

PARECER TÉCNICO – JURÍDICO INICIAL

Processo Administrativo: 428/2022

Modalidade: Credenciamento

Objeto: Credenciamento de empresas que detenha direitos para serviços de transmissão televisiva em canal aberto, no sistema digital ou analógico, em toda a área do município de Timon-MA, para transmissão dos conteúdos (vídeo aula) produzidas pela Secretaria Municipal de Educação – SEMED, de acordo com o currículo municipal da rede, de modo a atender o projeto "Estude em Casa" para os alunos da rede pública municipal de ensino de Timon;

Origem: Secretaria Municipal de Educação – SEMED

Assunto: Análise inicial de procedimento licitatório

RELATÓRIO

Vieram os autos do processo para análise e emissão de parecer inicial quanto à aprovação jurídica do Edital e seus anexos, o que recebemos com o fim de apresentar orientações técnicas à luz da Lei nº 8.666/93.

Quanto às diretrizes normativas, estabelece o artigo 38 da referida lei:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Trata-se de Processo Administrativo nº 428/2022, referente ao Credenciamento de empresas que detenha direitos para serviços de transmissão televisiva em canal aberto, no sistema digital ou analógico, em toda a área do município de Timon-MA, para transmissão dos conteúdos (vídeo aula) produzidas pela Secretaria Municipal de Educação – SEMED, de acordo com o currículo municipal da rede, de modo a atender o projeto "Estude em Casa" para os alunos da rede pública municipal de ensino de Timon.

Passar-se-á à análise da documentação acostada aos autos bem como do procedimento até esta etapa do certame para verificar se o trâmite seguiu rigorosamente as normas exigidas pela Lei de Licitações.

É, no essencial, o relatório.

DA NECESSIDADE DO PARECER JURÍDICO

Primeiramente, cumpre destacar a obrigatoriedade do presente para o cumprimento das regras licitatórias, nos termos do art. 38, VI e Parágrafo Único da Lei 8.666/93, *verbis*:

"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente atuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."

Nítido é, portanto, a necessidade do presente parecer jurídico acerca do procedimento licitatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DA ANÁLISE DA FASE INTERNA

Consta nos autos do processo a **provocação para início do procedimento mediante Solicitação de Despesa** (SD nº 413001/2022) da Secretaria Municipal de Administração e Gestão Pessoal – SEMAG.

De igual forma, está presente nos autos a **justificativa**, requisito necessário por lei, bem como **Termo de Referência (Termo de Especificações Técnicas)** com a especificação detalhada do objeto, quantidade, valores e **autorização pela autoridade competente**.

Em continuidade à análise, verifica-se a presença detalhada de **custos unitária, a designação do Presidente da comissão especial de licitação** (Portaria nº 160/2021), **memorando** que requer a emissão de parecer jurídico inicial (memorando nº 077/2022).

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MINUTA DO EDITAL E MINUTA DO CONTRATO:

Está presente também nos autos, conforme estabelece o artigo 40 da Lei 8666/93, a **minuta do edital** com todas as diretrizes e requisitos do procedimento, bem como **minuta do contrato**, estabelecido legalmente no artigo 55 da legislação específica. Necessário informar, por oportuno, a inexistência de qualquer cláusula

que restringe a competitividade, bem como qualquer fator atentatório aos princípios que regem a Administração Pública.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O TERMO DE REFERÊNCIA

Na forma da Lei, o projeto básico – ou documento equivalente – necessita ser devidamente aprovado pela autoridade competente, por ato formal e motivado. Na ocasião, a autoridade "(...) deverá avalia-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supraindividuais."¹

A autoridade, ao aprovar o projeto/termo de referência, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico/termo de referência para determinar a abertura de processo licitatório, a contratação da obra ou do serviço e/ou a aquisição de bens projeto se refere².

Lei Municipal de Timon/MA nº1892 de 17 de Dezembro de 2013, que dispõe sobre a organização e estrutura administrativa do poder executivo do município de Timon/MA, e dá outras providências no artigo 53, diz que:

Art. 53 Os Secretários Municipais, autoridades equiparadas, inclusive os dirigentes de entidades da administração indireta, tem as seguintes atribuições:

(...)

II – Ordenar despesas das respectivas unidades orçamentária e dos fundos a elas vinculados, nos limites dos correspondentes créditos orçamentários;

(...)

III – autorizar a realização de despesas e determinar a emissão da nota de empenho, e o respectivo pagamento;

(...)

XV – determinar ou dispensar a realização de licitações;

(...)

XIX – assinar contratos, convênios, acordos e outros atos administrativos bilaterais ou multilaterais de que o Município participe, quando tiver competência delegada, nos termos da Lei Orgânica do Município.

