



Prefeitura Municipal de Tururu
Secretaria de Administração e Finanças
Comissão Permanente de Licitação / Pregão



A Secretaria de Saúde

Informações em Recurso Administrativo

Credenciamento nº 002/2019
Assunto: Recurso Administrativo
Impetrante: MARIA DE FÁTIMA PEREIRA DA SILVA

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Saúde acerca do recurso administrativo impetrado pela referida impetrante que insurge contra o resultado do credenciamento alhures, devidamente divulgado em 12/02/2019, requerendo que se modifique tal resultado para o cargo de Psicólogo 1 e 2/ NASF - UBS, Nº 4.

Preliminarmente a recorrente tece argumentos citando que sua classificação deveria ser em 1º lugar e não em 2º conforme divulgado, citando que o argumento utilizado pelos membros da licitação não consta em edital e que não pode ser levado em consideração.

Importante salientar que o edital regedor exige documentos para credenciamento nos itens 3.2.1 e 3.2.2, que foram cumpridos pela impetrante, mormente aqueles para os critérios de seleção exigidos no item 4.1.1, estando apta a prestação dos serviços, não havendo que se contestar sua capacidade técnica, porém, em sede deste Credenciamento alguns pontos devem ser esclarecidos.

I - DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Tem-se que o credenciamento é um instituto concebido a base do Art. 25 da lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Vejamos a redação do citado artigo:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

O texto legal dispõe que “*é inexigível a licitação quando **houver inviabilidade de competição***”. Nesse diapasão a legislação não é objetiva em citar um rol taxativo de hipóteses para contratar por inexigibilidade, pois a expressão “inviabilidade de competição” é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todos os casos.

Notemos que embora existam alguns casos tipificados, a expressão “*em especial*”, inserida no caput, nos mostra a ideia de que tal rol é senão, exemplificativo, sendo forçoso que a interpretação da expressão “inviabilidade de competição” contida no art. 25, deva se dar em sentido mais abrangente.

Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. pg 367.), após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, 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*”.

Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além dos casos inseridos nos incisos I, II e III do Art. 25, já citado, **pode se dar por contratação de todos**, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos serão contratados.

Assim também pensa Jorge Ulisses Jacoby (Coleção de Direito Público. 2008. Pg 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 à contratação.” (grifamos)

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**.



É mister apontar que inexistente no ordenamento jurídico pátrio lei específica que trate sobre o sistema do credenciamento, porém como se asseverou a base legal do credenciamento é justamente o art. 25, caput, da Lei 8666/93, que também concorda o Vereador.

Conceitualmente Adilson Abreu Dallari trata o credenciamento como **“o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé.”**

Na decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União prolatada no processo 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, 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 nº 104/1995 – Plenário) (grifo)

II – DAS JUSTIFICATIVAS

O Edital de Credenciamento não estabelece data limite para requerimento de credenciamento o que é permitido pela Decisão nº 656/95 do TCU, que garante o acesso permanente a qualquer interessado, devendo ficar aberto o Credenciamento até a vigência final dos contratos, podendo a Administração estabelecer critérios para chamamento daqueles que atenderem as exigências, por ordem de protocolo diário, por exemplo, já que não existe norma que regule a matéria no país.

Para tanto, enfatizamos que a vista da não existência de norma legal regulamentadora da matéria, há que se recorrer aos princípios norteadores da atividade pública, dentre os quais a Supremacia do Interesse Público, Razoabilidade e Eficiência, pois o credenciamento ficará aberto, podendo haver credenciamentos pelo prazo disposto em edital.

Sobre as formas de condução do procedimento é imperioso salientar que o Credenciamento segundo definição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, pode ser fechado seguindo um rito próximo ao da pré-qualificação com data certa para recebimento dos envelopes e ainda aberto quando não cita data certa, mas data a partir da qual os interessados podem se credenciar.

JORGE ULISSES JACOBY, estabelece a seguinte classificação de credenciamento:

“É credenciamento fechado o que segue mais perto o rito da pré-qualificação: a Administração lança edital definindo os documentos exigidos para habilitação, fixa data certa para recebimento dos envelopes fechados e julga a habilitação. Credenciamento aberto não define data certa, mas data a partir da qual os interessados podem se credenciar; não tem envelope e os documentos são entregues nos órgãos que avaliando-se credencia ou não os interessados.” (JACOBY, Jorge Ulisses. Coleção de Direito Público. Volume 6. Editora Fórum. 2008. pg 538).

Os requisitos básicos a serem observados no sistema de credenciamento constam no texto do item 4.3.2 da Decisão nº 656/95 do TCU.

4.3.2 Por fim, apresenta aquela Secretaria uma relação de aspectos que, a seu ver, devem ser observados na implantação de um sistema de credenciamento, de modo a preservar o tratamento isonômico dos potenciais interessados, a lisura, a transparência e a economicidade do procedimento. Tais aspectos são:

- a) acesso permanente a qualquer interessado que preencher as exigências mínimas requeridas;
- b) convocação por meio do Diário Oficial da União;
- c) fixação criteriosa da tabela de preços que remunerará os serviços prestados;
- d) regulamentação da sistemática adotada.

Notemos que o próprio texto do julgado é enfático, dever-se-á observar a isonomia entre os participantes, lisura, transparência e a economicidade de procedimento, ou seja, elaborar um procedimento zelando por aspectos relevantíssimos como lisura e transparência, mas pensando e não esquecendo igualdade e razoabilidade.

