

CONSELHO DA PROCURADORIA**PROCESSO Nº 6558-2017****ASSUNTO: Questionamento acerca da providência a ser tomada pela Administração Pública****REQUERENTE: SUBPROCURADORIA PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS****RELATOR: MOISES SASSINE EL ZOGHBI****1 - RELATÓRIO**

Trata-se de processo encaminhado ao Conselho da Procuradoria com o fito de deliberar qual a atitude a ser tomada pela Administração Pública no caso dos autos, em especial responder: a) A relação jurídica a ser firmada entre o Município de Aracruz/ES e as serventias extrajudiciais que se credenciarem deve ser formalizada por meio de contrato administrativo? b) Há necessidade da abertura de processo administrativo para contratação, por inexigibilidade de licitação, do Cartório de Registro de Imóveis e Cartório de Protestos? Em caso positivo, há necessidade de formalização do vínculo por meio de contrato administrativo? e c) Em caso positivo, como proceder caso o cartório de registro de imóveis ou de protesto não envie a documentação exigida no processo de contratação por inexigibilidade para fins do art. 25, I c/c art. 26, P.U da lei 8.666/1933?

Os questionamentos visam elucidar e agregar/revisar ao acordo CPROGE nº 09/2018 que tratou acerca do tratamento na contratação de serviços de cartório.

Passo ao voto.

O credenciamento é, sem dúvidas, uma figura atípica que ganhou força com as várias orientações dos Tribunais de Contas e com a doutrina pátria, que ainda é escassa, é verdade, mas, ainda assim, o pouco subsídio oferecido pelos doutrinadores já deixa claro os seus aspectos e características, podendo-se firmar uma opinião contundente sobre a aplicabilidade desse mecanismo. O presente parecer visa abordar a legalidade de credenciamento considerando a sua viabilidade e os requisitos para a sua efetivação, demonstrando de maneira clara que o seu fundamento realmente está na inviabilidade de competição. Em outras palavras, o sistema do credenciamento nada mais é do que uma hipótese de inexigibilidade de licitação.

Assim sendo, preliminarmente destaca-se:

()

"Credenciamento é algo como bruxaria: ninguém acredita nele, mas que ele existe, existe! Essa é a impressão que se tem ao compilar os principais repositórios de jurisprudência e os índices das principais revistas jurídicas." (Adilson Abreu Dallari, Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 5 Janeiro/fevereiro/março 2006 – Salvador – Bahia).

Como se sabe, a regra geral para a Administração Pública contratar serviços, realizar compras, obras e alienações é a de que tais contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37 XXI da Constituição Federal.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

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"

O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

Entretanto, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva "os casos especificados na legislação", ou seja, o próprio texto Constitucional abre a possibilidade de a Lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pelas disposições dos artigos 24 e 25 da Lei 8666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Para os casos de dispensa de licitação parece não haver grande problemática, uma vez que o rol taxativo disposto no art. 24 da Lei 8666/93 é claro ao estabelecer, sistematicamente, os casos em que pode incidir citado meio de contratação direta.

Contudo, igual sorte não ampara os casos de inexigibilidade, e por isso é preciso muito cuidado ao interpretar o art. 25 da Lei de Licitações. Vejamos a redação do citado artigo:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

O referido comando legal dispõe que "*é inexigível a licitação quando **houver inviabilidade de competição***". Veja-se que neste caso o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se poderia contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão "*inviabilidade de competição*" é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses.

É bem verdade que o próprio art. 25 prevê em seus incisos três situações que podem dar supedâneo à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão "*em especial*", inserida no caput, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser melhor interpretada a expressão "*inviabilidade de competição*" contida no art. 25, em um sentido mais abrangente.

Nesta linha de raciocínio, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. pg 367.), após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, ensina que "*todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas*

hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade."

A pouco tempo tinha-se a ideia de que a "inviabilidade de competição" configurava-se **apenas** quando o objeto ou serviço pretendido só pudesse ser fornecido ou prestado por pessoa única, ou seja, quando apenas um determinado fornecedor, tido como exclusivo, pudesse satisfazer os interesses da Administração. Obviamente tal conclusão não é equivocada, pois é o que expressamente dispõe o inciso I do art. 25 da Lei 8666/93. Entretanto, sugerir que essa é a única interpretação do dispositivo em análise é uma tese ultrapassada.

A interpretação da expressão "inviabilidade de competição", conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo. Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, **pode se dar por contratação de todos**, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos serão contratados.