No caso dos autos, verifico que a licitação e o Termo de Referência foram devidamente submetidos e autorizados pela

¹Marçal Justen Filho in "Comentário à Lei de Licitação e Contratos Administrativos". 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. P.184.

²Marçal Justen Filho. Op. Cit. e loc. cit.

autoridade competente, para os fins do artigo 7º, §2º, I, da Lei de Licitações c/c com a Lei Municipal acima mencionada.

Ademais, verifico que o TR e demais atos internos, atende satisfatoriamente ao que exige a legislação de federal, nos termos do Art. 3º, I da Lei nº 10.520/2002.

Nada a ressaltar, portanto.

DO CABIMENTO DA MODALIDADE CREDENCIAMENTO:

No que tange, especificamente, à figura do **credenciamento**, é mister analisar o arcabouço jurídico que se dispõe. Vejamos.

Segundo a doutrina de JOEL DE MENEZES NIEBHUR, o **credenciamento** pode ser conceituado como espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.

Assim, o Credenciamento 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, *verbis*:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)"

A inviabilidade, no presente caso, resulta da possibilidade de contratação de todos os interessados do ramo do objeto pretendido, e que atendam às condições mínimas estabelecidas no regulamento, ou seja, não há possibilidade de competição, pois todos podem ser contratados pela Administração.

CARLOS ARI SUNDFELD também reconhece a figura do credenciamento, interpretando que se a Administração pretende, por exemplo, credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preencham os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados.

Destarte, em suma, o sistema de credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante chamamento público, todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for melhor atendido com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos.

Nestes termos MARÇAL JUSTEN FILHO explica que:

"Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. (...) Nas hipóteses em que não se verifica a exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. (...) O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro".

E qual seria a vantagem da adoção de um sistema de credenciamento?

O Tribunal de Contas da União reconheceu que, dentre as vantagens auferidas com o credenciamento, pode-se mencionar a melhor qualidade dos serviços e o menor preço obtido, conforme se infere do julgado abaixo citado:

"(...) no sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela, assegurado tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços e negociando-se as condições de atendimento, obtém-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 104/95 – Plenário)

O credenciamento é adotado, geralmente, para a contratação de prestação de serviços, especialmente os de saúde, serviços advocatícios, treinamento, cessão de direitos autorais de titularidade da União relativas a obras literárias e na prestação de serviços bancários, porém, nada obsta que o credenciamento seja utilizado para a contratação de outros serviços, desde que evidenciado os requisitos exigidos à espécie.

JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES entende que o credenciamento deve ser adotado apenas para fins de prestação de serviços, sendo, portanto, vedada a sua utilização para fornecimento.

Com efeito. Quando o autor diferencia o credenciamento do sistema de registro de preços, aduz que "o **SRP** é voltado para compras

e serviços em sua gênese" enquanto que "a pré-qualificação, do tipo **credenciamento**, é voltada essencialmente para serviços e não pode ser utilizada para compras".

O fundamento jurídico do credenciamento está pautado na inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, prevista no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, uma vez que todos os possíveis interessados poderão ser contratados pela Administração.

O usual é que a inviabilidade de competição ocorra em face de apenas um produto ou serviço poder atender de forma satisfatória o interesse público envolvido na contratação. Isto é o que se subentende da leitura dos incisos do art. 25 da Lei 8.666/93.

Contudo, apesar do Credenciamento não estar previsto expressamente no rol do art. 25, por óbvio que se caracteriza como uma inviabilidade de competição, pois: se todos vão prestar o mesmo serviço; se a remuneração será igual para todos e pré-determinada pela Administração; se todos os interessados do ramo do objeto podem ser contratados (desde que atendam aos requisitos mínimos de qualificação), como exigir competição entre os interessados, se no final, todos serão contratados em igualdade de condições? Evidente que resta caracterizada a inviabilidade de competição.

Como explicado anteriormente, é entendimento majoritário da doutrina e dos Tribunais de Contas que os casos de inexigibilidade de licitação, indicados nos incisos do art. 25 da lei, constituem rol meramente exemplificativo, podendo existir, além das hipóteses tratadas nos incisos do dispositivo, outros casos não previstos expressamente e que podem ensejar a inviabilidade de competição.

Nesse viés, o sistema do credenciamento somente poderá ser adotado quando a competição for inviável em razão da necessidade de se contratar todos os interessados, ou conforme MARÇAL JUSTEN FILHO, "(...) Na verdade, a inviabilidade de competição consiste, no caso, na ausência de exclusão entre os possíveis interessados".

Aliás, é o que bem explica JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

Todos os compêndios clássicos sobre o tema colocavam a idéia de que a inviabilidade de competição caracterizava-se quando só um futuro contratado ou só um objeto vendido por fornecedor exclusivo pudesse satisfazer o interesse da Administração. (...) Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria 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."

