ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-477/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/24471/2012
PROTOCOLO	:	1308973
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAIBA
RESPONSÁVEL	:	JOSÉ GARCIA DE FREITAS
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	GESTOR
ASSUNTO DO PROCESSO	:	PROCESSO LICITATÓRIO ADM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
OBJETO	:	PRESTAÇÃO DE EXAMES DE SERVIÇOS DE EXAMES DE TOMOGRAFIA

I – EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. SERVIÇO DE TOMOGRAFIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LEGALIDADE E REGULARIDADE.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Cuida-se de Contratação Pública (Termo de Credenciamento 007/2012), pela modalidade Inexigibilidade de Licitação nº 13/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Paranaíba, cujo objeto é a prestação de serviços de exames de tomografia, para suprir as necessidades dos pacientes carentes atendidos pela Rede Municipal de Saúde, com fornecimento de laudos.

Neste momento analisa-se o procedimento licitatório e a formalização do contrato (1ª fase).

Em sede de Análise Processual, ANP-6ICE-525/2013 (Peça 37), a Equipe Técnica da 6ª ICE, constatou algumas irregularidades, motivo pelo qual entendeu ser necessária a notificação do órgão, a fim de que o Ordenador de Despesas tome ciência do teor da referida análise.

Devidamente notificado na forma regimental, o Ordenador de Despesas compareceu

aos autos (Peça 41) em resposta à notificação.

Retornando os Autos à 6ª ICE, novamente em sede de Análise Processual, ANP-6ICE-5156/2013 (Peça 43).

Em sede de Análise Conclusiva – ANC-6ICE-6489/2013 (Peça 35), a Equipe Técnica da 6ª ICE, entendeu ser necessária nova notificação, para que o órgão esclareça as alegações apontadas na referida análise.

Novamente notificado na forma regimental, o responsável pelo órgão compareceu aos Autos (Peça 53), atendendo à solicitação da 6ª ICE.

Retornando os Autos à 6ª ICE, esta emitiu a Análise Conclusiva ANC-6ICE-15151/2013 (Peça 54), onde verifica, em apertada síntese que as justificativas apresentadas atendem as solicitações apontadas, opinando pela regularidade e legalidade do Procedimento Licitatório (1ª Fase).

Encaminhado ao Ministério Pública de Contas, este emitiu o Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.TMV-16497/2013 (Peça 60), entendeu que a conduta adotada pela Autoridade Responsável não pode ser aceita por esta Corte de Contas, uma vez que não há previsão legal para o procedimento adotado, opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato.

É O RELATÓRIO.

III – DO VOTO

Da leitura dos autos, observa-se divergência entre o posicionamento da Equipe Técnica da 6ª ICE e o representante do Ministério Público de Contas no que diz

respeito a apreciação da 1ª Fase.

Para o digno Procurador de Contas, *"houve uma confusão por parte da Autoridade Responsável, que não adotou na presente contratação nem a Inexigibilidade de Licitação, nem a Ata de Registro de Preços, incorrendo em um Procedimento alheio ao ordenamento jurídico"*.

Não obstante as apontadas cautelas feitas pelo Representante do Ministério Público de Contas, data venia, não vejo, na espécie, qualquer omissão ou falha praticada pelo Gestor que impeça a aprovação da primeira fase contratual.

É verdade que a contratação pela forma de credenciamento não possui previsão expressa em nenhum dispositivo da Lei nº 8.666/93, decorrendo de uma interpretação doutrinária e jurisprudencial do *caput* do art. 25 da referida Lei, que trata, especificamente, dos casos de inexigibilidade de licitação motivada pela inviabilidade de competição.

É sabido que o procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

A própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva *"os casos especificados na legislação"*, ou seja, o próprio texto Constitucional abre a possibilidade de a Lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pelas disposições dos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

O caso em apreço revela a necessidade de se apreciar o caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual *"é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição"*. Note-se que neste caso, o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se poderia contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão *"inviabilidade de competição"* é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses.

O próprio art. 25 prevê, em seus incisos, três hipóteses que podem dar sustentação à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão *"em especial"*, inserida no *caput* do referido artigo, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo.

Neste sentido, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. 2010. Pág. 380), após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8.666/93, 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****"*.

A interpretação da expressão "inviabilidade de competição" 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 prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, **pode se dar quando a Administração Pública de propõe a contratação de todos os interessados**, 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.

Nesta esteira vejamos os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby[1]:

> *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.*

Neste diapasão surge a figura do Credenciamento.

O próprio Tribunal de Contas da União já tem decidido pela aceitação do sistema de credenciamento há certo tempo, senão vejamos:

> *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****.*[2] **(grifei)**

Pode-se dizer ainda que o credenciamento é um sistema pelo qual a Administração Pública irá efetivar uma contratação direta (inexigibilidade), onde não seleciona apenas um participante, mas sim, pré-qualifica todos os interessados que preencham os requisitos previamente determinados no ato convocatório.

Ainda que não haja uma regra específica para o credenciamento, tal prática é usual e perfeitamente aceita pela jurisprudência e pelas orientações dos Tribunais de Contas.

[1] Coleção de Direito Público. 2008. Pg 538.
[2] Decisão nº 104/1995 – Plenário.

Como dito anteriormente, o art. 25 da Lei 8.666/93, ao estabelecer a figura da inexigibilidade de licitação, não limita a interpretação da inviabilidade de competição, podendo ser esta configurada pela existência de fornecedor exclusivo, ou pela contratação de todos os interessados, vez que igualmente não haverá competição.

Entretanto, o fato de não haver um regramento específico não significa dizer que o mesmo não deverá observar certos requisitos. É óbvio que os Princípios que norteiam o procedimento licitatório devem ser igualmente observados neste sistema.

Portanto, tem-se entendido como formalmente legal a figura do credenciamento com fundamento na inexigibilidade de licitação, frente a inviabilidade de competição para a contratação de todos os interessados que preencham as condições do chamamento.

No caso dos autos, muito embora seja perceptível a confusão feita pelo órgão contratante em relação à escolha do procedimento, é de se louvar que a contratação ocorreu dentro dos estritos limites da legalidade, uma vez que cercada das cautelas necessárias, a um preço justo e com observância aos princípios da transparência e de tratamento isonômico aos interessados.

Antes de encerrar, é válido o registro de que o Tribunal de Contas da União vem recomendando a utilização do credenciamento para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento (TCU 656/1995 e 18.116/2005).

E também esta própria Corte de Contas, já se decidiu pela legalidade e regularidade de Termos de Credenciamento (DSG 6724/2011, autos TC 26350/2011 e DSG 6-8604/2011, autos TC 26356/2011).

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 11ª Sessão Ordinária, ocorrida em 19 de agosto de 2014, por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano, em:

1. Declarar regular e legal o procedimento licitatório e da formalização do Termo de Credenciamento nº 007/2012, nos termos do art. 120, inc. I, alínea ***a***, c/c o inc. II do mesmo artigo, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2. Pela remessa dos autos à Inspetoria Competente para acompanhamento e verificação da segunda fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira.

3. Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

V – Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros, Iran Coelho das Neves e o Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior – Procurador de Contas (por Substituição Legal).

Campo Grande, MS, 18 de setembro de 2014.

CONS. Marisa Serrano
Relatora

arb