Nesta esteira vejamos os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby (Coleção de Direito Público. 2008. Pg 538):

"Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação."

Parece claro que, se a Administração convoca profissionais **dispondo-se a contratar todos os interessados** que preencham os requisitos por ela exigidos, e por um preço previamente definido no próprio ato do chamamento, também estamos diante de um caso de inexigibilidade, pois, de igual forma, **não haverá competição** entre os interessados. Esse método de inexigibilidade para a contratação de todos é o que a doutrina denomina de **Credenciamento**.

Cumprе salientar de antemão que inexistе no ordenamento jurídico pátrio lei específica que trate sobre o sistema do credenciamento. Desta maneira, em um primeiro momento, poderia se questionar se a adoção de tal sistema não esbarraria no Princípio da Legalidade. A resposta é não. Conforme já exposto, a figura do credenciamento é, em verdade, um mecanismo, um sistema para se efetivar uma contratação por

inexigibilidade. Portanto, a base legal do credenciamento é justamente o art. 25, caput, da Lei 8666/93. (em verdade já existem algumas legislações municipais e estaduais a respeito do credenciamento)

Neste ínterim, vale ressaltar a decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União prolatada no processo 016.171/94:

"Finalizando, constatamos ter ficado devidamente esclarecido no processo TC 008.797/93-5 que o sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela, assegurando tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços e negociando-se as condições de atendimento, obtém-se uma melhor qualidade dos serviços além do menor preço, **podendo ser adotado sem licitação amparado no art. 25 da Lei 8.666/93.**" (Decisão nº 104/1995 – Plenário) (grifo)

Ressalte-se ainda que em diversas outras oportunidades o Tribunal de Contas da União adotou o mesmo posicionamento, que, inclusive, foi adotado também pelos Tribunais de Contas Estaduais, podendo-se afirmar com certeza que está pacificado o entendimento no sentido da legalidade do sistema de credenciamento.

Não obstante, um detalhe importante deve ser observado. Falo aqui em inexistência de norma geral específica que regre a prática do credenciamento por não haver uma legislação geral que o fundamente, tal como ocorre com o procedimento licitatório (Lei 8666/93). Entretanto, cabe esclarecer que alguns Estados se preocuparam em reger tal sistema quando da elaboração das suas próprias Leis de Licitações, como é o caso do próprio Estado do Paraná, **que regulamenta o credenciamento nos artigos 24 e 25 da Lei 15.608/2007, ainda que superficialmente.** Os demais Entes que não editaram tais leis continuam sem um regramento específico para o credenciamento, o que não significa dizer que estão impossibilitados de utilizá-lo.

Adilson Abreu Dallari conceitua credenciamento como *"o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé."*

Pode-se dizer ainda, de uma maneira mais simples, que o credenciamento é um método, um sistema pelo qual irá se efetivar uma contratação direta (pois lembre-se, trata-se de inexigibilidade), onde o Poder Público

não seleciona apenas um participante, mas sim, pré-qualifica todos os interessados que preencherem os requisitos previamente determinados no ato convocatório.

Neste caso, há uma necessidade que a Administração Pública pretende suprir mediante contrato, contudo, diferentemente do que ocorre na praxe, onde há apenas um vencedor, e, por consequência, apenas um contratado, no sistema de credenciamento não se objetiva um único contrato, mas vários, sendo que todos podem atender perfeitamente o objeto pretendido pelo Poder Público.

Mas é óbvio que o sistema de credenciamento está sujeito a alguns requisitos. E parece óbvio também que os princípios norteadores do procedimento licitatório devem ser observados para os casos de credenciamento, no que se aplicarem (inclusive na forma como definido no acórdão do CPROGE). Entretanto, destaco aqui três requisitos que considero de suma importância para se manter a lisura de tal mecanismo.

O primeiro que merece destaque, sem dúvida, é o dever de dar publicidade ao ato do credenciamento. Tal requisito é facilmente compreendido analisando um simples fato: se o credenciamento encontra amparo na inexigibilidade para a contratação de **todos** os interessados, não faz sentido a Administração Pública não tornar público o ato de convocação, pois, caso não seja dada a devida publicidade, muito provavelmente pode haver algum interessado que não tinha ciência do credenciamento. Caso haja algum interessado que não foi credenciado porque não tinha ciência do ato, obviamente não houve a contratação de todos, fato este que descaracterizaria a inexigibilidade em decorrência da inexistência da inviabilidade de competição.

