

Processo: 1144882
Natureza: CONSULTA
Consulente: Bráulio Lopes de Assis
Procedência: Município de Santa Bárbara
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

CONSULTA. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO. CREDENCIAMENTO. USO SIMULTÂNEO DOS PROCEDIMENTOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS E ESPECIFICIDADES DIFERENTES E CONFLITANTES.

O sistema de registro de preços e o credenciamento possuem requisitos e especificidades diferentes e conflitantes, tornando inviável a utilização concomitante dos procedimentos auxiliares.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) admitir parcialmente a consulta, por maioria, tendo em vista que os questionamentos descritos no item 2 não preenchem os requisitos estabelecidos nos incisos II e III do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno do Tribunal;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, por unanimidade, nos seguintes termos: o sistema de registro de preços e o credenciamento possuem requisitos e especificidades diferentes e conflitantes, tornando inviável a utilização concomitante dos procedimentos auxiliares;
- III) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais contidas do art. 210-D do Regimento Interno.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Vencido, em parte, na preliminar, o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de setembro de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Bráulio Lopes de Assis, Procurador-Geral do Município de Santa Bárbara, nos seguintes termos (peça 6):

- 1 – É possível a utilização concomitante entre Registro de Preços e Credenciamento, conforme pode-se depreender da análise do art. 82, §6º e art. 74, IV da Lei 14.133/2021?
- 2 – No credenciamento é obrigatória a previsão de quantos bens/serviços poderão ser contratados? Caso obrigatória, a não utilização de dos serviços inicialmente previstos, traria direito à indenização para os eventuais credenciados?
- 3 – Caso seja possível a utilização concomitante, conforme questionamento anterior, qualquer previsão em Decreto, acerca da utilização de Registro de Preços cumulada com Credenciamento é passível de utilização?

Ao formulário de consulta, foram acostados documentos complementares (peças 1 a 4), referindo-se à comprovação da legitimidade do consulente.

A consulta foi autuada e distribuída à minha relatoria em 18/05/2023 (peça 7).

À peça 9, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência constatou que este Tribunal não possui deliberações em tese que tenham enfrentado, de forma direta e objetiva, o questionamento, nos exatos termos ora suscitado pelo consulente.

Todavia, a respeito da utilização do sistema de registro de preço e do credenciamento, a unidade técnica citou trecho das Consultas 862974⁽¹⁾, 1120108⁽²⁾ e 812006⁽³⁾. Ademais, mencionou que o Informativo de Jurisprudência 250⁽⁴⁾ desta Corte trouxe uma edição especial sobre a Lei 14.133/2021 citando, inclusive, ementas e excertos de acórdãos sobre credenciamento e sistema de registro de preços.

Ato contínuo, os autos foram remetidos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios que concluiu, em sua análise (peça 10): i) pela inviabilidade da utilização concomitante do registro de preços e do credenciamento; ii) pela inviabilidade de analisar abstratamente a obrigatoriedade de previsão dos quantitativos a serem contratados no credenciamento e iii) que restou prejudicada a análise do terceiro questionamento.

É o relatório.

¹ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta 862974. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Sessão: 31/05/2012.

² TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta 1120108. Relator: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão: 12/04/2023.

³ TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta 812006. Relator: Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão: 30/03/2011.

⁴ Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111625709> Acesso em: 10/07/2023

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Conforme dispõe o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, são pressupostos de admissibilidade da consulta: (I) estar subscrita por autoridade definida no art. 210 da norma regimental; (II) referir-se a matéria de competência do Tribunal; (III) versar sobre matéria em tese e não sobre caso concreto; (IV) conter indicação precisa da dúvida ou da controvérsia suscitada; (V) referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, salvo quando o relator entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente

No presente caso, resta demonstrada a legitimidade do consulente, Sr. Bráulio Lopes de Assis, Procurador-Geral do Município de Santa Bárbara, uma vez que, conquanto não exista previsão expressa no Regimento Interno, atribui-se legitimidade para a formulação de consulta a esta Corte de Contas aos procuradores-gerais de município por simetria e coerência sistêmica, nos termos da Consulta 833220, apreciada na sessão do dia 14/03/2018 do Tribunal Pleno⁽⁵⁾.

