



**MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE
ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O **INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECÍLIA** interpôs Recurso Administrativo em face da decisão que a inabilitou do Chamamento Público N°. 007/2021, Processo Administrativo n°. 10382/2021, cujo objeto é o **“CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS EMISSORAS DE SINAL DE TV ABERTA VISANDO A VEICULAÇÃO DE VÍDEOS INSTITUCIONAIS SOBRE OBRAS, AÇÕES MUNICIPAIS E SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL”**.

A Sessão Pública ocorreu em 14 de setembro de 2021, tendo a empresa recorrente apresentado o recurso em 17 de setembro, portanto, dentro do prazo estabelecido no item 9.2.1 do Edital e por representante legitimamente constituído para tal, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual autuou-se o Processo Administrativo n°. 14814/2021.

Em síntese, a empresa se insurge contra a decisão da Comissão que a inabilitou do credenciamento epigrafado por não apresentar Cópia do Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor, previsão da alínea b, item 6.1.1. do edital.

Alega que foi suprimida dos interessados a possibilidade de verificar se de fato a documentação de habilitação juntada e entregue, estava ou não de acordo com o Edital eis que, conforme disposição dos itens 9.1 e 9.2 do edital, *“não houve designação de data para entrega de envelopes na presença de todos os interessados”*. Aduz ainda que o item 8 do edital não proíbe que os concorrentes anexem eventuais documentos faltantes em momento posterior.

Requer a anulação do ato de abertura dos envelopes face a ausência de transparência e supressão do contraditório e ampla defesa e caso não seja esse o entendimento, subsidiariamente, requer a recepção do Estatuto Social e ata de eleição da Diretoria.

Aberto o prazo para contrarrazões previsto no item 18.3 do Edital, as empresas quedaram-se inertes.

Os autos foram encaminhados a Procuradoria Consultiva do Município para análise e manifestação, tendo se manifestado, nestes termos:

1. Relatório:

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo “Instituto Superior de Educação Santa Cecília” em face de sua não habilitação no chamamento público 007/2021, determinada pela Comissão Permanente de Licitações, tendo em vista a não juntada de documento previsto no edital (fl. 21v.). Às fls. 78/90 dos autos de n.º 10382/2021, consta edital do chamamento público 007/2021. Às fls. 02/05 destes autos, consta razões recursais. Já às fls. 06/20, consta documentação trazida pela recorrente, visando sanear o vício apontado pela Comissão. É o breve relato do essencial. Passo a opinar.

2. Fundamentação:

Ab initio, cumpre ressaltar que a presente manifestação é opinativa tomando por base exclusivamente os elementos que constam nos autos do processo administrativo em epígrafe até a presente data.

Nos termos do art. 38 da Lei 8.666/93, incumbe a este Procurador prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados pelas Secretarias, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Pois bem.

Em suas razões recursais, o “Instituto Superior de Educação Santa Cecília” alega que (i) a abertura dos envelopes deveria ter sido promovida em sessão pública, com data previamente disponibilizada aos interessados e (ii) haveria um formalismo excessivo em sua inabilitação, pois o estatuto social poderia ser entregue a qualquer momento, bastando o requerimento da Administração.

De início, nos parece que cabe razão à recorrente, pois, salvo melhor juízo, a abertura dos envelopes de habilitação não foi realizada em Ata Pública, com data previamente disponibilizada aos interessados. Logo, tal procedimento não teria observado as exigências do art. 43, §1º da Lei 8.666/93, consoante prevê a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE ESTADO DE SÃO PAULO

“O procedimento adotado pela Comissão Permanente de Licitação (...) com relação à abertura dos envelopes relativos à fase de habilitação sem a presença dos licitantes é de fato irregular, conforme concluiu a unidade técnica, uma vez que contraria o disposto no art. 43, §1º da Lei 8.666/93, que exige que a abertura dos envelopes seja feita em ato público previamente designado. Cabe, ainda, observar que, em obediência ao princípio da publicidade, os atos praticados pela Administração nas várias fases do certame licitatório devem ser abertos aos interessados.” (TCU, 1ª Câmara, TC 004.883/2005-6, Rel. Raimundo Carneiro)

Mas não apenas isso, tendo em vista (i) a natureza do chamamento público; (ii) a justificativa da administração de que somente iria atingir seus objetivos com a contratação de todos os interessados; (iii) o fato da doutrina e jurisprudência exigirem que o credenciamento fique permanentemente aberto; (iv) a vedação ao formalismo excessivo; e (iv) a juntada de documentos às fls. 06/20, aptos a sanear o suposto vício apontado pela Comissão de Licitações; nos parece que o recurso em análise deve ser provido, habilitando a empresa recorrente no chamamento público 007/2021.

