



PARECER JURIDICO Nº 385/2023-PGM

Interessado: Setor de Licitação

Assunto: Análise de minuta de edital.

Matéria: Chamamento público, destinado ao credenciamento de pessoas físicas para a prestação de serviços de transporte escolar do tipo com rotas não contempladas no chamamento público nº 002/2023-SEMED-CPL, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Educação no transporte escolar dos alunos matriculados na rede de ensino público municipal, com condutor habilitado.

EMENTA: PARECER JURÍDICO; LICITAÇÃO;
MINUTA DE EDITAL E CONTRATO; ALTERAÇÕES
NECESSÁRIAS;

DO RELATÓRIO

Em atendimento a solicitação de análise e parecer jurídico do Setor de Licitação, referente Despacho encaminhado para Procuradoria Geral do Município, conforme o art. 38, da Lei nº 8666/93, sobre a legalidade da minuta de edital no procedimento em exame, visando o objeto a "Chamamento público, destinado ao credenciamento de pessoas físicas para a prestação de serviços de transporte escolar do tipo com rotas não contempladas no chamamento público nº 002/2023-SEMED-CPL, em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Educação no transporte escolar dos alunos matriculados na rede de ensino público municipal, com condutor habilitado," conforme descrito no termo de referência, passamos a manifestação acerca do expediente mencionado.

Conforme despacho datado no dia 09/10/2023, assinado pela Pregoeira **Quell Anne dos Santos Tavares**, protocolado nesta Procuradoria dia 09/10/2023.

Juntado os seguintes documentos nos autos:

- 1 - Despacho;
- 2 - Termo de Referência, assinado pelo Gestor da Pasta;
- 3 - Consulta de Preços de Mercado;
- 4 - Dotação Orçamentária e Financeira 2023;
- 5 - Autuação do Processo Administrativo;
- 6 - Minuta de Edital e seus anexos;
- 7 - Autorização do Chefe do Poder Executivo.
- 8 - Justificativa.

A presente demanda tem atos realizados no procedimento interno desta fase da licitação, excluindo-se elementos técnicos e econômicos que embasam o



procedimento. Sendo assim, a presente análise se dá sobre elementos ou requisitos estritamente jurídicos apresentados nos autos.

Ademais, cabe ao gestor público a livre condução da Administração Pública, subordinando-se as normas legais existentes, em consonância aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

É o sucinto relatório.

DA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA

Os advogados públicos devem prestar consultoria jurídica, ou seja, possuem legitimidade para manifestarem-se somente quanto à legalidade da ação administrativa, nunca quanto à sua conveniência e/ou oportunidade, matéria de competência do administrador público, e não do procurador que lhe dá assessoramento jurídico.

Saliente-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Assim, cabe a assessoria jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Oriximiná, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

DOS ASPECTOS JURÍDICOS LEGAIS À CERCA DO PROCESSO LICITATÓRIO

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 contratados 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 da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” Destacamos.

A priori, salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, incumbe a essa assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito



da administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Dessa feita, a licitação, por força de dispositivos infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/93), é regra para a Administração Pública que, ao necessitar adquirir produtos ou executar algum tipo de serviço, deve abrir um processo de licitação para escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços, devendo fazer, sempre, a opção pela proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido, colocando em condições de igualdade as empresas que do certame queiram participar, vejamos:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Na justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Educação, a qual menciona sobre a necessidade de transporte escolar, visto que houveram rotas não preenchidas na Chamada Pública nº 002/2023-SEMED-CPL. Menciona que, nos termos das legislações em vigência é dever dos municípios a prestação do serviço de locomoção dos alunos, seja ele da zona urbana ou rural, por transporte terrestre ou por meio fluvial, fundamentado no art. 25 e 35, §2º, ambos da Lei nº 8666/93.

Quanto o chamamento público para credenciamento, este embora não haver previsão legal, vem sendo amplamente utilizado pela administração pública, por se tratar de meio vantajoso para os órgãos. Tem sido comum em órgãos públicos, em determinadas ocasiões, a contratação de serviços complementares àqueles oferecidos na rede pública 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.



Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur (comentários à Lei de 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 emprestar 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.”