CARLOS ARI SUNDFELD também interpreta que:

"Se a Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preenchem os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados."

O Tribunal de Contas da União, de longa data, também reconhece a figura do credenciamento, tanto que, em consulta formulada pelo Ministério da Educação, concluiu que o credenciamento atende a diversos princípios orientadores das contratações públicas, da seguinte maneira:

Legalidade - a conveniência social no caso da assistência médica é latente, uma vez que com o credenciamento todos serão amplamente beneficiados e a legalidade encontra respaldo no art. 25 da Lei nº 8.666/93;
Impessoalidade - o credenciamento obedece este princípio, pois a finalidade da Administração é prestar a melhor assistência médica, com o menor custo possível e dentro dos limites orçamentários; é o que se pretende fazer, atingindo todas as entidades prestadoras de serviço que se enquadrarem nos requisitos estabelecidos; Igualdade - no credenciamento o princípio da igualdade estará muito mais patente do que na licitação formal. Poderá ser credenciada da pequena clínica, ou um consultório de apenas um médico, ao hospital de grande porte, com direito de participação de todos, sendo a sua utilização em pequena ou grande escala vinculada à qualidade e à confiança dos beneficiários que, conforme a aceitação destes, permanecerão ou serão descredenciados; **Publicidade** - antes de se concretizar o credenciamento, deverá ser dada ampla divulgação, com aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, podendo, inclusive, a Administração enviar correspondência aos

possíveis prestadores de serviço; **Probidade Administrativa** - o credenciamento, da maneira que será executado, obedece rigorosamente aos postulados do princípio da probidade administrativa, uma vez que, embora tal procedimento não esteja expressamente previsto na Lei de Licitação, nenhum comprometimento ético ou moral poderá ser apontado, já que foram observados os demais princípios elencados para o certame; **Vinculação ao Instrumento Convocatório** - é um princípio bastante fácil de ser seguido no esquema do credenciamento, pois os parâmetros serão definidos em ato da Administração, que, mediante divulgação para conhecimento dos interessados, permitirá que sejam selecionados apenas aqueles que concordarem e se adequarem a seus termos; **Julgamento Objetivo** - no credenciamento, o princípio do julgamento objetivo será muito mais democrático do que no da licitação formal, pois, nesta, o julgamento é de uma Comissão, que escolherá um número reduzido de prestadores de serviço, que depois terão que ser aceitos pelos usuários. No caso do credenciamento, as entidades prestarão serviços aos beneficiários da assistência médica, de acordo com a escolha de cada participante, em razão do grande número de opções, portanto não basta ser credenciado para prestar serviço, tem que contar com a confiança da clientela. Naquela oportunidade, foram também definidos os requisitos que devem ser observados quando do credenciamento de empresas e profissionais do ramo, tais como: 1 - dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração utilizar-se, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, 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). (Decisão 656/1995 – Plenário)."

Este é o caso do "credenciamento", que não possui previsão expressa na Lei 8.666/93, mas encontra-se conceituado e regulamentado em todas as leis estaduais anteriormente citadas.

Por fim, convém registrar que a inviabilidade de competição deverá ser comprovada de acordo com o caso concreto, já que o credenciamento exclui o procedimento licitatório fixado no art. 37, inc. XXI da Constituição, ou seja, a entidade pública só poderá adotar esse sistema se demonstrar por meio de processo administrativo que o interesse público tão somente será atendido caso seja realizada a contratação do maior número possível de particulares.

O que justifica a existência do credenciamento é o interesse público de obter o maior número possível de particulares realizando a prestação, tendo em vista que a necessidade da Administração não

restará atendida com a contratação de apenas um particular ou de um numero limitado destes.

Assim, o credenciamento de serviços deverá ser aplicado quando restar demonstrado que a contratação de todos os interessados é condição imprescindível para que o interesse público tutelado pela Administração seja atendido.

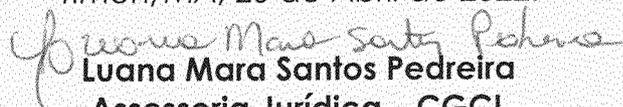
No caso dos autos, conclui-se que o objeto a ser pretendido pela Administração bem como o Edital se enquadram perfeitamente nos requisitos legais já sobejamente comentados pela mais abalizada doutrina e jurisprudência.

DA CONCLUSÃO

Ex positis, esta Assessoria Jurídica pugna pela possibilidade de aprovação do procedimento até esta fase processual, devendo ser os autos encaminhados à Coordenação Geral de Licitações para as providências necessárias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Timon/MA, 20 de Abril de 2022.


Luana Mara Santos Pedreira

Assessoria Jurídica – CGCL

Port. 074/2021-GP

OAB/PI nº 13.170