

É admitida a contratação de transporte escolar por credenciamento

PROCESSO TC Nº 1003071-2
DECISÃO TC Nº 0954 /2011 - DOE-TCE 18 ago. 2011, p. 8.

Interessado: José de Anchieta Gomes Patriota, Prefeito
Municipal de Carnaíba (Consulta)

Relator: Conselheiro Dirceu Rodolfo de Melo Júnior

Presidente: Conselheiro Marcos Loreto

RELATÓRIO

O processo sob análise trata de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Carnaíba, o Exmo. Sr. José de Anchieta Gomes Patriota, com fundamento no artigo 2º, inciso XIV, da Lei Orgânica do TCE-PE (Lei Estadual nº 12.600/04) e na forma estabelecida no Regimento Interno do TCE-PE (aprovado pela Resolução TC nº 03/92), o qual questiona, em seu Ofício Nº 148/2010,

- 1. se é legal a contratação de serviços de transporte de estudantes mediante a fixação de preço por quilômetro rodado** a ser fixado pela administração mediante composição de custos em que se uniformize o tipo de veículo, o combustível, as despesas decorrentes dos serviços e uma margem de remuneração uniforme para o custeio dos referidos serviços de transporte por tipo de veículo;
- 2. se a convocação dos prestadores de serviço interessados, através de Processo de Credenciamento** que garanta a ampla e universal publicidade para quem interessar e fixe os critérios de escolha preferencial e/ou rodízio para a execução dos serviços, **substitui a adjudicação a um único fornecedor** por item no Processo de Credenciamento, caso efetuada a fixação do preço por quilômetro rodado pela administração para cada tipo de veículo.

A Coordenadoria do Controle Externo (CCE) emitiu o Parecer CCE nº 03/2011, transcrito a seguir:

MÉRITO

Importante se faz inicialmente esclarecer e conceituar a figura do “Credenciamento”. Segue definição retirada do Informativo de Licitações e Contratos da Revista Zênite:

O credenciamento é um sistema por meio do qual se viabiliza a contratação de todos os interessados em prestar certos tipos de serviço, conforme regras

de habilitação e remuneração previamente definidas pela própria Administração Pública.

Para se credenciar, o particular deve demonstrar que atende as condições previamente definidas e divulgadas pela Administração, para prestar os serviços pretendidos. A relação entre a Administração e o particular deverá ser formalizada mediante contrato administrativo.

(...)

A finalidade do credenciamento é possibilitar à Administração a obtenção do maior número possível de contratados, nas situações em que tal condição seja imprescindível ao interesse público tutelado pela Administração.⁴

Em primeira análise, embora não previsto nos incisos do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e na jurisprudência como hipótese de inexigibilidade de licitação, inserida no *caput* do mesmo artigo, pela inviabilidade de competição. A situação se traduz na seguinte afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.⁵

Esta hipótese estaria configurada pelo fato de a Administração se dispor a contratar todos os interessados, em igualdade de condições, e que satisfaçam aquelas por ela estabelecidas, não havendo, neste caso, relação de exclusão entre eles. Consequentemente, havendo inviabilidade de competição, não haverá licitação, consoante Joel de Menezes Niebuhr⁶:

A licitação pública serve para reger a disputa dum contrato; se todos são contratados, não há o que se disputar, inviável é a competição e, por corolário, está-se diante de mais um caso de inexigibilidade, quer queira ou não o legislador.

De forma semelhante se posiciona Marçal Justen Filho⁷, em análise da ausência (de “ausência de exclusão e o credenciamento”): de exclusão e o (?) credenciamento:

Não haverá 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

4 Revista Zênite. *Aspectos Gerais sobre o Credenciamento*. Edição 134, p. 309, Abril de 2005.

5 Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

6 Joel de Menezes Niebuhr. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. São Paulo: Dialética, p. 211, 2003.

7 Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, p. 39, 2005.

contratar não for excludente de outras, de molde que todo particular que o desejar poderá fazê-lo. (...)

Nas hipóteses em que não se verifica o cunho de exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento.

Inexiste Lei Federal que trate do sistema de credenciamento, porém tal procedimento já foi objeto de análise, sendo acatado pelo Tribunal de Contas da União - conforme Decisões nº 104/1995, 656/1995 e 126/1998 - quando da contratação de “serviços médicos, jurídicos e de treinamento”, bem como já existem Leis Estaduais que tratam do tema.

A Lei 15.608/2007, que regulamenta as licitações realizadas no âmbito dos órgãos do Estado do Paraná, conceitua o credenciamento nos seguintes termos:

*Art. 24. Credenciamento é ato administrativo de chamamento público, processado por edital, **destinado à contratação de serviços** junto àqueles que satisfaçam os requisitos definidos pela Administração, observado o prazo de publicidade de no mínimo 15 (quinze) dias úteis e no máximo de 30 (trinta) dias úteis. (grifo nosso)*

Já a Lei Baiana de Licitações e Contratos, Lei Estadual nº 9.433/2005, e a Lei Goiana de Licitações, Lei Estadual nº 16.920/2010, apresentam conceitos mais completos sobre o credenciamento.

A Lei Estadual da Bahia assim fala sobre o credenciamento:

*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. (grifo nosso)*

A Lei Estadual de Goiás segue o mesmo entendimento:

Art. 78. É inexigível a licitação quando caracterizada a inviabilidade de competição, em especial:

(...)

*IV – quando a natureza do serviço a ser prestado e a impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, indicarem que determinada necessidade da Administração possa ser mais bem atendida 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. (grifo nosso)*

Conforme grifos nos trechos das Leis Estaduais mencionadas acima, o legislador deixou claro que o credenciamento seria adotado apenas na contratação de prestação de serviços, vedada a sua utilização para fornecimento, conforme coaduna a opinião de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁸:

8 Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. *Vade-mécum de licitações e contratações*. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 1048, 2006.

