



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 07 /2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU
PROCESSO Nº: 00407.001847/2013-61

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA

CREDENCIAMENTO. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. CASOS DE APLICAÇÃO E CAUTELAS A SEREM OBSERVADAS.

I. O denominado credenciamento é hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição enquadrada no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93.

II. Aplica-se o credenciamento na hipótese específica de inviabilidade de competição pelo fato de quaisquer interessados que preencham os requisitos estarem passíveis de contratação indistintamente.

III. Para enquadrar uma contratação como credenciamento são necessárias algumas cautelas, principalmente com vistas a distinguir o procedimento de uma licitação.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi

constituída a presente Câmara Permanente de licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

- I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e
- III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4. No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á do problema envolvendo a contratação mediante credenciamento. Ao final, poderão ser observadas algumas orientações que procuram assegurar o melhor atendimento ao interesse público.

5. É o relatório.

I - O CREDENCIAMENTO COMO HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE



6. Conforme lição preliminar em matéria de licitações, a realização de procedimento licitatório é a regra e as contratações por dispensa ou inexigibilidade configuram exceção. Dentre as hipóteses de afastamento da licitação, distinguem-se as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade nos seguintes termos: a dispensa depende de expressa permissão legal, figurando na Lei em rol taxativo, já a inexigibilidade é apresentada em rol exemplificativo e acontece sempre que há inviabilidade de competição.

7. Pois bem, nessa linha de raciocínio, os casos típicos de inexigibilidade ocorrem quando existe um único fornecedor ou prestador de serviço que atende aos requisitos de que a Administração precisa. Comumente, associa-se a figura da inexigibilidade à existência de um só. Por essa razão, o denominado credenciamento tem tratamento específico, pois se trata de situação fática inversa à tradicionalmente estudada, conforme se depreende das definições doutrinárias abaixo mencionadas:

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 contratação¹.

(sublinhamos)

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 excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento [...].

[...]

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. 7ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 533-534.



O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviço ou fornecedores. O credenciamento é o ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.

[...].

Nas situações de ausência de competição, em que o credenciamento é adequado, a Administração não precisa realizar licitação. Sob certo ângulo, verifica-se inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição. Na verdade, a inviabilidade de competição consiste, no caso, na ausência de exclusão entre os possíveis interessados².

(sublinhamos)

8. Note-se que a inviabilidade de competição decorre essencialmente da possibilidade de se contratar todos os que se enquadrarem nos requisitos estabelecidos pela Administração, indistintamente. Nos casos em que o credenciamento faz-se possível, não haverá como avaliar se um é melhor ou pior nem mais barato ou mais caro do que outro, porque todos atendem perfeitamente ao interesse da Administração.

9. Diante da impossibilidade de escolher um só, bem como da ausência de possibilidade de selecionar a melhor proposta, permite-se o credenciamento de todos, procedimento em que, a despeito de não se enquadrar como licitação nem buscar a melhor proposta, realiza os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório etc.. Enquadra-se essa forma de contratação no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93³, isto é, no dispositivo que arrola casos não específicos de inexigibilidade.

10. Assim, em suma, o sistema de credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante edital, todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinado objeto, quando o interesse público for melhor atendido com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos⁴.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11^a Ed. São Paulo. Dialética, p. 39.

³ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

⁴ Vale lembrar que a regra é realizar licitação, uma vez que o credenciamento é hipótese de inexigibilidade, cabível somente quanto inviável o certame.



11. O Tribunal de Contas da União (TCU) reconhece o credenciamento como espécie de inexigibilidade, cuidando para não se confundir com instituto semelhante, o de pré-qualificação, previsto no art. 114 da Lei 8.666/93⁵:

[VOTO]

[...]

