



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 707/2023

Ementa. Dúvida jurídica. Edital de Chamamento Público nº 309/2021. Lei nº 8.666/93. Credenciamento de pareceristas. Editais do Programa de Incentivo à Cultura e Microcrédito Cultural. Inconsistência entre a vigência dos termos de credenciamento e o objeto do edital. Prorrogação tácita. Termo de Credenciamento. Impossibilidade. Regra. Exceção. LINDB. Lei nº 14.133/2021. Consequencialismo. Legítima confiança.

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Cultura – SMC, por meio dos autos **MVP 77329/2021**, para que esta Diretoria Jurídica proceda com análise acerca de aparente inconsistência entre a cláusula de vigência dos Termos de Credenciamento e o edital do qual os referidos termos são oriundos (edital 309/2021).
2. A dúvida é veiculada por meio dos próprios autos no qual tramitou o competente chamamento público, sendo devidamente endereçada pela Justificativa acostada ao doc. 1096.
3. Em linhas gerais, reside a dúvida no fato de que os instrumentos de credenciamento firmados outrora não acompanharam os prazos do edital 309/2021, como informado na Justificativa da SMC.
4. Eis o breve relatório. Passa-se a analisar.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

5. Consigne-se que a presente análise considerará **tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica**, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

6. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e juridicamente, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta;

(...)

7. Dessa feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral, limita-se à análise da **compatibilidade jurídica** da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

III. DA NATUREZA JURÍDICA DO CREDENCIAMENTO

8. De início, impende ressaltar que os instrumentos jurídicos objetos da aparente controvérsia são advindos de chamamento público por meio do qual formalizaram-se diversos termo de credenciamento, ou seja, trata-se, no caso de contratação por meio do instituto do credenciamento.

9. Sobre o instituto do credenciamento, faz-se mister uma breve explanação, haja vista que a resposta ao expediente ora endereçado encontra respaldo na própria natureza do instituto.

10. Destaque-se que o referido instituto, apesar de não ser expressamente previsto pela Lei 8.666/93, já de algum tempo é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência, inclusive pelo TCU, in verbis:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

“(…) embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão.” (Acórdão n.º 351/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa)

“(…) O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar.” (Acórdão 1150/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

“(…) O credenciamento pode ser considerado como hipótese de inviabilidade de competição quando observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.” (Acórdão 2504/2017-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Substituto Augusto Sherman)

“O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar.” (Acórdão 436/2020-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro)

11. No âmbito doutrinário, sublinhe-se o que leciona TANAKA¹ sobre o instituto do credenciamento e seu cabimento:

“(…) Se a Administração convida a todos os interessados que possuam os requisitos definidos no edital, dispondo-se, em princípio, a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as exigências estabelecidas, esses licitantes não competirão, vez que a todos será assegurada a contratação que se fizer necessária, hipótese em que os próprios tribunais de contas têm recomendado o uso do sistema de credenciamento.”

12. Ainda, no mesmo sentido, leciona BORGES²:

“O credenciamento é o nome que se vem dando, em nosso direito, ao procedimento administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições

1 TANAKA, Sônia Y. K. Sistema de Credenciamento: Hipótese de inexigibilidade de Licitação: Requisitos Necessários: considerações. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo, v. 16, n. 5, mai. 2003.

2 BORGES, Alice Maria Gonzalez. O credenciamento de inspeções de segurança veicular na legislação de trânsito: aspectos peculiares. In: QUADROS, Cerdônio. Repertório de estudos doutrinários e jurisprudenciais. São Paulo: NDJ, 1997. v. 1.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

previamente previstas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for condição indispensável à adequada satisfação do interesse público, 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. (...) A finalidade do credenciamento é justamente possibilitar à Administração a obtenção do maior número possível de contratados, nas situações em que tal condição seja imprescindível à perfeita consecução do interesse público tutelado pela Administração. Assim, o credenciamento tem por finalidade atender duas situações ou solucionar dois problemas: (a) quando o interesse público enseja o oferecimento do objeto pretendido pela Administração a uma pluralidade de prestadores; (b) quando a pluralidade de prestadores impõe a necessidade de tratamento isonômico em razão da limitação quantitativa do objeto.”

