



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER Nº 019/2012/DECOR/CGU/AGU  
PROCESSO Nº 00402.000959/2012-64

INTERESSADO: Consultoria Jurídica da União no Estado de Pernambuco – CJU/PE, Consultoria Jurídica da União no Estado de Alagoas – CJU/AL, Consultoria Jurídica da União no Estado da Bahia – CJU/BA, Consultoria Jurídica da União no Estado do Ceará – CJU/CE, Consultoria Jurídica da União no Estado da Paraíba – CJU/PB, Consultoria Jurídica da União no Estado do Piauí – CJU/PI, Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio Grande do Norte – CJU/RN e Consultoria Jurídica da União no Estado de Sergipe – CJU/SE.

ASSUNTO: Contratação de pessoas para prestação de serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL NO ÂMBITO DA "OPERAÇÃO PIPA", A CARGO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO DO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE INTERESSADOS. COMPETIÇÃO INVIÁVEL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.666/1993. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE CREDENCIAMENTO. VIABILIDADE.

I – A necessidade de que seja contratado o maior número possível de interessados para a prestação dos serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável no seio da "Operação Pipa" torna inviável a competição e acarreta a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993;

II – Em situações como a dos autos, impõe-se a utilização do sistema de credenciamento, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

-|-

1. Foi-me submetida para análise e manifestação controvérsia jurídica suscitada pela Consultoria Jurídica da União no Estado de Pernambuco – CJU/PE relacionada à contratação, por unidades do Exército Brasileiro, dos serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável, através de carros-pipa, no âmbito do "Programa Emergencial de Água Potável, no Semiárido Brasileiro – Operação Pipa".

2. Conforme se deduz da NOTA Nº 57/2012 CJU-PE CGU/AGU (fls. 01/12), vazada pelo Advogado da União Antônio Porfírio da Silva, enquanto as Consultorias Jurídicas da União nos Estados de Alagoas – CJU/AL, da Bahia – CJU/BA, do Ceará – CJU/CE, da Paraíba – CJU/PB, do Piauí – CJU/PI, do Rio Grande do Norte – CJU/RN e de Sergipe – CJU/SE consideram que a contratação em foco deve ser antecedida por procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, para fins de registro de preços, a CJU/PE entende que há na espécie inviabilidade de competição, a acarretar inexigibilidade de licitação e, conseqüentemente, a possibilidade dessa mesma contratação ser realizada diretamente mediante o uso do sistema de credenciamento.

3. O órgão pernambucano escora-se, inicialmente, no fato de que, segundo o Exército Brasileiro, as recomendações tecidas pelas demais CJUs no sentido da utilização do pregão eletrônico têm dificultado sobreposse as contratações e atrasado-as bastante, além de encontrar obstáculos, tais como o *“baixo nível de escolaridade das pessoas a serem contratadas para a prestação dos serviços”*, a *“possibilidade de ocorrência de alteração do manancial de captação d’água”* e *“efeitos políticos, provocando alternância de localidades abastecidas e/ou inclusão de novos municípios no programa”*, obstáculos esses que reputa reais e merecedores de consideração.

4. Aventa, em seguida, que tanto o eg. Tribunal de Contas da União – TCU quanto a doutrina especializada admitem a utilização do credenciamento em situações em que se verificar a inviabilidade de competição, tal como a analisada, em que a Administração Pública almeja contratar todos que se interessem pela prestação do serviço e, enquadrando-se nas exigências fixadas no edital, habilitem-se para tanto.

5. Mais à frente, asserse preenchidos na hipótese os quatro requisitos elencados por JACOBY FERNANDES que autorizam seja utilizada a pré-qualificação do tipo credenciamento: satisfação do objeto na forma definida no edital, convocação de todos os que satisfaçam às condições exigidas para a contratação, definição de preço razoavelmente uniforme e Impessoalidade na definição da demanda.