Além disso, os itens 1 e 3 e a primeira pergunta do item 2 abordam a questão da utilização do sistema registro de preço e do credenciamento nos processos licitatórios, matéria de competência deste Tribunal, o qual detém a atribuição de fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados, consoante disposto no art. 76, XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais, somado ao disposto no inciso XVI do art. 3º da Lei Orgânica.

Não obstante, a segunda pergunta do item 2 – relativa a eventual direito de indenização dos licitantes caso não sejam contratados os itens credenciados – se refere, a meu ver, a matéria que não se encontra na alçada deste Tribunal de Contas.

De acordo com a Lei Orgânica desta Corte, o Tribunal de Contas é órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, sendo que tal controle compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública⁽⁶⁾.

⁵ “Embora não haja menção expressa ao Procurador-Geral do Município no rol de legitimados para a formulação de consultas, é possível observar que no inciso IV há referência ao Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais. Assim, uma vez que esta Corte de Contas é órgão constitucional de controle externo da gestão dos recursos públicos tanto estaduais quanto municipais, não se mostra razoável que o Advogado-Geral do Estado possa formular consultas e que os Procuradores-Gerais dos Municípios que estejam sob a jurisdição desse Tribunal não possuam a mesma legitimidade.

Dessa forma, por simetria e coerência sistêmica, atribui-se legitimidade aos Procuradores-Gerais dos Municípios para a formulação de consulta a esta Corte Contas.

Ressalta-se, ainda, que já se reconheceu neste Tribunal a legitimidade de Procurador-Geral do Município para formular consultas, como decidido no processo n. 802.277, admitido por unanimidade por este Tribunal Pleno. [...]”

⁶ Art. 1º – O Tribunal de Contas, órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem sede na Capital e jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas a sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e desta lei complementar.

Parágrafo único – O controle externo de que trata o caput deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade,

Examinando as competências dispostas no art. 3º da Lei Orgânica, assim como no art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais, verifica-se que este Tribunal é imbuído de competência para apuração de responsabilidade administrativa de ilícitos praticados exclusivamente contra a Administração Pública. Serão responsabilizados pelo Tribunal aqueles que, sob a jurisdição desta Corte⁽⁷⁾, praticarem ato ilícito na gestão de recursos públicos, havendo ou não a configuração de dano.

Nota-se que não cabe a esta Corte atuar em questões em que o eventual dano ou irregularidade constatados se refiram somente aos interesses privados individuais e não ao Estado. Além do mais, também não é objeto de análise deste Tribunal a responsabilidade civil do próprio Estado perante ilícitos cometidos contra terceiros.

Dessa forma, conclui-se que não é competência desta Corte de Contas processar e julgar pleitos indenizatórios em favor de terceiros, de modo que não lhe cabe determinar, ainda que em tese, se é ou não devida indenização aos licitantes caso não sejam contratados os bens ou serviços credenciados.

Portanto, entendo que não se encontra presente o requisito do inciso II, do §1º do art. 210-V do Regimento Interno no que concerne à segunda pergunta do item 2.

No que se refere aos itens 1 e 3, considero ainda preenchidos os requisitos elencados nos incisos III a V do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, por se tratar de consulta acerca de matéria em tese, contendo indicação precisa da controvérsia suscitada, e que, com fulcro na manifestação da Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, ainda não foi objeto de deliberação deste Tribunal de forma direta e objetiva (peça 6).

Contudo, quanto à primeira pergunta do item 2, depreendo que não se encontra presente o requisito do inciso III, do §1º do art. 210-V do Regimento Interno, porquanto não é possível responder à questão de forma abstrata em sede de consulta.

economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

⁷ Lei Orgânica, Art. 2º – Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

I – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

II – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que assuma, em nome do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal, obrigações de natureza pecuniária;

III – aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano a erário estadual ou municipal;

IV – aquele que deva prestar contas ao Tribunal ou cujos atos estejam sujeitos a sua fiscalização por expressa disposição de lei;

V – o responsável pela aplicação de recurso repassado pelo Estado ou por Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres;

VI – o responsável por entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado que receba contribuições parafiscais e preste serviço de interesse público ou social;

VII – o dirigente ou liquidante de empresa encampada ou sob intervenção, ou que, de qualquer modo, venha a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado, de Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República.

A pergunta se refere à obrigatoriedade da previsão de quantos bens ou serviços poderão ser contratados quando utilizado o credenciamento.