Esta publicidade deverá ser nos moldes daquela estabelecida no artigo 21, I a III, da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União, se os recursos forem provenientes da União, ou no Diário Oficial do Estado, em se tratando de dinheiro advindo dos cofres públicos estadual ou da municipalidade, e em jornal de grande circulação local, a fim de que os interessados possam efetivamente tomar conhecimento do sistema e também pelos meios mais modernos de divulgação.

Ainda sobre este tema é relevante salientar que o ato convocatório deve estabelecer os critérios objetivos de qualificação, como se licitação fosse, não se podendo credenciar os interessados por uma avaliação meramente subjetiva da autoridade administrativa. Deve haver um ato convocatório com todos os requisitos a serem cumpridos para a qualificação e credenciamento de cada interessado.

Outro requisito importante é o período do credenciamento. Não pode haver data de encerramento específica para o credenciamento. O credenciamento deve manter-se aberto, ou seja, a qualquer tempo o particular interessado poderá se apresentar e entregar a documentação para se credenciar, isso, obviamente, enquanto a Administração mantiver interesse na contratação do serviço. Essa já foi também a orientação do Tribunal de Contas da União no Processo n.º TC 016.522/95-8. Nesse ponto verificar a possibilidade de mudança do edital ou justificar a razão de não fazê-lo. (item 4.2 do edital).

Um último requisito que merece especial relevo é a necessidade, ou melhor, obrigatoriedade, de credenciar todos os interessados que atendam as condições do chamamento. Conforme já foi exaustivamente debatido ao longo do trabalho, o fundamento do credenciamento é a inexigibilidade para a contratação de todos. Portanto, seria incoerente com o conceito já apresentado, e até mesmo com a interpretação até aqui exposta, realizar um chamamento público para credenciamento de profissionais de um determinado setor e, ao final, declarar um vencedor, mesmo havendo outros interessados que igualmente preencham os requisitos exigidos pelo Poder Público e satisfaçam os interesses da Administração Pública. Se esta for a intenção da autoridade administrativa, indubitavelmente estamos diante de um procedimento licitatório, não se configurando, portanto, o credenciamento por inexigibilidade.

No credenciamento não há apresentação de propostas, pois o valor a ser pago já foi fixado pela Administração, ou seja, não há competição, então, desta forma, não há como se declarar um vencedor. Todos são igualmente credenciados.

Estes três requisitos merecem um maior destaque, pois, a meu ver, são eles que caracterizam e dão forma ao sistema do credenciamento. A ausência de qualquer deles inviabiliza a utilização deste mecanismo porque desconfigura a inviabilidade de competição, exigência máxima e primordial para a efetivação de uma contratação por inexigibilidade. **Mas é evidente que o credenciamento se subordina também aos demais princípios do Direito Administrativo, devendo-se observar, em especial, os Princípios norteadores do procedimento licitatório elencados no art. 3º da Lei 8666/93.**

Destacar que por se tratar de serviço prestado de forma pessoal, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino destacou que as Leis 8.935/94 (Lei Orgânica do Serviço Notarial e Registral) e 9.492/97 (que regula o protesto de títulos e outros documentos) estabelecem a responsabilidade pessoal do titular do cartório, por conta da delegação do serviço. Em nenhum momento essas leis reconhecem a responsabilidade dos cartórios por eventuais danos a terceiros, pela inexistência de personalidade jurídica, assim as certidões devem também ser pessoais e incluir ainda a certidão negativa de insolvência.

O cartório é tão somente um arquivo público gerenciado por particular escolhido por meio de concurso público, e por isso não é titular de direitos ou deveres na ordem jurídica, privada ou pública. Por isso, a responsabilidade civil decorrente da má prestação dos serviços cartoriais é imputada ao tabelião, titular do cartório, e, objetivamente, ao Estado.

Nesse sentido:

“AgInt no AREsp 1036393 / SP

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2016/0334974-9 TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento do STJ que os serviços de registros públicos, cartorários e notariais não detêm personalidade jurídica, de modo que quem responde pelos atos decorrentes dos serviços notariais é o titular do cartório. Assim, o tabelionato não possui legitimidade para figurar como polo passivo da presente demanda. Precedentes: AgInt no AgInt no AREsp. 1.141.894/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 21.11.2018; AgInt no REsp. 1.441.464/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.9.2017. (...)”

No entanto caso o cartório possua CNPJ (o que não seria uma surpresa, já que embora o Cartório não tenha personalidade jurídica, o CNPJ somente é obrigatório para a contratação de funcionários por imposição do INSS.) as obrigações legais de habilitação, bem como todas as demais, devem ser requeridas de ambos (pessoa física e pessoa jurídica).