6. A propósito desses requisitos, a CJU/PE defende que o primeiro encontra-se atendido em virtude de as diferenças de cunho pessoal entre os selecionados para a prestação do serviço não serem relevantes para o Interesse público. Quanto ao segundo, observa que será satisfeito com a previsão editalícia de possibilidade de participação no certame tanto de pessoas físicas como de pessoas jurídicas. Acerca do terceiro, argumenta que nos autos consta indicação de que as cifras que serão pagas em retribuição aos serviços prestados são as fixadas em tabela, assegurando, assim, a necessária uniformidade

21/10/12  
10/10/12

razoável no tocante ao preço. Alfim, em referência ao quarto requisito, relata que o eg. TCU já teve a oportunidade de relativizá-lo, de modo a permitir que a Administração Pública conduza a demanda pelo serviço quando da contratação de determinados objetos e sob a condição de que seja utilizada sistemática objetiva e imparcial de escolha do credenciado que será contratado. Informa, nesse sentido, que

[n]os casos dos recebidos processos, segundo consta, a organização militar deverá dividir, de forma equitativa, os itinerários, com vistas a se evitar que algum credenciado venha a receber quantias elevadas em detrimento de outros. Há manifesta intenção de fixar controle sobre a distribuição dos habilitados para a prestação dos serviços, pelo que o controle a ser exercido, no particular, visará a promover o equilíbrio na participação dos credenciados.

7. Com base nas considerações acima resumidas, arremata aduzindo que *"há possibilidade jurídica da feitura das contratações de forma direta, por Inexigibilidade de licitação, através do sistema de credenciamento"* e que *"o referido sistema de credenciamento constitui o meio que melhor se apresenta para propiciar o alcance, com oportunidade, dos objetivos do mencionado Programa"*.

8. Acompanham o opinativo da CJU/PE, afora o Despacho nº 481/2012 CJU-PE CGU/AGU, que o aprovou (fl. 13), cópias do Parecer nº 336/2011/ELMJ/CJU-RN/CGU/AGU (fls. 14/27); do Parecer nº 005/2012/ELMJ/CJU-RN/CGU/AGU (fls. 28/40); da NOTA Nº 13/2012-CJU-SE/CGU/AGU-ALOB (fls. 41/54), referendada pelo DESPACHO DO COORDENADOR-GERAL DA CJU/SE Nº 42/2012, (fls. 55/56); do PARECER CJU-BA/CGU/AGU/Nº 0493/2011 (fls. 57/63), de material referente à "Operação Pipa" (fls. 64/66); e, finalmente, do PARECER Nº 313/2011/GM/CJU-CE/CGU/AGU (fls. 67/72).

9. Tecido o breve relatório, passo a opinar.

- II -

10. Faço, *ab initio*, duas observações.

11. A primeira é de que a ausência de cópias dos processos administrativos relacionados às contratações almejadas pelas unidades do Exército Brasileiro para a execução da "Operação Pipa" impede que se verifique se estão presentes os requisitos que dão azo a eventual contratação direta por meio do sistema de credenciamento. Por essa razão, a análise será feita em abstrato, cabendo a cada CJU examinar se as conclusões atingidas abaixo são aplicáveis aos casos concretos que lhes foram submetidos.

19

12. A segunda observação é de que, embora afirmado pela CJU/PE que a CJU/AL, a CJU/PB e a CJU/PI são pela realização de prévio procedimento licitatório na espécie, não foram juntados ao dossiê ora em análise manifestações desses órgãos que apontem em tal sentido. Não obstante, a presença de opinativos das demais unidades interessadas torna essa questão de menor importância, mormente o parecer oriundo da CJU/RN, que enfrenta a possibilidade de se contratar diretamente os carros-pipa por meio do sistema de credenciamento.

- III -

13. Em face do defendido na NDTA Nº 57/2012 CJU-PE CGU/AGU, ponho-me ao lado da CJU/PE na divergência *sub examine*, reconhecendo, assim, a possibilidade de que a contratação de pessoas para a prestação dos serviços afetos à "Operação Pipa" ocorra de forma direta e por intermédio do sistema de credenciamento.