Em síntese, o regime da Lei 14.133/2021 estabelece que o credenciamento é uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação⁽⁸⁾ e um dos procedimentos auxiliares das licitações e das contratações⁽⁹⁾, conceituando-o, em seu art. 6º, XLIII, como processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

Conforme levantado pela unidade técnica (peça 10), a nova lei de licitações, ao dispor especificamente sobre o procedimento de credenciamento em seu art. 79, parágrafo único, deixou consignado que este será definido em regulamento, de modo que não há previsão expressa na lei geral quanto à obrigatoriedade de definição dos bens e serviços a serem credenciados.

Todavia, sobre a matéria, coaduno com a interpretação apresentada pelo professor Rafael Sérgio Lima de Oliveira na obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Volume 2*⁽¹⁰⁾, também encampada pelo órgão técnico (peça 10), a qual transcrevo a seguir (grifei):

O credenciamento passa por toda uma fase preparatória, na qual a **Administração deve observar, no que couber, os requisitos do art. 72 da Nova Lei de Licitações.**

A etapa externa do instituto se inicia com a publicação do edital de chamamento de interessados em sítio eletrônico oficial. [...]

No instrumento de convocação, a Administração já deve definir o objeto a ser contratado e fixar os padrões representativos das condições necessárias para o interessado ser credenciado (inclusive os critérios de habilitação previstos no art. 62 da NLLCA).

Traçado tal panorama, depreendo que o art. 72 da Lei 14.133/2021⁽¹¹⁾ prevê, em seu inciso I, que o processo de contratação direta deve ser instruído com documentação de formalização de demanda e, se for o caso, com termo de referência, dentre outros documentos.

⁸ Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

⁹ Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

I - credenciamento; [...]

¹⁰ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Artigo 79. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 – Artigos 71 ao 194. p. 181/182. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L4368/E4568>. Acesso em: 12/07/2023.

¹¹ Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

Por sua vez, o art. 6º, XXIII, da mencionada lei, conceitua termo de referência da seguinte maneira (grifo nosso):

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...]

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) **definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;**
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

Infere-se, assim, que a regra geral estabelece que as contratações diretas devem ser acompanhadas de termo de referência, no qual o objeto é definido, incluindo seu quantitativos. Não obstante, como explanado, no que se refere ao credenciamento especificamente, não há previsão na lei geral, dispondo-se que seus procedimentos serão definidos em regulamento próprio.

De todo modo, por mais que, a meu ver, a definição do objeto seja necessária no edital de credenciamento, uma vez que deve observar o art. 72 da Lei 14.133/2021, quanto à obrigatoriedade específica de sua definição quantitativa, objeto do presente questionamento, corroboro com as razões invocadas pelo órgão técnico na análise de peça 10:

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Observa-se que, a depender da hipótese do credenciamento, torna-se inviável estipular um número fixo de bens ou serviços que poderão ser contratados. A título de exemplo, suponha-se que a Administração credencie todos os laboratórios interessados para realização de exames médicos à população por prazo indeterminado. Nessa hipótese, tem-se que a quantidade de serviços prestados dependerá da demanda da população, que, inclusive poderá requisitar mais um laboratório do que o outro, razão pela qual esta Unidade Técnica entende que não seria obrigatória a previsão da quantidade de bens/serviços a serem contratados, nesse caso.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que as hipóteses de credenciamento abrangem situações em que seria plenamente possível a estimativa de bens/serviços a serem adquiridos pela Administração.

Dessa feita, a conclusão possível que se chega é que não existe uma solução única e predefinida que se aplique a totalidade dos casos. Em outras palavras, a obrigatoriedade da previsão de serviços/bens a serem contratados pode variar de acordo com o tipo específico do processo de credenciamento, a ser analisado no caso concreto, o que se mostra inviável no bojo da análise abstrata que se realiza em sede de consulta.

Por conseguinte, concluo que a necessidade de definição quantitativa dos bens ou serviços objetos de credenciamento dependerá do tipo específico de credenciamento, a ser examinado no caso concreto, o que impossibilita a fixação de prejulgamento de tese sobre a matéria em sede de consulta.

Diante do exposto, proponho admitir-se parcialmente da presente consulta, tendo em vista que os questionamentos descritos no item 2 não preenchem os requisitos estabelecidos nos incisos II e III do § 1º do art. 210-B da Resolução 12/2008, revendo, dessa forma, o posicionamento exarado no despacho da peça 8 dos autos para dele não conhecer.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo, senhor Presidente.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vênias para divergir, senhor Presidente.