O sistema do credenciamento traz algumas praticidades à Administração Pública, pois, evidentemente, desburocratiza suas ações com a diminuição do número de procedimentos licitatórios e melhor aproveita os recursos públicos, vez que o preço a ser pago pela prestação do serviço estará previamente definido no próprio ato de chamamento dos interessados.

Conforme leciona Sônia Y. K. Tanaka (*Sistema de credenciamento*.2003, Pg 336)“a vantagem do referido sistema é justamente essa: após a avaliação de toda a documentação encaminhada pelos interessados, estes restarão credenciados junto à Administração Pública, que poderá, a qualquer momento e independentemente

de qualquer outro procedimento, contratá-los para a prestação dos serviços que se fizerem necessários, observadas as condições estabelecidas no instrumento convocatório, inclusive o preço."

A propósito, não é a toa que o Tribunal de Contas da União vem aceitando perfeitamente a adoção de tal mecanismo para a contratação de diversos serviços.

No relatório do já citado processo 016.171/94 – TCU consta que *"o sistema de credenciamento, quando realizado com a devida cautela, assegurado tratamento isonômico aos interessados na prestação dos serviços, e negociando-se as condições de atendimento, **obtem melhor qualidade dos serviços, além do menor preço**".*

Em outras palavras, após o credenciamento, a orientação é que se realize uma forma idônea de escolha (sorteio aleatório, por exemplo) entre os credenciados para definir qual profissional irá atuar em determinada demanda, excluindo-se, evidentemente, os anteriormente selecionados (sorteados), isto para garantir uma igualdade entre os participantes.

Diversas tem sido as decisões do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados aprovando o sistema do credenciamento para os mais variados serviços. É claro que para cada área deve-se ter um cuidado especial, como nas situações acima expostas, mas, em geral, o atendimento dos requisitos expostos pelo TCU no Processo n.º TC 016.522/95-8 satisfazem o credenciamento para a maior parte dos serviços.

Embora ainda não haja um regramento específico para o sistema do credenciamento, à exceção de alguns Estados que inseriram tal mecanismo em suas leis de licitações, referida prática é usual e perfeitamente aceita pela jurisprudência, pelas orientações dos Tribunais de Contas e pela escassa doutrina que aborda o tema.

Isto porque o art. 25 da Lei 8666/93, ao estabelecer a figura da inexigibilidade de licitação, não limita a interpretação da inviabilidade de competição, podendo ser esta configurada pela existência de fornecedor exclusivo, ou, conforme demonstrado, pela contratação de todos os interessados, vez que igualmente não haverá competição.

Entretanto, o fato de não haver um regramento específico não significa dizer que o mesmo não deverá () observar certos requisitos. Parece claro que os Princípios que norteiam o procedimento licitatório devem ser

igualmente observados neste sistema. Ademais, o próprio Tribunal de Contas da União orienta o atendimento de alguns requisitos na decisão do processo TC 016.522/95-8.

O credenciamento pode ser extremamente viável em algumas contratações, visto que ter-se-á uma desburocratização na administração pública com o desafogamento dos procedimentos licitatórios, além de ser prática viável economicamente ao erário, pois o valor a ser pago pela prestação do serviço já está previamente estabelecido pelo próprio Poder Público.

Portanto, tem-se entendido como formalmente legal a figura do credenciamento com fundamento na inexigibilidade de licitação, frente a inviabilidade de competição para a contratação de todos os interessados que preencham as condições do chamamento. Agora, basta apenas aguardar o avanço do ordenamento jurídico em reger tal mecanismo para espantar as eventuais dúvidas que ainda parem sobre a sua aplicação.

O Tribunal de Contas da União - TCU, questionado sobre a legalidade do credenciamento (Decisão 656/1995) posicionou-se positivamente, com fundamento no artigo 25, da Lei 8.666/93, e **desde que respeitados os princípios da administração pública e os seguintes requisitos:**

1- *Ampla divulgação, inclusive por meio "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, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;*

3 - *fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais 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 (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco)". (TCU 656/1995.

Processo n.º TC 016.522/95-8. Relator Ministro Homero Santos. DOU 28.12.1995. Página 22.549).

Reforçando, o Credenciamento é o procedimento administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciar-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada.

Apesar de não ser um procedimento previsto expressamente na legislação, é reconhecido como válido pela própria jurisprudência dos Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas Estaduais e pela doutrina.