14. Com efeito, partindo da premissa de que foi demonstrada cabalmente, no bojo dos processos administrativos correspondentes, a necessidade ventilada pelo Exército Brasileiro de se contratar o maior número possível de interessados, não diviso razão para que não se proceda a contratação na forma por ele desejada.

15. É assente entre os doutos que, em hipóteses como a vertente, nas quais a Administração Pública não pretende excluir da contratação qualquer dos interessados, a competição se descortina inviável, acarretando a inexistência da licitação de que trata o art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Ilustrando, trago a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup> acerca do assunto:

Somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma certa contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados. São as situações de exclusão, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclui a possibilidade de contratação de outrem. Já que haverá uma única contratação, excludente da viabilidade de outro contrato ter o mesmo objeto, põe-se o problema da escolha da alternativa mais vantajosa e do respeito ao princípio da isonomia. É necessário escolher entre diversas alternativas e diferentes particulares interessados. A licitação destina-se a assegurar que essa escolha seja feita segundo os valores norteadores do ordenamento jurídico.

Não haverá necessidade de licitação quando houver número limitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 39.



incumbir à própria Administração, isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que desejar poderá fazê-lo. O raciocínio não é afastado nem mesmo em face da imposição de certos requisitos ou exigências mínimos. Sempre que a contratação não caracterizar uma "escolha" ou "preferência" da Administração por uma entre diversas alternativas, será desnecessária a licitação.

16. E, para fazer frente a essa situação, impõe-se a utilização do instituto do credenciamento, que, conquanto imprevisto na legislação, é admitido pela doutrina especializada e pela jurisprudência do eg. Tribunal de Contas da União – TCU. Consiste ele, nas palavras de PÉRPETUA LEAL IVO VALADÃO e LEYLA BIANCA CORREIA LIMA DA COSTA<sup>2</sup>, no

(...) procedimento administrativo, através do qual a Administração, constatando que, para o satisfatório atendimento de um certo interesse público, a contratação de apenas um interessado não é suficiente, pois o fim almejado somente será satisfatoriamente atendido pelo maior número possível de interessados, reconhece a hipótese de inexigibilidade de licitação e credencia todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento específico.

17. Como bem salientaram tanto a CJU/PE quanto a CJU/RN, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES<sup>3</sup> arrola, com percuciência, 4 (quatro) requisitos que não de ser preenchidos para que o credenciamento seja viável. São eles, calha aqui repetir: (a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas; (b) que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração; (c) que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital; e (d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.

18. Pelo que afirma o órgão pernambucano, todos esses requisitos são atendidos na contratação a que visa o Exército Brasileiro e parece-me ter nisso razão. Aos seus argumentos, sucintamente expostos no relatório deste opinativo, adiciono as seguintes observações.

19. Quanto ao primeiro requisito, o que se exige não é a certeza, mas a possibilidade de que todos os credenciados sejam contratados, ainda que a quantidade de demandas que cada um venha a atender seja diferente. Não há na espécie como prever, com exatidão, qual será o quantitativo de interessados que bastará para o atendimento do

<sup>2</sup> VALADÃO, Perpétua Leal Ivo; COSTA, Leyla Bianca Correia Lima da. Sistema de Credenciamento. Hipótese de Inexigibilidade de Licitação. Requisitos e Precauções. *JAM Jurídica Administração Municipal*, Salvador, ano 11, nº 10, outubro/2001 – p.30.

<sup>3</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Credenciamento: uma solução para vários problemas. *Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 8, nº 87, março/2009. Disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=36939>>. Acesso em: 26 de abril de 2012.

61  
8

objeto, sendo certa, apenas, a necessidade da disponibilização do maior número possível deles. Logo, a eventual não contratação de algum ou poucos dos credenciados não significa que a adoção do sistema de credenciamento é desacertada.