13. Imperioso ressaltar, contudo, que desde 2021 o instituto do credenciamento é previsto na nova Lei Geral de Licitações e Contratos Públicos, nº Lei 14.133/21, como procedimento auxiliar, sendo conceituado pelo artigo 6º, inciso XLIII: *“Credenciamento: 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.”*

14. Nessa toada, explica PIETRO³:

“O instituto já é conhecido no direito brasileiro, embora não tratado na legislação sobre licitações e contratos. Na realidade, o credenciamento afasta-se da necessidade de licitação exatamente porque nele não se cogita de competição, já que todos os interessados que preencham os requisitos legais podem ser credenciados para fins de contratação. Seria uma hipótese de inviabilidade de competição.”

15. Ainda, MAZZA⁴:

“O credenciamento é o processo administrativo de chamamento de interessados em prestar serviços ou fornecer bens para a Administração. Todavia, no credenciamento não há disputa, já que todos os interessados, preenchendo os requisitos previstos no ato de convocação, podem ser chamados a executar o objeto (art. 6º, XLIII). Ao contrário dos ritos competitivos, serão credenciados diversos fornecedores a fim de que, surgindo a necessidade, sejam chamados para a prestação.”

3 PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559643042/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

4 MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620735. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553620735/>. Acesso em: 12 jul. 2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

16. Assim, observa-se que o instituto não só é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência como também foi consagrado, recentemente, pelo legislador, ficando patente, portanto, a conveniência de utilização do instituto.

IV. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

17. Compulsando-se o processo, observa-se que o indigitado edital tem como objeto o seguinte:

“(...) credenciamento de pessoas físicas e jurídicas, a fim de compor um banco de pareceristas para exercerem as atividades de análise e emissão de parecer técnico, sobre projetos culturais inscritos para a concessão de apoio financeiro proposto nos Editais PIC – Programa de Incentivo à Cultura e Microcrédito Cultural a serem abertos oportunamente pela Secretaria Municipal da Cultura, nos exercícios de 2021, 2022 e 2023, observando o Artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93 e demais normas e condições presentes no Edital”

18. Diante da redação do próprio objeto do edital, parece claro que a pretensão do administrador municipal foi abrir o expediente de credenciamento para que fizesse uso das contratações durante o triênio 2021, 2022 e 2023, a fim de dar concretude às políticas públicas advindas dos editais PIC e de Microcrédito Cultural.

19. Entretanto, em análise ao teor das cláusulas dos termos de credenciamento, verifica-se a seguinte redação (ao que parece, constante em todos os termos firmados):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA

12.1. A vigência deste Termo de Compromisso será por 12 (doze) meses consecutivos a contar da data da assinatura do credenciante, podendo ser prorrogado por até o limite de 24 (vinte e quatro) meses.

PARÁGRAFO ÚNICO - Na hipótese de desinteresse de qualquer das partes pela prorrogação deste Termo de Compromisso, deverá haver manifestação de vontade por escrito, com antecedência de, no mínimo, sessenta dias do término de sua vigência.

20. Importa destacar, para o caso, que, ao que parece, os termos de credenciamento foram formalizados no dia 21/03/2022, vigendo inicialmente, de acordo com o subitem 12.1 acima colacionado, até o dia 21/03/2023, não atendendo, portanto, ao exercício de 2023.

21. Em verdade, devido ao lapso temporal do processo, caso se entenda que o termo de credenciamento perdeu sua vigência em tal data, não atendeu a grande parte do objeto para o qual fora pensado, pois não abarcou o exercício de 2021, tampouco completou um trimestre em 2023.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

22. Contudo, interessante destacar que a cláusula da vigência é *sui generis* e possui disposição de prorrogação tácita, nos termos do seu parágrafo único, o que, em regra, subverte a lógica dos contratos administrativos, eis que estes dependem sempre de termo aditivo para que possam ser prorrogados, **não se admitindo a modalidade de prorrogação tácita**. Nesse sentido, precedentes paradigmáticos do TCU:

*Quaisquer acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações, repactuações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações de contrato, **devem, obrigatoriamente, ser formalizadas por meio de termo de aditamento ao contrato** (Acórdão 2348/2011-TCU-Plenário, 31/08/2011, Relator RAIMUNDO CARREIRO) (grifei)*

23. Em tese, a cláusula de vigência ora em análise seria nula, haja vista a impossibilidade de prorrogação tácita. Contudo, não se pode olvidar que, ao que parece, como sói ocorrer em processos de tal espécie, o edital de chamamento público, bem como sua minuta de termo de credenciamento, passou por análise jurídica por força do art. 38, §1º, da Lei nº 8.666/93, tendo sua minuta devidamente aprovada.

