| | | |
|---|---|---|
| **DECISÃO SINGULAR** | : | **DSG-G.MJMS-4915/2014** |
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/2932/2013 |
| **PROTOCOLO** | : | 1392080 |
| **ÓRGÃO** | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA |
| **RESPONSÁVEL** | : | CARLOS AUGUSTO DA SILVA |
| **CARGO DO RESPONSÁVEL** | : | PREFEITO |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : | TERMO DE CREDENCIAMENTO N. 012/2011 |
| **RELATORA** | : | CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO |
| **OBJETO** | : | PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PEQUENAS CIRURGIAS E OUTROS PROCEDIMENTOS CIRURGICOS ENCAMINHADOS PELA ESTRATÉGIA DA SAÚDE DA FAMÍLIA A SEREM EFETUADOS NA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CASSILÂNDIA |
| **VALOR** | : | R$ 60.000,00 (SESSENTA MIL REAIS) |

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEGALIDADE E REGULARIDADE. FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE CREDENCIAMENTO. LEGALIDADE E REGULARIDADE.

Cuida-se de Contratação Pública (Termo de Credenciamento 012/2011), pela modalidade Inexigibilidade de Licitação nº 13/2011, realizado pela ***Prefeitura Municipal de Cassilândia*** e ***Paulo Roberto Batista***, cujo objeto é a prestação de serviços de pequenas cirurgias e outros procedimentos cirúrgicos encaminhados pela Estratégia da Saúde da Família a serem efetuados na Santa Casa de Misericórdia de Cassilândia/MS, no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Neste momento analisa-se o procedimento licitatório e a formalização do contrato.

Em sede de Análise Processual, ANP-6ICE-3271/2013 (Peça 17), a Equipe Técnica da 6ª ICE, constatou a ausência de alguns documentos, tais como a jus-

tificativa, contendo os elementos necessários à caracterização das hipóteses de inexigibilidade, documento que comprove a comunicação a autoridade superior e Nota de Empenho.

Ademais, contatou ainda que o jurisdicionado deixou de observar que a publicação juntada aos Autos encontra-se ilegível, devendo a mesma ser reencaminhada e que o contrato não apresenta nenhum documento ou justificativa que demonstre como foi estabelecido o valor mensal de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Devidamente notificado na forma regimental, o Ordenador de Despesas, senhor Carlos Augusto da Silva, compareceu aos autos (Peça 25) apresentado resposta à notificação bem como juntando os documentos que entendeu como necessários.

Em sede de Análise Conclusiva ANC-6ICE-12854/2013 (Peça 27), a Equipe Técnica da 6ª ICE, entendeu, em apertada síntese, que as justificativas apresentadas satisfazem as exigências legais pertinentes ao pactuado, opinando pela regularidade e legalidade da Inexigibilidade da Licitação e do Termo de Credenciamento.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer PAR-MPC – GAB.6 DR.TMV-12363/2013 (Peça 29) onde entende que não se trata de uma contratação por inexigibilidade de licitação, motivo pelo qual requer a notificação da Autoridade Responsável para que apresente as justificativas necessárias.

Novamente notificado, o senhor Ordenador de Despesas, Carlos Augusto da Silva, compareceu aos Autos (Peça 32) apresentado sua resposta à notificação.

Encaminhado ao Ministério Pública de Contas, este emitiu o Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.TMV-1501/2014 (Peça 35), entendeu que *a contratação, deste modo, é ilegal e irregular em função de não ter sido utilizado o instrumento adequado, em afronta aos comandos constitucionais para o ingresso no serviço público, haja vista que não foram observados os requisitos para a admissão de pessoal, insertos no artigo 37, inciso II (concurso público), ou inciso IX (lei autorizativa – para atender necessidade temporária de excepcional interesse público), da Constituição Federal*, opinando pela ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade da licitação e formalização do credenciamento, bem como pela aplicação de multa à Autoridade Responsável.

Por força do art. 112, da Resolução 76/2013 desta Corte de Contas, o Ordenador de Despesas à época foi novamente notificado para que se manifestasse acerca da Análise Conclusiva e do Parecer do Ministério Público de Contas (Peça 36).

Devidamente notificado na forma regimental, o Ordenador de Despesas, Sr. Carlos Augusto da Silva, Prefeito Municipal, não respondeu à notificação, motivo pelo qual foi decretada sua revelia (Peça 40).

**É O RELATÓRIO.**

**Passo a DECIDIR.**

Da leitura dos autos, observa-se que a Equipe Técnica da 6ª ICE e o representante do Ministério Público de Contas divergem seus entendimentos no que diz respeito a legalidade e regularidade do procedimento licitatório na modalidade Inexigibilidade de Licitação e da formalização do Termo de Credenciamento.

Há de se ressaltar 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.

Mas é sabido que o procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também, 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.

Em nossa análise, nos interesse o estudo do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, o que se necessita muito cuidado ao interpretar.

O referido dispositivo legal dispõe que "*é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição*". Ressalte-se que, neste caso, o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo das 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 situações 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, devendo ser melhor interpretada a expressão "inviabilidade de competição" contida no art. 25, em um sentido mais abrangente.

Neste sentido, Marçal Justen Filho[1], 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"****.*

Segundo os ensinamentos de Eduardo Augusto Guimarães[2], *"há de salientar que a interpretação da expressão "inviabilidade de competição" deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo"*. Sob este argumento, 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 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.

Nesta esteira vejamos os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby[3]:

*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*

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. 2010. Pág. 380
[2] http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10573
[3] Coleção de Direito Público. 2008. Pág 538.

*licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação.*

Neste diapasão aparece a figura do Credenciamento.

O próprio Tribunal de Contas da União já tem decidido aplicabilidade do sistema de credenciamento há certo tempo, senão vejamos: **(os grifos não contam do original)**

*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****.*[4]

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.

Embora ainda não haja um regramento específico para o sistema do credenciamento, referida prática é usual e perfeitamente aceita pela jurisprudência, pelas orientações dos Tribunais de Contas.

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,

[4] Decisão n° 104/1995 – Plenário

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 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).

Por todo o exposto, acompanho o entendimento da Equipe Técnica da 6ª ICE e deixo de acompanhar o Parecer do Ministério Público de Contas, e **DECIDO**:

1. Pela ***regularidade*** e ***legalidade*** o procedimento licitatório por Inexigibilidade de Licitação e a formalização do Termo de Credenciamento 012/2011, nos termos do art. 120, inc. I, alínea ***b***, c/c o inc. II do mesmo artigo, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2. Pela aplicação de multa no valor de 20 (vinte) UFERMS ao Prefeito Municipal, Sr. Carlos Augusto da Silva, pelo não atendimento à notificação desta Relatoria.

3. Pela remessa dos autos à 6ª Inspetoria de Controle Externo para acompanhamento e verificação da terceira fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira.

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

Encaminhem-se os Autos à Secretaria das Sessões, para inclusão na Pauta de Sessão da Câmara (art. 62, inc. II do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 076, de 11 de dezembro de 2013).

**É como VOTO.**

Campo Grande, 26 de setembro de 2014.

**Conselheira Marisa Serrano**
RELATORA

*arb*