Explica-se.

Conforme fundamentado no parecer de fls. 38/43v. (autos n.º 10382/2021), o chamamento público caracteriza-se como hipótese prevista no art. 25, *caput* da Lei 8.666/93, quando a inviabilidade de competição entre os possíveis licitantes (formalizada no fato de que todos os interessados serão efetivamente contratados pela Administração Pública) torna a licitação inexigível. Nas palavras de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"se a Administração convoca 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 contratação.

É a figura do credenciamento que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos". (grifou-se)

Valendo a pena reproduzir trechos do esclarecedor parecer de n.º 08/2016/CPLC/DEPCQNSU/PGF/AGU:

“Há situações em que, embora haja mais de um sujeito com potencial para ser contratado, o que possibilitaria uma licitação, o interesse público só é atendido com a contratação do maior número possível de interessados. Ainda existem hipóteses nas quais a inviabilidade de licitação decorre da ausência de critérios para selecionar a melhor proposta. Nesses casos, embora não haja unicidade de contratado, há inviabilidade de competição. Nesse ponto, é cristalina a lição de Bráulio Gomes Mendes Diniz, relator do Parecer ns 7/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, quando diz: 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 imparcialidade, da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório etc.

É pressuposto do credenciamento que a necessidade da Administração não se esgote com um único contrato. Se se trata de uma demanda eventual da entidade contratante, passível de ser resolvida em um único ajuste, não é o caso de se fazer o credenciamento. Esse instituto serve bem às entidades que têm demandas constantes em relação a um dado tipo de serviço. Daí, nas situações em que a quantidade necessitada pela Administração não pode ser atendida por um ou por alguns dos prestadores dos serviços, assim como naquelas situações em que é inviável eleger um critério objetivo para a seleção do contratado, recomenda-se a adoção do credenciamento. Em outras palavras, só é possível haver credenciamento quando a contratação de um dos sujeitos aptos não excluir a possibilidade da dos demais. Não há relação de exclusão entre possíveis prestadores do serviço no caso do credenciamento. Nesse sentido, é elucidativa a lição de Joel Menezes Niebuhr: “Outra hipótese de inexigibilidade de licitação pública, que é cada vez mais frequente, relaciona-se ao denominado credenciamento, porquanto todos os interessados em contratar com a Administração Pública são efetivamente contratados, sem que haja relação de exclusão. Como todos os interessados são contratados, não há que se competir por nada, forçando-se reconhecer, por dedução, a inviabilidade de competição e a inexigibilidade de licitação pública.” (AGU, Parecer n.º 08/2016/CPLC/DEPCQNSU/PGF/AGU; PROCESSO N.º: 00845.000004/2016-21).

Sendo mesmo sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho:

“A obrigatoriedade da licitação somente ocorre nas situações de exclusão em que a contratação pela Administração com determinado particular exclua a possibilidade de contratação de outrem. Por isso, não haverá necessidade de licitação quando for viável um NÚMERO ILIMITADO DE CONTRATAÇÕES e (ou) quando a escolha do particular a se contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verificará especialmente quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde a que a Administração disponha de condições de promover contratações similares com todos os particulares que preencherem os requisitos necessários. Sempre que a contratação não caracterizar uma "escolha" ou "preferência" da Administração por uma dentre diversas alternativas, será desnecessária a licitação. Nessas hipóteses, em que não se verifica a exclusão entre as contratações públicas, a solução será o CREDENCIAMENTO. 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 o particular é reconhecido como em condições de contratação. 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.”