O Relator inadmitiu a primeira parte do segundo questionamento, que se refere a caso concreto, e a segunda parte, que não seria de competência desta Corte.

Dirijo do Relator por entender que a primeira parte é passível de ser respondida abstratamente, pois decorre da própria lei de regência da matéria, Lei nº 14.133/21 e da sua regulamentação. E que a segunda parte também decorre da lei, já que o conceito de credenciamento revela não se tratar de um contrato em si, mas de um cadastro.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR PELA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA. VENCIDO, PARCIALMENTE, O CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

II.2 – Mérito

Após a análise de admissibilidade, o questionamento suscitado pelo consulente, que preenche os requisitos previstos nos incisos do art. 210, §1º, do Regimento Interno, consiste na utilização concomitante entre o sistema de registro de preços e o credenciamento, diante das previsões dos arts. 82, §6º e 74, IV, da Lei 14.133/2021.

De início, nota-se tanto o sistema de registro de preços como o credenciamento são previstos no art. 78 da Lei 14.133/2021 como procedimentos auxiliares das licitações e contratações:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

- I - credenciamento;
- II - pré-qualificação;
- III - procedimento de manifestação de interesse;
- IV - sistema de registro de preços;
- V - registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

O credenciamento, como já mencionado na preliminar de admissibilidade, é uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme disposto no art. 74, IV, da Lei 14.133/2021⁽¹²⁾, sendo conceituado, no art. 6º, XLIII, da Lei de Licitações, como processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

Verifica-se, portanto, que o credenciamento auxilia situações em que a competição entre os fornecedores é inviável, sendo que suas hipóteses então dispostas nos incisos do art. 79 da Lei 14.133/2021:

¹² Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

A unidade técnica, em seu parecer (peça 10), discorreu sobre a previsão acima citada:

Verifica-se, portanto, que no artigo 79 da Lei nº 14.133/2021 o legislador previu expressamente as hipóteses de contratação que autorizam a utilização do credenciamento.

No inciso I, foram previstas as hipóteses de contratação paralela e não excludente, caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas. Na visão do Professor Marçal Justen Filho, essa seria a hipótese teórica mais evidente de credenciamento, porém que dificilmente ocorre em termos práticos. Nesse caso, a Administração Pública se dispõe a contratar todos aqueles que ofertam o objeto desejado no mercado sob condições de contratação padrão. Suponha-se, por exemplo, que um número limitado de laboratórios brasileiros tenha a capacidade de produzir uma vacina específica de sumo interesse para a saúde da população e que a demanda pelo imunizante seja, inclusive, superior à capacidade de produção dos fornecedores. Diante dessa situação, a Administração Pública poderia optar por instituir um credenciamento de modo que todos os laboratórios que conseguissem produzir as vacinas cumprindo os requisitos previamente estabelecidos seriam contratados e viriam a ser remunerados por um preço único e uniforme previamente estabelecido pelo poder público. [...]

O inciso II do artigo 79 da Lei nº 14.133/2021 previu as hipóteses de contratação em que a seleção dos contratados ocorre a partir de critérios estabelecidos por terceiros, ou seja, ao largo da esfera de atuação da própria Administração Pública. Cumpre ressaltar que as hipóteses previstas nesse inciso são de larga aplicação prática. Com efeito, em diversos municípios espalhados pelo país observa-se que prestadores de serviços na área de saúde são credenciados para prestar atendimento à população, sendo remunerados com base em valores prefixados para cada tipo de procedimento executado. Verifica-se que nesses casos a Administração Pública apenas credencia os eventuais interessados a prestarem os serviços e verifica se estão habilitados para tanto. A escolha quanto ao prestador compete à população que pode optar por ir em um ou outro serviço a partir de critérios que fogem ao controle do poder público. [...]

Por fim, chega-se ao inciso III do artigo 79 da Lei nº 14.133/2021, o qual prevê as hipóteses de contratação em mercados fluidos, nos quais a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção por meio de procedimento licitatório. A previsão do inciso III se afigura como uma novidade, haja vista que, até então, não se cogitava a utilização do credenciamento de forma ampla para esses casos. Os doutrinadores têm citado como possíveis exemplos dessas hipóteses de contratação os eventuais credenciamentos envolvendo serviços de transporte de passageiros aéreo, rodoviário ou mesmo urbano, em que há uma intensa flutuação dos preços em breve espaço de tempo. [...]