Nesse interim, o credenciamento deve possuir requisitos necessários para a qualificação dos interessados de modo que seja viabilizado a execução do serviço de maneira satisfatório. Desta feita, o credenciamento permite vários prestadores sejam contratados em condições de igualdade pela prestação do serviço.

Pois bem, o credenciamento apesar de não ser um procedimento previsto expressamente na legislação, é reconhecido como válido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, vejamos:

O credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde, tanto para atuarem em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, devendo a distribuição dos serviços entre os interessados se dar de forma objetiva e impessoal”. (Acórdão 352/2016 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados”. (Acórdão 3.567/2014 – Plenário, rel. Min. José Múcio, rev. Min. Benjamin Zymler).

No presente caso, como é observado, pelo credenciamento não se é possível limitar o número preciso de contratados necessários, embora presente a necessidade de contratação dos interessados, de modo que resta impossibilitada a competição entre os respectivos interessados. O fundamento para a realização do



credenciamento então é o critério da inviabilidade absoluta de competição, previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, *in fine*:

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

Neste sentido, diz Marçal Justen Filho (2008):

[...], configura-se um mercado peculiar, eis que não existe dimensão concorrencial encontrada no âmbito de compras, obras e outros serviços. Daí a referência à inexistência de um mercado concorrencial. [...] É inviável a competição porque a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal.

Ou seja, o credenciamento fixa critérios objetivo para a contratação, devendo o procedimento estar em conformidade com os parâmetros legais e formais, para que se proceda o devido credenciamento como medida e modalidade excepcional.

No acórdão nº 5.178/2013, a 1ª Câmara do TCU tratou do tema e destacou que a aplicação do credenciamento para contratação de serviços deve observar os requisitos consagrados pela jurisprudência daquela Corte, especialmente o Acórdão nº 351/2010 – Plenário:

- I - a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
- II - a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;
- III - a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

A minuta do edital apresentada tem por objeto o credenciamento de pessoas físicas para a prestação de serviços de transporte escolar do tipo terrestre.

Em análise alguns pontos precisam de adequação, vejamos:

01 – Participação de interessados na condição de microempresa, empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, que atenderem as exigências, inclusive a documentação constante neste edital e anexos.

02 – Deverá constar no preâmbulo a contratação de pessoa jurídica para participação do presente credenciamento.

Ou seja, visando o princípio da impessoalidade, a Administração Pública deverá atender a todas as partes em qualquer meio ou procedimento



PREFEITURA MUNICIPAL DE
ORIXIMINÁ

ESTADO DO PARÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

administrativo, afim de não incorrer em impugnações ao presente credenciamento.

Desta feita, visto a presente análise a presente minuta não está se encontra em conformidade para prosseguimento do feito, sendo assim, deverá ser feita as devidas alterações para ficar em consonância com o ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

Isto posto, com substrato na Supremacia do Interesse Público, **OPINO** como sugestão, pela alteração do presente credenciamento, conforme apresentado na manifestação desta Procuradoria Geral do Município, para que assim haja o devido condicionamento a legislação vigente, vislumbrando a Lei nº 8666/93.

Posteriormente, sanado as questões acima, poderá a presente Secretaria Municipal de Educação, através da Comissão de Licitação prosseguir com o feito para o Credenciamento de serviços de transporte escolar do tipo terrestre.

Após, o fluxo do procedimento licitatório, encaminhe a Assessoria do Controle Interno do Município, órgão responsável pela fiscalização dos atos da Administração Pública, verifique e ateste se todas as exigências legais foram atendidas, como condição fundamental para corroborar com a lisura dos processos licitatórios do Município de Oriximiná.

Trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*: "**O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnica jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex-officio da lei.** Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.).

É o **PARECER**, que submetemos à consideração da Autoridade superior, **salvo melhor juízo**.

Faço a devolução dos autos em comento na sua integralidade.

Oriximiná-PA, 9 de outubro de 2023.

Lia Fernanda Guimarães Farias

Procuradora Geral do Município
Decreto nº 067/2023

Rodrigo Martins Da Oliveira

Assessor Jurídico
Decreto nº 029/2023

PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ

CNPJ: 05.131.081/0001-82

Rua Barão do Rio Branco, nº 2336 – Centro – Oriximiná/PA