O que parece estar em harmonia com a jurisprudência do TCE/SP:

“Pois bem, nada obstante o credenciamento ser figura estranha à Lei de Licitações há reconhecer que a forma de sua utilização pela Administração Pública decorre de interpretação doutrinária e



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudencial, porquanto passível de enquadramento perante a redação do artigo 25, caput, da mencionada Lei, em face da inviabilidade de competição. Assegura o jurista Marçal Justen Filho acerca das condições gerais da inexigibilidade de licitação que “A ideia de seleção entre particulares envolve, por outro lado, uma pluralidade de alternativas aptas a satisfazer o interesse público. Selecionar significa escolher e tal depende da existência de mais de uma opção. Quando não há pluralidade de opções, não existe sentido em aludir a escolha (...) É evidente, ademais, que a licitação somente adquire sentido quando a Administração Pública não puder optar por todas as alternativas, cumulativamente. A licitação é um procedimento destinado a fundamentar uma decisão de escolha e de exclusão”. O credenciamento tem por pressuposto a inviabilidade da seleção de particulares por meio de certame público, porquanto o interesse primordial do ente público é abarcar o maior número de terceiros na satisfação da prestação dos serviços almejados; assim sendo, não há confronto entre licitantes, no mesmo nível de igualdade, pois todos podem ser contratados pela Administração. Assevera o mencionado doutrinador que “(...) não haverá necessidade de licitação quando for viável um número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verificará especialmente quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde a que a Administração disponha de condições de promover contratações similares com todos os particulares que preencherem os requisitos necessários”.

O Tribunal de Contas da União, firmando entendimento pela possibilidade de utilização do credenciamento pela Administração Pública, condicionou sua utilização à observância aos princípios básicos administrativos, bem como ao atendimento dos seguintes requisitos:

“1 - Ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração utilizar-se, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional; 2 - fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se (...); 3 - fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos serviços (...) e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados; 4 - consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados; 5 - estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados; 6 - permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas; 7 - prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo; 8 - possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e 9 - fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (...).”

Destarte, dentre os requisitos exigidos pela doutrina e jurisprudência para a utilização do chamamento público, verifica-se a necessidade do credenciamento se manter permanentemente aberto, viabilizando a participação de todos os interessados:

“Primeiramente, a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados. Assim, o credenciamento deve ficar permanentemente aberto. Esta regra é muito importante, inclusive, para mitigar o risco de arranjo escuso entre os fornecedores credenciados (TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 457.)

“o cadastro para credenciamento deve estar permanentemente aberto a futuros interessados.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 58). Outrossim, conforme já reproduzido neste parecer, o TCU elencou como requisito geral “permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas” (cf. TCU, Proc. 016.522/1995-8, Plenário, Rel. Homero Santos).

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que o credenciamento deve restar permanentemente aberto, não nos parece razoável impedir a participação de um interessado pelo simples fato de que o contrato social não foi juntado no envelope de habilitação. Isso porque, qualquer interessado pode realizar seu pedido de credenciamento ou até mesmo renová-lo, caso seu primeiro requerimento tenha sido indeferido por ausência de documentos ou demais requisitos de habilitação. É dizer: a própria natureza do chamamento público, aliada a necessidade de se contratar todos os interessados, viabiliza o saneamento de vícios formais de documentação, para que o interessado possa comprovar que cumpre as condições mínimas exigidas pelo edital.

Cumpra frisar que o chamamento público não busca a contratação do melhor licitante: a ausência de competição é inerente ao chamamento público, pelo que os ditames normalmente aplicáveis ao procedimento licitatório devem ser abalizados pelo objetivo precípuo do credenciamento, que é a contratação de todos os interessados em satisfazer os interesses da Administração.

Nesse sentido, tendo em vista que os documentos juntados às fls. 06/20 parecem satisfazer os requisitos habilitatórios do edital (o que deve ser verificado pela Comissão de Licitações), nos parece que não haveria óbice jurídico para que a recorrente seja credenciada.

Sendo que, caso existam vídeos a serem divulgados com datas específicas e previamente definidas, tal fato por si só, salvo melhor juízo, não impede o credenciamento de novos interessados, os quais poderão reproduzir os vídeos institucionais da administração que ainda não tenham perdido seu objeto ou não tenham começado a ser divulgados.