Já no que se refere ao sistema de registro de preços – SRP, este é definido pelo art. 6º, XLV, da nova lei como o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras.

Em outras palavras, o sistema de registro de preços visa formar um cadastro de preços e os respectivos fornecedores para contratações futuras, não sendo em si uma modalidade de licitação, mas um resultado dela.

Como bem sintetizado pelo órgão técnico (peça 10):

Constata-se que o sistema de registro de preços se inicia com a licitação ou contratação direta, por meio da qual é formalizada uma ata, na qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, junto à Administração para contratações futuras, assumindo o vencedor o compromisso de fornecer o produto, prestar o serviço ou realizar as obras, nas condições fixadas na proposta que se sagrou vencedora.

Nos termos do art. 86, §6º, da Lei 14.133/2021⁽¹³⁾, observa-se que assim como no credenciamento, o sistema de registro de preços pode ser utilizado em hipóteses de inexigibilidade, mas também nos casos de licitação e sua dispensa.

A nova lei de licitações tratou do sistema de registro de preços nos arts. 82 a 86. Contudo, não detalha as hipóteses de cabimento do SRP, somente dispendo, ao conceituá-lo, que o procedimento auxiliar poder ser utilizado para o fornecimento de bens e serviços. Assim, o SRP exige para sua aplicação regulamentação detalhada no âmbito de cada ente federativo, seja pela edição de norma própria ou pela adoção, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos regulamentos editados pela União sobre a matéria.

Nota-se, portanto, que diante das previsões dos arts. 74, IV e 86, §6º, ambos da Lei 14.133/2021, tanto o sistema de registro de preços quanto o credenciamento podem auxiliar situações de inexigibilidade de licitação, todavia, o primeiro é um instrumento auxiliar também para casos de licitação e dispensa, enquanto o segundo é utilizado exclusivamente em situações específicas de inexigibilidade de licitação, definidas em lei.

Entendo que a previsão de que os dois procedimentos possam ser utilizados em situações de inexigibilidade de licitação, não significa que sua aplicação possa ser simultânea, questão que passo a abordar em seguida.

O parágrafo único do art. 79 da Lei 14.133/2021, além de prever que os procedimentos do credenciamento serão definidos em regulamento próprio, estabelece algumas regras gerais que devem ser observadas:

Art. 79. Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - 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;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

¹³ Art. 82, § 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Verifica-se do exame dos incisos I e II que a Administração define o preço que vai pagar pelo objeto nessas situações, já no inciso III, embora o valor não seja definido previamente, deverá ser registrada as cotações de mercado vigentes no momento da contratação.

Conforme elucidado pelo órgão técnico (peça 10), a definição do valor da contratação, dependendo do procedimento auxiliar utilizado, representa diferenciação entre o credenciamento e o SRP que inviabiliza seu uso concomitante (grifei):

Observa-se que uma das características do credenciamento é o fato de que a própria Administração Pública que decide o preço que vai pagar, não havendo propostas de preços por parte dos interessados.

No âmbito do sistema de registro de preços, por outro lado, Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz ensina que aqueles que “apresentarem a melhor proposta para cada item firmam uma Ata de Registro de Preços junto à Administração Pública para o fornecimento sob demanda, conforme valores e quantidades registrados”.¹⁴

Seguindo essa linha de raciocínio, não se verifica a possibilidade de utilização simultânea dos dois procedimentos. Ora, no registro de preços são os fornecedores que escolhem o valor que estão dispostos a aceitar. Apenas aqueles que apresentarem a melhor proposta irão firmar uma ata junto à Administração, o que envolve a exclusão dos demais fornecedores, situação que caracteriza certo tipo de disputa. Ademais, o preço registrado em ata vinculará apenas aqueles fornecedores que a assinaram.

Por outro lado, no credenciamento, em regra, a Administração já deve fixar o valor do serviço no edital de chamamento, sendo a todos garantida a mesma remuneração por serviço prestado. Aliás, a ideia do credenciamento é que não haja competição entre os interessados. Nesse sentido, como já ressaltado anteriormente, os particulares interessados não oferecem propostas, cabendo a eles, caso queiram, credenciarem-se junto ao órgão ou entidade, para executar o objeto quando convocados, de acordo com as regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração.