Para o credenciamento em tela foram inscritos muitos pleiteantes, e como se mencionou anteriormente, num credenciamento aberto, onde ocorreram protocolos primeiramente na data de 30 de janeiro de 2019, onde foram recebidos os documentos de cada pleiteante e analisados na data para atendimento as demandas a que os profissionais interessados atenderem, claro verificando as condições cabíveis e nessa data estabelecida a verificação da pontuação para aqueles que estiveram presentes segundo suas documentações e critérios do edital.

Cite-se que observou-se a documentação segundo cada interessados e os critérios dispostos no item 4.1.1, dos critérios de seleção, observando-se então o mínimo de condições para prestação dos serviços por parte de cada pleiteante, entendida esta conforme o Art. 30 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações é clara, quando trata da qualificação técnica em licitações públicas.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Os participantes credenciados na data de 30 de janeiro de 2019, como não poderia deixar ser, apresentaram requisitos mínimos de qualificação, não podendo serem alijados do certame em detrimento dos que viriam em dias posteriores, pois não seria razoável.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade do julgamento proferido e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da dispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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. (grifamos).

Isto posto, tudo fora aduzido para demonstrar que a vaga a que pleiteia a recorrente na data de 31 de janeiro de 2019, fora atendida em requisitos suficientes por participante que pleiteara na data de 30 de janeiro de 2019, e atendendo aos requisitos mínimos para prestação de serviços, ou seja, analisados os documentos por dia, como aliás é procedimento mais razoável para analisar-se credenciamento procedido de forma aberta.

Nesse tipo de credenciamento a cada novo participante ou interessado a cada dia, tem-se estabelecida a lista de preferência, por data, para objetivar um procedimento justo e igualitário, que não prejudique uns, aqueles que atenderam ao objeto em primeiro momento, com capacidade técnica suficiente para prestação dos

serviços, em detrimento de outros, que apresentaram em dia posterior, mesmo que com a devida capacidade, não seria razoável tal forma de julgar.

Não seria, por exemplo, razoável que interessado que pleiteei vaga em data após aquela em que foi credenciado um determinado participante, mesmo que atendessem com maior pontuação, que substituísse tal credenciado, por este motivo, ou outro que se mostre desigual, injusto ou sem razoabilidade.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

Diante do exposto, em sendo o procedimento de Credenciamento algo não concebido na legislação pátria é mister salientar o que consta do item 8. da referida Decisão do Egrégio Pretório Federal de Contas, que é enfática, quando a legislação é omissa, cabe ao intérprete valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia da equidade, não cabendo ao TCU complementar o texto legal através de uma orientação GENÉRICA.

8. Finalmente, tratando-se este processo de dúvida suscitada na aplicação de dispositivo legal ainda não regulamentado e objetivando evitar qualquer equívoco na interpretação dos esclarecimentos





prestados pelo Tribunal ao consulente, entendemos apropriado registrar parte do voto recentemente proferido, também por S. Exa. o Ministro Homero Santos, nos autos do TC nº 012.053/95-3, abordando a competência desta Corte para decidir sobre consultas:

"Ora, quando a legislação for omissa, cabe ao aplicador da lei solucionar o caso que lhe foi dado decidir, com base nas evidências processuais, nas provas produzidas e na regra estabelecida para tais situações, em que o intérprete pode se valer dos princípios gerais do direito, da analogia e da equidade, não sendo possível, por conseguinte, a esta Corte de Contas, complementar o texto legal, mediante a expedição de uma orientação genérica" (Decisão nº 552/95, Sessão de 08.11.95, ata nº 49).

É perceptível que o TCU ao se expressar catedraticamente que não poderá emitir orientação "genérica", entendida como aquela que servirá invariavelmente para todos os casos de Credenciamento, entende que na análise de cada caso cabe o Administrador decidir com bom senso pela melhor solução, buscando a mais adequada, a mais razoável.

Então, as decisões e condições no Credenciamento em comento foram todas tratadas a luz da concepção descrita no item 8. explícito, especificamente descritos em cada justificativa apresentada.

Como já se expôs, as considerações aqui tratadas desaguardam no equacionamento dos procedimentos para não se cometer excessos de nenhuma ordem ou comprometer a segurança do mesmo, nada mais compatível com princípio da razoabilidade.

Antonio Carlos Cintra do Amaral, em artigo publicado no site www.celc.com.br, Comentário nº 133 – 01.05.2006, pontua:

"A partir da análise do texto legal, da noção de sistema e da identificação da finalidade da norma, integrante do sistema ou subsistema, o agente administrativo identifica as soluções possíveis de aplicação, isto é, as soluções **razoáveis**. Cabe-lhe, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser **a mais razoável**."

Prossigue o ilustre jurista:

"O agente administrativo tem a liberdade de escolher a solução que lhe pareça ser a mais adequada, ou seja, **a mais razoável**"

A razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia

a **“instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”**. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002.)

Cabe ao agente público, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser **a mais razoável**. Como diz **Kohler**: **“... dentre os vários possíveis pensamentos da lei, há-de preferir-se aquele mediante o qual a lei exteriorize o sentido mais razoável, mais salutar, e produza o efeito mais benéfico.”**

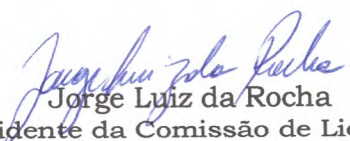
Neste sentido é conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

“A Administração está constringida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais...” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000)

Desta forma entendemos:

I - Pela permanência do resultado negando-se o que pleiteia a Sra. MARIA DE FÁTIMA PEREIRA DA SILVA, pelas razões acima expostas, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da igualdade, impessoalidade, razoabilidade e eficiência.

Tururu – Ce, 12 de março de 2019



Jorge Luiz da Rocha
Presidente da Comissão de Licitação