Como é cediço na doutrina e jurisprudência, o credenciamento tem por base constitucional o artigo 37, inciso XXI, bem como o artigo 25 da Lei 8666/1993, na medida em que permite extrair a hipótese de inviabilidade de competição decorrente da possibilidade de a Administração contratar quaisquer empresas ou profissionais de um determinado setor em igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação.

[...]

Já o instituto da pré-qualificação, tecnicamente falando, refere-se à possibilidade de a Administração realizar a verificação das condições de habilitação dos licitantes em concorrências cuja relevância e natureza específica do objeto assim o recomendem. É o que dispõe o art. 114 do Estatuto Federal de Licitações e Contratos:

[...]

Vê-se, portanto, que a pré-qualificação prevista no artigo 114 da Lei 8666/1993 aplica-se somente à concorrência, modalidade licitatória de maior complexidade, e se faz necessária quando houver necessidade de aferição mais criteriosa da capacidade técnica, jurídica e econômica dos interessados em contratar com a Administração Pública.

(Acórdão 141/2013-Plenário) – sublinhamos

12. Assim, não se deve confundir pré-qualificação com credenciamento, hipóteses semelhantes, mas de aplicação em situações distintas. Além disso, não se deve conjugar ou utilizar no credenciamento qualquer espécie de seleção, porque essencialmente incompatível, como se disse até aqui. Em outras palavras, o credenciamento é cabível justamente quando não há critério para selecionar, pois todas as propostas que atendam aos requisitos da Administração estarão aptas para, indistintamente, ser contratadas e atender ao interesse almejado.

⁵ Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.



13. A fim de prezar pelos aspectos essenciais do credenciamento, de modo a não o desnaturar nem o utilizar de forma indevida, é importante atentar para algumas diretrizes, abaixo apresentadas, cuja aplicação dependerá do caso concreto:

- a. haja possibilidade de contratação de quaisquer dos interessados que satisfaçam às condições exigidas;
- b. o preço de mercado seja razoavelmente uniforme e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração, devendo ficar demonstrada nos autos a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação aos preços de mercado;
- c. seja dada ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, sem prejuízo do uso adicional de outros meios que se revelem mais adequados ao caso;
- d. sejam fixados os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se;
- e. seja fixada, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços;
- f. sejam estabelecidas as hipóteses de descredenciamento;
- g. seja prevista a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;
- h. a possibilidade de credenciar-se fique aberta durante todo o período em que a Administração precisar dos serviços, conforme fixado em Edital, cuja minuta deve ser analisada pela respectiva assessoria jurídica;
- i. a possibilidade de os usuários ou administrados denunciarem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços;
- j. sejam fixados critérios objetivos de distribuição da demanda, por exemplo, sorteio público, excluindo-se os sorteados anteriormente, escolha pelo próprio usuário-interessado etc.

II - CONCLUSÃO

14. Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) A contratação mediante credenciamento é cabível quando não houver possibilidade de selecionar uma proposta mais vantajosa, pelo fato de quaisquer interessados que atendam aos requisitos pré-fixados estarem

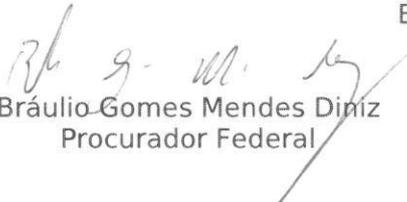
 6

aptos para contratação, indistintamente, isto é, sem que haja qualquer diferença entre a prestação do serviço por um ou outro;

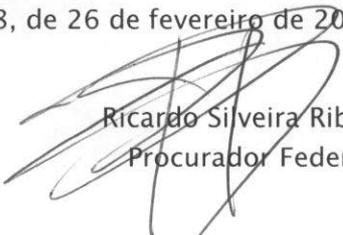
- b) O credenciamento é espécie de contratação por inexigibilidade distinta da pré-qualificação e passível de enquadramento no *caput* do art. 25 da Lei 8.666/93, por isso sua utilização deverá ser excepcional e devidamente justificada em face da impossibilidade de contratar o objeto pretendido por meio de seleção de proposta mais vantajosa (licitação);
- c) No caso de contratação mediante credenciamento, não é cabível o estabelecimento de qualquer forma de pontuação, classificação ou critério de seleção distintivos entre aqueles que preencherem os requisitos pré-estabelecidos, devendo estar todos em igual condição de serem contratados e sendo cumpridos os critérios objetivos de distribuição da demanda previamente definidos no edital.