Por fim, diferentemente do que ocorre no registro de preços, no credenciamento a Administração deve permitir o cadastramento permanente de novos interessados (condicionado ao preenchimento das exigências regulamentares).

Acrescento ainda, que, no caso do sistema de registro de preços, é previsto inclusive como critério de julgamento da licitação o menor preço ou maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado⁽¹⁵⁾.

¹⁴ LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de Licitação e Procedimentos Auxiliares. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Curitiba: Zênite, 2021. 2ª ed. p. 133. Disponível em: https://www.zeniteneews.com.br/materiais/livros/nova_lei_ed02.pdf. Acesso em: 20/07/2023.

¹⁵ Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

Outro ponto a ser ressaltado é a previsão do art. 82, VII, da nova Lei de Licitações que estabelece que o edital de licitação para registro de preços poderá dispor sobre o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação.

Infere-se que, no caso em que mais de um fornecedor, oferecendo o mesmo preço, seja cadastrado, tangencia a hipótese de utilização do credenciamento prevista no art. 79, I, da Lei 14.133/2021, em que vários fornecedores também são credenciados em condições padronizadas.

No entanto, destaco que as duas situações não se confundem, na realidade, tratam-se de ocorrências diversas.

A hipótese de credenciamento sobrevém em situação de contratação paralela e não excludente, em que há inviabilidade de competição, ou seja, serão realizadas contratações simultâneas em condições padronizadas, uma vez que todos aqueles que puderem atender às exigências da Administração poderão ser contratados porque a escolha de apenas um particular não é suficiente para suprir seus interesses.

Já no sistema de registro de preços há competição e a Administração não está disposta a contratar todos os fornecedores da ata de registro de preço, a contratação dos fornecedores registrados sequencialmente só ocorrerá no caso de eventuais problemas no fornecimento pelo primeiro classificado.

Tal diferença também torna inviável a utilização concomitante dos procedimentos auxiliares em tela.

Por fim, observa-se ainda que o credenciamento pode ser usado para a contratação em mercados fluidos (art. 79, III, da Lei 14.133/2021), como passagens aéreas e combustíveis, por outro lado, apesar de possível a alteração dos preços registrados dependendo das circunstâncias⁽¹⁶⁾, a regra para o sistema de registro é de que aqueles são estáveis. Assim, verifica-se que o SRP não é a melhor opção para contratação de objetos de mercados voláteis, com aumentos de preços constantes, sendo mais indicado “em um panorama econômico estável, com inflação controlada e para produtos sobre os quais não incidem aumentos”⁽¹⁷⁾.

Em resumo, o sistema de registro de preços objetiva fornecer para a Administração Pública um registro formal de preços para contratações futuras somente dos fornecedores que apresentarem a melhor proposta, podendo ser usado para casos de licitação, dispensa e inexigibilidade. Em contrapartida, o credenciamento visa, em regra, apenas nas hipóteses de inviabilidade de

[...]

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

¹⁶ Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:
[...]

VI - as condições para alteração de preços registrados;

¹⁷ FORTINI, Cristiana; CAMARÃO, Tatiana. Artigo 82. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v.02 – Artigos 71 ao 194. p. 213. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L4368/E4568>. Acesso em: 12/07/2023.

competição definidas na lei, convocar interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários fixados pela própria Administração, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

Como demonstrado, tendo em vista que o sistema de registro de preços e o credenciamento possuem requisitos e especificidades diferentes e conflitantes, compreendo que é inviável a utilização concomitante dos procedimentos auxiliares.

Diante da inviabilidade da utilização concomitante do credenciamento e do SRP, entendo prejudicada a análise do item 3 da consulta referente à eventual previsão em decreto do uso conjunto dos dois procedimentos.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja admitida parcialmente a consulta, tendo em vista que os questionamentos descritos no item 2 não preenchem os requisitos estabelecidos nos incisos II e III do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno do Tribunal.

Com relação ao mérito, respondendo ao questionamento formulado pelo consulente, proponho que seja fixado prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:

O sistema de registro de preços e o credenciamento possuem requisitos e especificidades diferentes e conflitantes, tornando inviável a utilização concomitante dos procedimentos auxiliares.

Por fim, após o cumprimento das disposições regimentais contidas do art. 210-D do Regimento Interno, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo, senhor Presidente.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR TAMBÉM QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *

emm/dca/fg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS