/ou no faturamento;

XIII. Prazo de vigência do contrato firmado com o particular credenciado." (destaques adotados)

Repise-se, porque necessário, que **o credenciamento somente se justifica nas hipóteses em que é imprescindível a contratação do maior número possível de particulares para o atendimento do interesse público.**

Por fim, tendo em vista o princípio da razoabilidade, **é recomendável que a fixação do valor a ser adimplido seja efetivada por quilômetro rodado, constando-se tal previsão expressa do respectivo regulamento, com regras que garantam a uniformização dos custos, como, por exemplo, tipo de veículo a ser utilizado, (marca, modelo, ano, etc.), combustível e despesas realizadas com manutenção.**

É o parecer.

Salvador, 11 de fevereiro de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**