20. Em relação ao segundo, a Administração Pública não deixa de definir a demanda por contratado apenas quando relega a terceiros a escolha de quem prestará o serviço. Também o faz quando se vale de critérios Impessoais e objetivos de seleção. Assim, se a definição do "pipeiro" que atenderá determinada demanda for realizada por sorteio, restará preenchido o segundo requisito.

21. Nesse passo, seria de bom alvitre a adoção de sistemática similar à propalada por DOMINGOS FERNANDO DA ROCHA PAIS<sup>4</sup>, que me parece garantir não apenas a Impessoalidade e objetividade na escolha, mas também uma distribuição equitativa das demandas dentre os credenciados:

Selecionados os credenciados, estes serão listados por meio de sorteio realizado em audiência pública previamente comunicada aos Interessados e divulgada pela Imprensa escrita. Esta ordem deverá ser rigorosamente obedecida na hora da distribuição por demanda, ou seja, surgindo a necessidade de serviço, a administração pública deverá distribuí-lo ao credenciado que foi sorteado em primeiro lugar e assim sucessivamente, pois todos os credenciados estão aptos a prestar os serviços demandados pela mesma.

Surgindo nova demanda deve-se realizar novo sorteio a fim de permitir que novos credenciados possam vir a participar do mesmo, entretanto deve-se excluir os credenciados que já foram contratados para demandas distribuídas em sorteios anteriores. Ao completar-se o ciclo de contratação de todas as empresas, todos os credenciados poderão ser novamente contratados, iniciando-se um novo ciclo de contratação e assim sucessivamente.

22. No que atine ao terceiro, desvela-se evidente que os serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável por meio de carros-pipa não são dotados, em geral, de complexidade tal que tornem relevante para o interesse público as diferenças pessoais entre os credenciados ou dificultem a aferição de sua realização a contento. Daí se reputar atendido esse pressuposto.

23. Por derradelo, no respeitante ao quarto requisito, importa notar que não é suficiente que os preços a serem pagos pelo serviço sejam fixados previamente em tabela. É igualmente necessário que seja demonstrado nos autos do respectivo processo

<sup>4</sup> PAIS, Domingos Fernando da Rocha. Os Aspectos do Credenciamento em Confronto com a Lei de Licitações nos Procedimentos Adotados na Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, ano 14, nº 70, setembro-outubro/2006, p. 141.

82

administrativo que eles equivalem ou se aproximam ao que vem sendo cobrado no mercado, o que deve ser verificado pelas CJUs em cada caso.

24. Portanto, sendo caso de inexigibilidade de licitação provocada pela necessidade de se contratar o maior número de possível de interessados – a tornar inviável a competição – e atendidos todos os pressupostos estabelecidos pela doutrina, considero cabível, com fulcro no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta, por meio do sistema de credenciamento, dos serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável no âmbito da denominada "Operação Pipa".

- IV -

25. Continuando o opinativo, cumpre agora examinar os óbices levantados nos presentes autos para a adoção do credenciamento para as contratações pretendidas pelo Exército Brasileiro.

26. Ao objurgá-la, a CJU/RN, em seu Parecer nº 336/2011/ELMJ/CJU-RN/CGU/AGU, traz à baila a possibilidade de objeto ser atendido por meio de licitação na modalidade pregão para fins de registro de preços e questiona o fato de ser a Administração Pública que, na circunstância de existirem mais credenciados que o necessário para certa localidade, promoverá a escolha dentre eles do "pipelro" que prestará o serviço, determinando, assim, a demanda.

27. *Data venia*, reputo improcedentes ambas as alegações.

28. Primeiramente porque, pressupondo uma vez mais que foi demonstrada irretorquivelmente pelo Exército Brasileiro a necessidade de que seja contratado o máximo de "pipelros" possível, não há como se viabilizar a competição entre eles, conforme assinalado alhures. Logo, a própria realização de procedimento licitatório pela qual opinaram as demais CJUs da Região Nordeste, ainda que na modalidade pregão para fins de registro de preço, seria questionável, quando não equivocada, pois não se pode olvidar que a licitação se presta para a seleção de apenas uma única proposta, oriunda de um único interessado, não bastando, portanto, para atender o interesse público no caso em comento, vez que ele, repete-se, exige o maior número possível de interessados.

