

PARECER 113/2022



AUDIN

Auditoria Interna do
Ministério Público da União

PARECER AUDIN-MPU Nº 113/2022

Referência : Ofício nº 5950.2021. PGEA nº 0.02.000.000103/2021-38.
Assunto : Administrativo. Credenciamento prestadores de serviço pessoas físicas e jurídicas. Assessoramento técnico e científico.
Interessado : Diretor-Geral Adjunto. Procuradoria Geral do Trabalho.

O Senhor Diretor-Geral Adjunto, mediante o Ofício em epígrafe, encaminha pedido de análise e opinativo com vistas à apreciação da possibilidade, em âmbito local (PRTs) ou nacional, de contratação sob demanda e/ou credenciamento de pessoas físicas/jurídicas especializadas para a realização de assessoramento técnico-científico ao Ministério Público do Trabalho, em suas diversas áreas de atuação, incluídas aquelas para as quais há cargos previstos no plano de carreira dos servidores do MPU.

2. Assevera que, enquanto a atuação eficiente do Ministério Público do Trabalho implica, entre outras incumbências, apuração de fatos com necessidade de realização de perícias, estudos científicos, pareceres técnicos e cálculos judiciais, é notória a carência de servidores em seu quadro de pessoal, ante as atuais demandas heterogêneas e a distribuição de cargos em cada Unidade Regional, notadamente aqueles da área pericial. Sendo assim, conclui que não há condições de responder em tempo hábil a todas as demandas do MPT.

3. A Assessoria Jurídica, por sua vez, manifestou-se no sentido de que “vislumbra-se que o novo diploma de contratações públicas recepcionou a possibilidade de contratar serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, em especial, nos termos do art. 74, inc. III, alínea b, e inciso IV, de serviços técnicos periciais por meio de credenciamento.” Sugeriu, por fim, que a consulta, caso houvesse interesse da Administração, fosse remetida a esta Auditoria Interna.

4. Em exame, não é por demais repisar que se admite a terceirização de serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios nas atividades da Administração Pública (§1º do Decreto nº 9.507/2018 e art. 8º da IN Nº 5/2017), mediante processo licitatório que assegure

a igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados, segundo regra insculpida no inciso XXI, do art. 37, da CF/1988.

5. Diante disso, esta Auditoria Interna, com base na jurisprudência da Corte de Contas da União, tem se manifestado contrária quando o objeto pretendido (contratação de pessoal) não guarda distinção em relação às atribuições inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos planos de cargos do órgão, haja vista o impedimento expresso no inc. IV, do art. 3º, do Decreto 9.507/2018, bem como da Lei n. 14.133/2021, senão vejamos.

6. Concernente à possibilidade de contratação de serviços de engenheiro mecânico, engenheiro elétrico e técnico em edificações, concluiu-se, no Parecer CORAG/SEORI/AUDIN-MPU nº 139/2007, com amparo no item 9.2.3 do Acórdão 221/2006-P (Ministro Relator: UBIRATAN AGUIAR), pela impossibilidade da contratação, por não haver expressa disposição legal autorizativa, bem assim possuírem as mesmas atribuições de atividades inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão.

7. Relativamente à indagação acerca da possibilidade de se terceirizar atividades desempenhadas por Assistente Administrativo nível II, cujo código CBO do Ministério do Trabalho e Emprego é 4110-10, haja vista aparente coincidência com as atividades inerentes ao cargo de Técnico Administrativo da carreira do MPU, concluiu-se, mediante o PARECER SEORI/AUDIN-MPU N° 14/2016, que, independentemente da carência de pessoal, o Tribunal de Contas da União tem orientado a Administração a abster-se de contratar serviços terceirizados, cujas atividades sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos e salários da entidade (Acórdãos nºs 2.105/2008, 449/2008, 215/2008 e 391/2009, todos do Plenário; e 2.109/2008, da 2ª Câmara).

8. Em manifestação referente à contratação temporária de pessoal para substituição de servidores em afastamento, conforme Parecer AUDIN-MPU nº 389/2021, em razão das características envolvidas quanto a substituir esses servidores coincidirem com as respectivas atribuições dos seus cargos, recaiu-se, nos termos da Portaria PGR/MPU nº 83/2019, nas vedações já elencadas em pareceres anteriores desta Audin e na vasta jurisprudência do

Tribunal de Contas da União, bem como nas condições preceituadas no art. 3º do Decreto nº 9.507/2018.