Cumprido ponderar, desde já, que a hipótese de credenciamento não fora expressamente prevista na Lei 8666/93. Não há qualquer dispositivo que aborde o assunto, regramento suas premissas. Impende reafirmar, por oportuno, que a inexigibilidade não depende de autorização legal, tanto que ocorre em todas as situações de inviabilidade de competição, o que remonta à questão fática.

O credenciamento se dará por ato formal e aplicar-se-á a todos os licitantes/participantes que foram habilitados em procedimento específico, fundamentado no *caput* do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, quando se conferirá o direito de exercer complementarmente a partir da celebração de contrato, a prestação de serviços correspondente. Portanto, o credenciamento preservará a lisura, transparência e economicidade do procedimento, garantindo tratamento isonômico dos participantes interessados, com a possibilidade de acesso de qualquer um que preencha as exigências estabelecidas em regulamento e observando os princípios e diretrizes da lei.

No credenciamento 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.

Desta feita, para elaborar o regulamento, o gestor deverá:

- fixar critérios e exigências para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os pleiteantes que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
- indicar qual documentação deverá ser apresentada, como, por exemplo:
 - registro no Conselho de classe,
 - alvarás de licença, quando for o caso
 - certidões de regularidade jurídica, trabalhista e fiscal - estadual, municipal e federal;
 - contrato social, ata da reunião ou assembleia que o aprovou;
- fixar valores de referência de remuneração dos serviços e outros critérios como de reajustamento, condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;
- estabelecer que os serviços contratados submetem-se às normas técnicas, quando for o caso;
- prever os direitos e obrigações das partes;
- estabelecer critérios de controle e avaliação descritos de forma clara, para que não restem dúvidas por parte dos prestadores;
- permitir o credenciamento de qualquer interessado pessoa física ou pessoa jurídica que preencha as condições exigidas no edital do Chamamento Público
- fixar as hipóteses de descredenciamento na ocorrência do descumprimento contratual;
- prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar à Administração, com a antecedência fixada no termo contratual;
- anexar a minuta de contrato que se almeja firmar juntamente com o parecer da assessoria jurídica aprovando o mesmo e o documento descritivo da contratação dos serviços;
- estabelecer critérios do regime de execução do contrato, considerando as especificidades de cada caso.

O disposto no artigo 26 (Lei Federal n. 8666/93) é de grande importância para a regularidade da contratação propensa, devendo ser rigorosamente observado pela Secretaria de Município consulente.

Assim, em suma, respondendo às questões propostas, destaco:

a) A relação jurídica a ser firmada entre o Município de Aracruz/ES e as serventias extrajudiciais que se credenciarem deve ser formalizada por meio de contrato administrativo? R. sim!

b) Há necessidade da abertura de processo administrativo para contratação, por inexigibilidade de licitação, do Cartório de Registro de Imóveis e Cartório de Protestos?

R. sim!

Em caso positivo, há necessidade de formalização do vínculo por meio de contrato administrativo?

R. sim!

c) Em caso positivo, como proceder caso o cartório de registro de imóveis ou de protesto não envie a documentação exigida no processo de contratação por inexigibilidade para fins do art. 25, I c/c art. 26, P.U da lei 8.666/1933?

R: Em princípio, o cartório que pretenda o credenciamento que não apresentar a documentação exigida não poderá contratar ou permanecer contratando com a administração, não obstante, é inegável que as contratações realizadas pela Administração (mediante licitação ou contratação direta), como regra, devem ser precedidas pela esmerada análise da regularidade fiscal do sujeito que com ela deseja contratar. Indivíduos com pendências perante o fisco, a princípio, não possuem a idoneidade necessária para firmar negócios jurídicos com o Poder Público e, portanto, não podem ser contratados por este último.

Portanto, no universo das contratações envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública, a regra é que a formação de ajuste junto a particulares está vinculada à comprovação de que eles preenchem os requisitos previstos no art. 29, da Lei de Licitações.

Entretanto, sabe-se que essa regra pode excepcionalmente ser afastada nos casos em que o objeto apto a satisfazer a necessidade da Administração **é comercializado em regime de monopólio.**

Constatar a necessidade de adquirir objeto/serviço comercializado em regime de monopólio equivale a reconhecer que a não contratação do único indivíduo que o oferta no mercado deixará o problema da Administração Pública sem solução, situação que pode gerar um sem número de contratemplos.