À consideração superior.

Brasília, 29 de agosto de 2013.

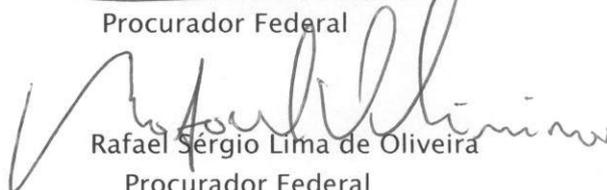

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF n° 98, de 26 de fevereiro de 2013).


Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

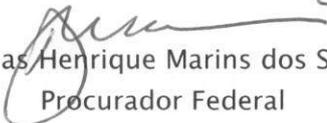
Fábia Moreira Lopes
Procurador Federal


Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal


Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal

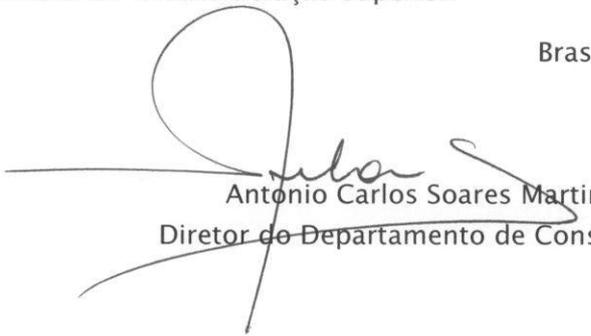
Renata Resende Ramalho Costa Barros
Procuradora Federal


José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal


Douglas Henrique Marins dos Santos
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 17 de setembro de 2013.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 07/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 17 de setembro de 2013.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 49 /2013
(CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CREDENCIAMENTO)

- I. A CONTRATAÇÃO MEDIANTE CREDENCIAMENTO É CABÍVEL QUANDO NÃO HOVER POSSIBILIDADE DE SELECIONAR UMA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, PELO FATO DE QUAISQUER INTERESSADOS QUE ATENDAM AOS REQUISITOS PRÉ-FIXADOS ESTAREM APTOS PARA CONTRATAÇÃO, INDISTINTAMENTE, ISTO É, SEM QUE HAJA QUALQUER DIFERENÇA ENTRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR UM OU OUTRO;
- II. O CREDENCIAMENTO É ESPÉCIE DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DISTINTA DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO E PASSÍVEL DE ENQUADRAMENTO NO *CAPUT* DO ART. 25 DA LEI 8.666/93, POR ISSO SUA UTILIZAÇÃO DEVERÁ SER EXCEPCIONAL E DEVIDAMENTE JUSTIFICADA EM FACE DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR O OBJETO PRETENDIDO POR MEIO DE SELEÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA (LICITAÇÃO);
- III. NO CASO DE CONTRATAÇÃO MEDIANTE CREDENCIAMENTO, NÃO É CABÍVEL O ESTABELECIMENTO DE QUALQUER FORMA DE PONTUAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO OU CRITÉRIO DE SELEÇÃO DISTINTIVOS ENTRE AQUELES QUE PREENCHEREM OS REQUISITOS PRÉ-ESTABELECIDOS, DEVENDO ESTAR TODOS EM IGUAL CONDIÇÃO DE SEREM CONTRATADOS E SENDO CUMPRIDOS OS CRITÉRIOS OBJETIVOS DE DISTRIBUIÇÃO DA DEMANDA PREVIAMENTE DEFINIDOS NO EDITAL.