24. Com a devida vênia ao parecerista responsável pela análise, a cláusula de vigência que ora integra o Termo de Credenciamento não poderia ter sido objeto de aprovação. Entretanto, uma vez submetida ao crivo do assessoramento jurídico, exsurgiu a legítima confiança por parte do Administrador em relação a tal cláusula, de modo que, s.m.j., afrontaria o interesse público a manifestação jurídica neste momento acerca da impossibilidade de se valer de tal cláusula de vigência.

25. Nessa esteira, importante destacar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 4.657/42) assim dispõe:

*Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo **vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas**.*

26. Nesse ponto, verifica-se inexistir, à época, qualquer tipo de orientação geral em um sentido ou no outro, de modo que se pode entender que a manifestação oriunda da PGM/Canoas poderia ser revestida de tal caráter, ensejando, portanto, a aplicação do dispositivo colacionado supra.

27. Impende ressaltar que a LINDB também preceitua a necessária consideração acerca das dificuldades reais do gestor, das exigências das políticas públicas a seu cargo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. Confira-se:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

28. Nessa toada, a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), em que pese não aplicável ao caso em análise, trouxe disposição expressa acerca da possibilidade de se diferir efeitos de nulidades que venham a comprometer o interesse público e a continuidade da atividade administrativa:

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

§ 1º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

29. Logo, malgrado sua não aplicação, tem-se que o referido diploma legal pode ser utilizado a título argumentativo, a fim de demonstrar a preocupação do legislador contemporâneo com a efetivação das políticas públicas.

30. Por fim, importante destacar que, tratando-se de processo de credenciamento, onde não há competitividade e todos encontram-se em situação isonômica, o gestor poderia, desde o início - com a devida justificativa, por óbvio - fixar o prazo inicial da contratação, por exemplo, em 36 (trinta e seis) meses, mas, por algum equívoco, não o fez, em que pese a instrução processual apontar para tal necessidade.

31. Corroborando com tal conclusão o fato de que, a rigor, os credenciamentos poderiam permanecer abertos, a fim de receber novos credenciados a qualquer momento, desde que subsista interesse da Administração, diferenciando-se sobremaneira da lógica das contratações por meio de licitações.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

32. Por fim, faz-se mister destacar que, diante do dever constitucional de fomento à cultura, deve-se levar em conta que entender pela nulidade imediata da cláusula possivelmente impactaria, de modo agudo, as atividades de cultura do Município, o que não se pode admitir.

33. Não é por outra razão, inclusive, que o legislador reformou a LINDB para também prever uma análise consequencialista à luz das políticas públicas. Confira-se:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

34. Sobre a análise consequencialista, o escólio do ínclito professor Humberto ÁVILA (*apud* DIAS, Maria Tereza F. O Direito Administrativo Social e Econômico. 2021) que assim a define:

[...]a estratégia argumentativa mediante a qual o intérprete amolda o conteúdo ou a força do Direito conforme as consequências práticas que pretende evitar ou promover, em detrimento da estrutura normativa diretamente aplicável, dos efeitos diretamente produzidos nos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais e dos princípios fundamentais imediatamente aplicáveis à matéria[...].

35. Logo, também pelo viés consequencialista, recomenda-se, no caso em apreço, o reconhecimento da devida produção de efeitos pelo parágrafo único da Cláusula Décima Segunda dos Termo de Credenciamento ora analisados.

V. DO ALERTA EM RELAÇÃO A FUTUROS CREDENCIAMENTOS

36. Por todo o exposto, impende consignar ao Administrador o alerta no que se refere à impossibilidade de se valer, em processos futuros, de cláusulas de prorrogação tácita, pois a manifestação favorável aqui exposta encontra-se fundada em dispositivos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

que assim o permitem de forma excepcional, dado o interesse público e a consecução das políticas públicas cabíveis ao Município.

37. Assim, recomenda-se ao Administrador que, em processos futuros, **se abstenha de inserir em suas minutas contratuais cláusulas de vigência com possibilidade de prorrogação tácita**, uma vez que tal prática não encontra respaldo legal, a exemplo do que ocorreu nos Termos de Credenciamento oriundos do Edital 309/2021.

VI. CONCLUSÃO

38. Diante do exposto, entende-se que os Termos de Credenciamento continuam em vigência, perdurando até o dia **21/03/2024**, sem possibilidade de renovação, por força de cláusula de prorrogação tácita, insculpida na Cláusula Décima Segunda dos aludidos instrumentos jurídicos, a ser considerada, **excepcionalmente**, no caso dos autos, ficando ciente o gestor quanto à recomendação acerca do risco jurídico de se prever cláusula similar em processos futuros.

É o parecer.

Canoas, 20 de novembro de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico - SMLC
OAB/RJ 221.129
Matrícula 125773