29. Em segundo lugar, já foi visto *supra* que não é imperioso que todos os credenciados venham a ser efetivamente contratados e, de mesma sorte, que sendo a escolha feita de forma impessoal e objetiva, ainda que por ato da própria Administração

83

Pública, a exemplo de sorteio por ela realizado, ela não estará estabelecendo a demanda por contratado, ao contrário do que aduz o órgão potiguar.

- V -

30. Antes de encerrar, colaciono abaixo os parâmetros essenciais que a doutrina<sup>5</sup> fixa para o regulamento do credenciamento, os quais considero deverão ser observados quando for necessário contratar por esse sistema:

a) fixar a finalidade para a qual ele será instituído. Deverá estar plenamente caracterizado no processo administrativo que der origem ao sistema de credenciamento que a necessidade, devidamente identificada e caracterizada pela Administração, não poderá ser satisfeita através da licitação, pois o interesse público enseja o oferecimento do objeto pretendido por uma pluralidade de prestadores;

b) deverão ser fixadas as exigências mínimas para que os interessados venham a se credenciar. Ao fixar esses requisitos mínimos, a Administração deverá tomar a máxima cautela para não inserir nenhuma exigência que restrinja, frustre ou comprometa a finalidade do credenciamento (a contratação de todos aqueles que atendam aos requisitos impostos pela Administração). Para tanto, deverá se ater aos requisitos e condições mínimas de prestação de serviço considerados essenciais ao bom e pleno atendimento ou execução do objeto;

c) fixar todas as condições de pagamento dos serviços a serem prestados pelos credenciados, inclusive preço;

d) vedar o cometimento a terceiros (subcontratação) da execução dos serviços objeto do credenciado;

e) fixar as hipóteses que ensejarem o descredenciamento, de tal forma que todo aquele que vier a incidir em uma dessas hipóteses seja automaticamente excluído do rol dos credenciados;

f) permitir o credenciamento, a qualquer momento, de qualquer interessado (pessoa física ou jurídica, conforme for admitido no regulamento) que atenda aos requisitos fixados no regulamento;

g) permitir que os credenciados possam a qualquer tempo denunciar o ajuste, bastando, para tanto, notificar previamente a Administração, de acordo com o prazo preestabelecido;

h) fixar todas as normas de caráter operacional a serem observadas pelos credenciados;

i) fixar os prazos para interposição de recurso contra o indeferimento dos pedidos de credenciamento, bem como assegurar a ampla defesa e o contraditório.

<sup>5</sup> Extraídos do artigo *Aspectos Gerais sobre o Credenciamento*, elaborado pela Equipe de Redação da Revista Zênite.

- VI -

31. À conta do exposto, ponho-me a favor da contratação direta, por meio do sistema de credenciamento, dos serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável a serem executados na órbita da "Operação Pipa", levada a efeito pelas unidades do Exército Brasileiro situadas na Região Nordeste, desde que:

- a) seja demonstrada, de forma expressa e clara, a necessidade de que sejam contratados todos os eventuais interessados em sua prestação, caracterizando, assim, a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a inexigibilidade de procedimento licitatório, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993;
- b) estejam preenchidos os requisitos necessários para a utilização do credenciamento, a saber: (i) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas; (ii) que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração; (iii) que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital; e (iv) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração;
- c) o regulamento do credenciamento observe os parâmetros essenciais fixados pela doutrina especializada.

43. Em caso de aprovação deste parecer, sugiro que, a par da devolução dos autos à CJU/PE, cópias suas sejam remetidas às demais CJUs situadas nos Estados da Região Nordeste, para conhecimento e tomada de providências que reputarem necessárias.

À consideração superior.

Brasília, 4 de maio de 2012.

  
João Gustavo de Almeida Selgas  
Advogado da União