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”.

Entretanto este entendimento não é unânime entre os doutrinadores, pois Marçal Justen Filho⁹ vislumbra a possibilidade de ser adotado o credenciamento também para os casos de fornecimento.

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

Na prática, o credenciamento vem sendo adotado para a contratação de prestação de serviços, especialmente os de saúde, serviços advocatícios, treinamento, cessão de direitos autorais de titularidade da União relativos a obras literárias e na prestação de serviços bancários, sendo que, neste último caso, o objetivo é cadastrar agências arrecadoras. Porém nada impede que o credenciamento seja utilizado para a contratação de outros serviços, desde que evidenciados os requisitos exigidos à sua aplicabilidade.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹⁰, não de ser observados os aspectos fundamentais, ou requisitos, que definem a possibilidade de uso ou não da pré-qualificação do tipo credenciamento.

(...) há quatro aspectos fundamentais que definem a possibilidade de uso ou não da pré-qualificação do tipo credenciamento:

a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas

Se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a pré-qualificação, pois a característica fundamental do tipo credenciamento é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

b) impessoalidade na definição da demanda, por contratado

Observe que a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

c) que o objeto satisfaça a forma definida no edital

São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dados os níveis técnicos da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação. Por exemplo, num curso de Windows com programa definido e condições de ensino objetivamente determinadas, é possível, com um fiscal ou “gestor do contrato”, avaliar o cumprimento da obrigação;

⁹ Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, p. 40, 2005.

¹⁰ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 534, 2007.

d) 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. Essa justificativa será objeto de futuro exame perante as esferas de controle, nos termos da lei.

Estando clara a possibilidade do emprego do sistema de credenciamento, e evidenciado o atendimento aos requisitos relatados por Jacoby, resta ainda à administração editar ato regulamentar estabelecendo as regras básicas do procedimento.

Segundo Marçal Justen Filho:

A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão 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 são reconhecidos como em condições de contratação.

A já mencionada Lei Baiana de Licitações e Contratos, na Subseção III - Do Credenciamento, estabelece ainda condições norteadoras à realização do Credenciamento:

Art. 63 - O regulamento para credenciamento deverá ser elaborado pelo órgão público interessado e observar os seguintes requisitos:

I - ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial do Estado, em jornal de grande circulação local 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 o universo dos credenciados;

II - fixação de critérios e exigências mínimas para que os interessados possam se credenciar;

III - possibilidade de credenciamento, a qualquer tempo, de interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas fixadas;

IV - fixação de tabela de preços dos diversos serviços a serem prestados, dos critérios de reajustamento e das condições e prazos para o pagamento dos serviços;

V - rotatividade entre todos os credenciados, sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

VI - vedação expressa de pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada;

VII - estabelecimento das hipóteses de descredenciamento, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII - possibilidade de rescisão do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, mediante notificação à Administração, com a antecedência fixada no termo;

IX - previsão de os usuários denunciarem irregularidade na prestação dos serviços e/ou no faturamento;

X - fixação das regras a serem observadas pelos credenciados na prestação do serviço.

(...)

De volta ao objeto da presente consulta, depreende-se que, para o caso da contratação de serviços de transporte de estudantes, a questão suscitada: “a convocação dos prestadores de serviço interessados, através de Processo de Credenciamento, substitui a adjudicação a um único fornecedor?”, de per si, não permite resposta imediata, pois, conforme explicitado nos parágrafos anteriores, implica uma análise mais objetiva das condições em que esta convocação irá se dar.

Em suma, o sistema de credenciamento poderá ser utilizado na contratação de serviços de transporte escolar desde que sejam observados os critérios definidos na doutrina para a sua aplicabilidade, bem como sejam claramente definidas, para todos os possíveis interessados, as regras básicas do procedimento. Resta, pois, observar a cautela quando da utilização do sistema de credenciamento, haja vista a exclusão do procedimento licitatório prévio à contratação, sempre agindo com isonomia e economicidade neste tipo de contratação.

(...)

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Acolho o parecer da Coordenadoria do Controle Externo, adotando os seus exatos termos para responder ao consulente.

Por conseguinte,

CONSIDERANDO que a Consulta atende aos pressupostos de admissibilidade;

CONSIDERANDO os termos do Parecer CCE nº 03/2011;

CONSIDERANDO o disposto no artigo 2º, inciso XIV, da Lei Estadual nº 12.600/04,

CONHEÇO da presente Consulta, uma vez que formulada por autoridade competente, e, no mérito, voto no sentido de que seja emitida resposta ao Consulente nos exatos termos da conclusão do Parecer CCE nº 03/2011, a seguir:

A adoção do sistema de credenciamento para a contratação de serviços de transporte de estudantes é possível, desde que observado tudo o que 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 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 regulamentado 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.

Apenas explícito, para que fique evidente, que é possível a contratação de serviços de transporte de estudantes mediante a fixação de preço por quilômetro rodado, desde que essa fixação esteja prevista pela Administração Pública no regulamento para a adoção do sistema de credenciamento e evidenciada, de forma clara, a composição de custos, uniformizando-se o tipo de veículo, o combustível, as despesas decorrentes dos serviços e uma margem de remuneração para o custeio dos referidos serviços de transporte por tipo de veículo.

OS CONSELHEIROS CARLOS PORTO, TERESA DUERE, VALDECIR PASCOAL, ROMÁRIO DIAS E JOÃO CARNEIRO CAMPOS VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR. PRESENTE A PROCURADORA-GERAL, DRA. ELIANA MARIA LAPENDA DE MORAES GUERRA.