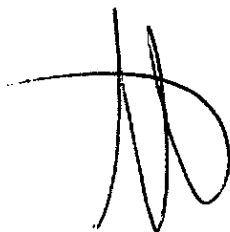
Imagine-se hipótese onde determinado órgão constata que a concessionária dos serviços de água e saneamento básico do estado onde ele se situa possui pendências perante a Fazenda. É preciso ter a clareza de que obstar a contratação daquela empresa em virtude de sua comprovada irregularidade fiscal, em última análise, implicará na indisponibilidade de água potável e de saneamento básico no órgão anteriormente mencionado, o que é inviável.

O Tribunal de Contas da União já analisou situações análogas a essa (Decisão nº 431/97 – Plenário e Acórdão nº 1.402/2008 – Plenário), **tendo admitido, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público, a possibilidade excepcional de contratação de empresa não detentora de regularidade fiscal, dado o monopólio por ela exercido sobre a atividade apta a satisfazer a necessidade do Poder Público.**

Situações como essa devem obviamente ser encaradas como exceções, **e demandarão exaustiva motivação da contratação por parte da Administração, além de um esforço junto a empresa no sentido de demandar sua regularização perante o fisco.** Todavia, a formalização do contrato, entendemos, somente poderia

ocorrer se a medida diversa (ausência do contrato), potencialmente, ocasiona maiores prejuízos ao Poder Público.

É o voto que levo à consideração.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a horizontal stroke, positioned to the right of the text "É o voto que levo à consideração."

**CONSELHO DA PROCURADORIA**
ACÓRDÃO**ACÓRDÃO CPROGE Nº ⁰⁴ /2020****PROCESSO Nº: 6558/2017****RELATOR: MOISES SASSINE EL ZOGHBI****ÓRGÃO JULGADOR: CPROGE - CONSELHO DA PROCURADORIA****DATA DO JULGAMENTO: 16/09/2020****DATA DO ACÓRDÃO: 07/10/2020**

EMENTA: CONSULTA. ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARTÓRIOS. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. CREDENCIAMENTO.

1 - A relação jurídica a ser firmada entre o Município de Aracruz/ES e as serventias extrajudiciais que se credenciarem deve ser formalizada por meio de contrato administrativo.

2 - Há necessidade da abertura de processo administrativo para contratação, por inexigibilidade de licitação, do Cartório de Registro de Imóveis e Cartório de Protestos, sendo necessária e recomendável a formalização do vínculo por meio de contrato administrativo.

3 - Em princípio, caso o cartório de registro de imóveis ou de protesto não envie a documentação exigida no processo de contratação por inexigibilidade para fins do art. 25, I c/c art. 26, P.U da lei 8.666/1933, não poderá contratar ou permanecer contratando com a administração.

4 - Entretanto, sabe-se que essa regra pode excepcionalmente ser afastada nos casos em que o objeto apto a satisfazer a necessidade da Administração é comercializado em regime de monopólio. Assim, constatada a necessidade (indispensabilidade) de adquirir o objeto/serviço comercializado em regime de monopólio, o que seria equivalente a reconhecer que a não contratação do único indivíduo que o oferta no mercado deixará o problema da Administração

Pública sem solução, situação que pode gerar um sem número de contratempos, seria possível a contratação.

5 - Todavia, a formalização do contrato, somente poderia ocorrer se a medida diversa (ausência do contrato), potencialmente, ocasiona maiores prejuízos ao Poder Público, o que deve vir justificado no pedido.

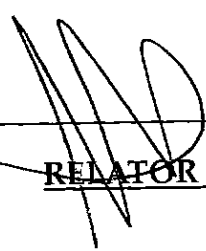
6. Assim, por unanimidade, aprovado o voto do relator.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os membros do CPROGE, por unanimidade, acolher o Voto do relator.

Aracruz, 07 de Outubro de 2020.

Presidente do Conselho – CPROGE


RELATOR



PREFEITURA
ARACRUZ

www.aracruz.es.gov.br

193

À PROCURADORIA GERAL

PROCESSO Nº: 6.558/2017

REQUERENTE: SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO

ASSUNTO: Contratação de empresa para prestação de serviços cartorários, tais como, expedição de certidões, registro de escritura, etc.

Considerando o que dos autos em epígrafe consta, **APROVO** a decisão do Conselho da Procuradoria - CPROGE contida no Acórdão/CPROGE nº 004/2020, de 04/11/2020 com base no Art. 8º, § 3º, da Lei nº 3.334/2010 e remeto os autos para que sejam adotadas as demais providências cabíveis.

Aracruz/ES, 06 de novembro de 2020.


JONES CAVAGLIERI

Prefeito Municipal