Ademais, reiterando a fundamentação destacada no parecer de fls. 38/43v. (autos n.º 10382/2021), a presente análise se atém aos termos jurídicos do caso dos autos, sendo que, juridicamente, não haveria óbice algum para que o credenciamento se mantenha permanentemente aberto (conforme imposição da doutrina e jurisprudência). Logo, eventual



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE
ESTADO DE SÃO PAULO

“inviabilidade de se manter o cadastramento permanentemente aberto” caracteriza-se como matéria técnica (sem qualquer natureza jurídica), a ser demonstrada e comprovada pelo setor responsável, sendo passível de fiscalização pelos órgãos de controle. Nesse sentido, a doutrina de Fernando Vernalha:

“O exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório”. (Moreira, Egon Bockman. Guimarães, Fernando Vernalha. 2ª Ed. A lei Geral de Licitações e o Regime Diferenciado de Contratação. São Paulo: Método, 2015. P. 262)

Por fim, caso a autoridade competente julgue o presente recurso procedente, nos parece que a inobservância ao art. 43, §1º da Lei 8.666/93 não irá impor a anulação da Ata de Abertura dos envelopes de Habilitação, pois o presente recurso (aliado ao recurso dos autos 14862/2021) oportunizou a complementação de documentos pelas interessadas que não foram habilitadas pela Comissão de Licitações. Destarte, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*, não haveria prejuízo às interessadas, apto a ensejar uma anulação do ato administrativo.

Contudo, caso a autoridade competente julgue o recurso improcedente, nos parece que a Ata de Abertura dos documentos de habilitação deveria ser anulada, sendo agendado novo prazo para entrega dos envelopes e uma nova data (previamente disponibilizada pela Administração) para a abertura dos envelopes.

Ao final saliente-se que o presente parecer possui natureza meramente opinativa, cabendo a autoridade competente, auxiliada pela Comissão de Licitações, analisar a procedência do recurso de fls. 02/05.

3. Conclusão:

Ante ao exposto, reiterando os termos do parecer de fls. 38/43v. (dos autos de n.º 10382/2021) e tendo em vista (i) a previsão do art. 43, §1º da Lei 8.666/93; aliada a (ii) própria natureza do chamamento público; opinamos pela procedência do recurso, para que o “Instituto Superior de Educação Santa Cecília” seja credenciado no chamamento público.

Contudo, caso a autoridade competente julgue o recurso improcedente, nos parece que a Ata de Abertura dos documentos de habilitação deveria ser anulada, sendo agendado novo prazo para entrega dos envelopes e uma nova data (previamente disponibilizada pela Administração) para a abertura dos envelopes.

Por derradeiro, cumpre salientar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Ademais, à luz do artigo 26, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Municipal n.º 504/2008, incumbe a este Procurador prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Parecer proferido em oito laudas, todas carimbadas e assinadas por este Procurador Municipal Signatário, que submeto à criteriosa apreciação superior.

Diante do exposto, em consonância com a inteligência do parecer da Procuradoria Consultiva do Município acolhido por Vossa Senhoria, submetemos a apreciação e deliberação superior.

A Comissão coloca-se a disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários e atinentes ao presente relatório, encaminhando para fins de tomada de decisão, ressaltando que a decisão final cabe ao Senhor Secretário Chefe de Gabinete.

Praia Grande, 15 de outubro de 2021.

AMAURI DA SILVA SANTOS
Presidente

ROBERTO WEGE FONSECA
Assistente

FABIANO BALLIANO MALAVASI
Secretário



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE
ESTADO DE SÃO PAULO

CHAMAMENTO PÚBLICO N°. 007/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO N°. 10.382/2021

OBJETO: “CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS EMISSORAS DE SINAL DE TV ABERTA VISANDO A VEICULAÇÃO DE VÍDEOS INSTITUCIONAIS SOBRE OBRAS, AÇÕES MUNICIPAIS E SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL”.

DESPACHO

Após análise do **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECÍLIA** em face da decisão da Comissão que a inabilitou do Chamamento Público em epígrafe, nos autos do Processo Administrativo n°. 10382/2021, bem como do parecer jurídico elaborado pelo Sr. Procurador Municipal às fls. 22 a 25, devidamente acolhido pelo Sr. Procurador Chefe às fls. 26, julgo **PROCEDENTE** o mesmo e, nesse sentido, **DECIDO PELA REFORMA DA DECISÃO**, para **HABILITAR** a empresa recorrente **INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECÍLIA** no Chamamento Público n°. 007/2021. Este comunicado ficará disponível no site www.praia grande.sp.gov.br.

Praia Grande, 15 de outubro de 2021.

ESMERALDO VICENTE DOS SANTOS
Secretário Chefe de Gabinete