



PARECER JURÍDICO

De-Assessoria Jurídica

Para- CPL , PREGOEIRO E PREFEITO MUNICIPAL

Ref- – CREDENCIAMENTO-ORDEM JUDICIAL- URGÊNCIA

I – RELATÓRIO.

Vem ao exame dessa Assessoria Jurídica, na forma do art. 38, VI e parágrafo único da Lei nº. 8666/93, o presente processo administrativo, que visa o Credenciamento para contratação de psicólogo para atendimento de ordem judicial.

No que importa, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Prefacialmente, vale registrar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no requerimento anexo. Incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria requerente nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada. Salienta-se, ainda, que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas a legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada. Insta enaltecer que a contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa estabelecidos nos artigos 24 e 25 da





Lei Federal no 8.666/93. A decisão de dispensar uma licitação que se enquadre em algumas das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade é do Administrador, conforme destaca o TCE/SC, em seu prejulgado 1604: “A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal no 8.666/93”. Em que pese não haver previsão legal para o credenciamento, ele vem sendo largamente reconhecido pelos tribunais de contas e judiciais e, também, utilizado amplamente pela Administração Pública, mesmo porque, em inúmeros casos, ele se apresenta como instrumento bastante vantajoso. Tem sido comum aos órgãos públicos, em determinadas ocasiões, a contratação de serviços complementares aqueles oferecidos na rede pública (execução direta) por meio do sistema de credenciamento, equivalente a inexigibilidade de licitação pública, sob argumento de que todos os prestadores interessados poderiam ser contratados, o que implica na ausência de disputa, afastando a realização de licitação pública. Destacam-se os casos de credenciamento previstos na legislação brasileira que vem se consolidando como uma alternativa da Administração Pública. No dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “Delegar unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia administrativa pública e dando-lhes assentimento para que sejam remunerados por seus serviços, diretamente pelos administrados beneficiários ou por ela própria.” A inviabilidade da competição elimina a possibilidade de promover um processo de licitação pública, pois sabe-se que um dos elementos indispensáveis para a imposição do dever de licitar é a competitividade. A interpretação da expressão “inviabilidade de competição”, conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo. Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único, 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 poderão ser contratados. Nesta esteira, os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby: “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.” Portanto, só é legítimo o chamamento público para o credenciamento quando restar comprovada a inviabilidade de competição para a contratação do objeto pretendido. Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur (Comentários à Lei e Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed. São Paulo. Dialética, p.39) 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, em suma, o 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. Para Marçal Justen Filho: “Nas hipóteses em que não se verifica o cunho de excelência entre as contratações públicas, a solução serão credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de excelência 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 serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 39-40). (destacou-se). Do Tribunal de Contas de Santa Catarina: “É plausível a contratação através de credenciamento quando aberto a todos os interessados, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Administração, vinculação ao termo que autorizar o credenciamento, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades, bem como o foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação (Prejulgado 1788)”. (grifou-se) Da mesma forma, o Prejulgado 680 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, consigna que o edital de credenciamento deve ficar sempre aberto. Ou seja, não há um prazo para que os interessados se credenciem. Qualquer interessado, em qualquer tempo, pode obter o credenciamento, desde que o edital esteja vigente. Por outro lado, qualquer credenciado, em qualquer tempo, também poderá credenciamento. cancelar o seu O que se deve ter em mente é que tal credenciamento o deve exigir condições mínimas de qualificação dos interessados, de modo que viabilize a execução do serviço de maneira satisfatória. Desta feita, adverte-se que não é possível limitar a quantidade de credenciados, portanto, todos deverão participar, bem como o credenciamento deverá permanecer aberto. Abstrai-se da revista Zênite acerca da convocação: [...] Outro ponto fundamental a ser considerado para a formação de um credenciamento é a possibilidade de fixar critério objetivo e que garanta a imparcialidade para a convocação dos credenciados para contratar, tais como o sorteio ou a escolha pelo usuário. Em rasas palavras, pode-se dizer que a todos os credenciados deve ser garantida a igualdade de oportunidade para contratar por meio de critério imparcial de escolha da empresa/profissional.” O credenciamento em apreço permite que vários prestadores sejam contratados concomitantemente, sem distinção, pagando-lhes valores idênticos pela execução dos serviços em igualdade de condições, cuja escolha do prestador, caso a caso, recairá sobre o próprio usuário do serviço, ou seja, a distribuição do serviço aos prestadores não cabe à Administração Pública. Salienta-se que o edital deve admitir o credenciamento a qualquer tempo, exigindo que o particular comprove os requisitos para obter o credenciamento. Urge ressaltar que o sistema de credenciamento deve ser norteado pelos princípios elevados no caput do art. 37, da Constituição Federal, e nos termos da Lei 8.666/93 e suas alterações, devendo ser observados os requisitos apostos alhures, visando sempre o interesse público, requisito essencial a ser perseguido em todas as contratações. A Constituição da República, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública:





XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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 das propostas, no termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada "Lei das Licitações", foi publicada com o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e criar padrões e procedimentos para reger a contratação pela Administração. •

DA MINUTA DO CONTRATO:

Quanto a minuta do instrumento de contrato da pretensa contratação, verifica de forma perfunctório que preenche os requisitos insertos no art.55 da Lei 8.666/1993

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII - os casos de rescisão; IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. Em análise a minuta verifica-se que preenche os requisitos jurídicos legais exigidos. III – CONCLUSÃO.

Por todo exposto, essas são as considerações jurídicas a serem feitas sobre o tema, apontando que o edital de credenciamento não apresenta inconsistências do ponto de vista estritamente jurídico, estando em consonância com a lei e com os princípios que regem o processo licitatório e a administração pública, bem como a minuta do contrato elaborada. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Contratar o interessado com urgência para atender ordem judicial exarada.





PREFEITURA DE
LAJINHA

É O PARECER

Lajinha-MG, 13 de Setembro de 2023.

WAGNER DE FREITAS HOTT

OAB/MG-54.374