9. Em posicionamento sobre a contratação de empresa especializada para realizar a fiscalização técnica dos contratos de manutenção predial, inclusive a elaboração de documentos pertinentes aos serviços de engenharia, tais como pareceres, estudos técnicos preliminares, termos de referência/projetos básicos e afins, concluiu-se, no Parecer AUDIN-MPU Nº 501/2021, que as contratações cujo objeto guarde semelhança direta com as atribuições inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos planos de cargos dos órgãos não devem prosperar, haja vista o impedimento expresso do art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 9.507/2018.

10. Nada obstante, destaque-se ainda que, no Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 808/2020, exarou-se entendimento sobre a possibilidade de contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnicos especializados na área de Perícia Médica. Com fundamento no Acórdão 1184/2020-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), restou claro que a contratação de serviços acessórios e/ou complementares é possível, desde que, concomitantemente, sejam observados os seguintes critérios: a) sejam afastadas da relação entre o pessoal da prestadora de serviço contratada e a Administração Pública, as características de pessoalidade e subordinação; b) não se configurem as vedações do art. 3º do Decreto 9.507/2018, em destaque para que os serviços contratados não se constituam em atividades inerentes às categorias funcionais consubstanciadas no plano de cargos do órgão, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, ou em extinção.

11. Da leitura das sínteses dos pareceres acima, podemos concluir que é possível a contratação de serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios e complementares, desde que não estejam presentes, na relação entre a pessoa física ou jurídica prestadora do serviço e a Administração, as características da pessoalidade e subordinação, observados os limites estabelecidos no art. 3º do Decreto 9.507/2018, assim como não constituam atividade inerente às categorias abrangidas pelo plano de cargo, salvo dispositivo legal em contrário ou se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, ou em extinção.

12. Noutro giro, sobre a possibilidade de contratação sob demanda e/ou credenciamento de pessoas físicas/jurídicas especializadas para a realização de assessoramento técnico-científico, cabe lembrar que, na Lei nº 8.666/93, o credenciamento não encontra disposição expressa. No entanto, o instituto é utilizado com amparo na jurisprudência e na doutrina como hipótese de inexigibilidade de licitação, adotada pela Administração Pública nos casos em que exista inviabilidade de competição.

13. Posto isso, cabe colacionar da lição de Marçal Justen Filho¹:

A inviabilidade de competição também se verificará nos casos em que houver impossibilidade de seleção entre as diversas alternativas segundo um critério objetivo ou quando o critério da vantajosidade for incompatível com a natureza da necessidade a ser atendida.

Ou, ainda, quando a realização da licitação inviabilizar a contratação de um entre os diversos sujeitos aptos a executar satisfatoriamente o contrato visado pela Administração.

Mas todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraída dos exames 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.

14. Da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, podemos extrair, por meio dos Acórdãos nº 3567/2014 (Ministro Relator José Múcio) e nº 436/2020 (Ministro Relator Raimundo Carreiro), ambos do Plenário, as seguintes decisões:

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços.

Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da administração de restringir o número de contratados.

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 367.

contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar. (Enunciado)

15. Conforme transcrito acima, o credenciamento já é utilizado pela administração, balizado pela jurisprudência e pela doutrina. Assim, cabe notar que nas razões de justificativas apresentadas, o interesse da administração é pelo credenciamento de prestadores de serviço técnico profissional com esteio no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, cujo teor transcrevemos:

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

(...)

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;

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

16. Da leitura dos dispositivos, inferimos que a Lei exige a presença de 3 requisitos para autorizar a contratação direta, a saber: a) serviço técnico profissional especializado, a exemplo do rol de serviços conceito do §1º, do art. 25, da Lei nº 8.666/93; b) natureza singular, e c) notória especialização.

17. No tocante à escolha do profissional ou da empresa detentora de notória especialização, cabe pontuar o entendimento externado, à época, pelo Parecer nº 08/2016/CPLC/DEPCONSU/AGU, vejamos:

A verdade é que a Lei nº 8.666/93 traça no §1º do art. 25, as linhas balizadoras para a escolha do profissional ou empresa dotado de notória especialização na temática relativa ao serviço singular. Deve o gestor se balizar para a escolha do prestador do serviço nos seguintes quesitos: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros relacionados com suas atividades. Apesar de o legislador ter aberto o leque de requisitos para a qualificação da notória especialização com o uso da fórmula genérica *outros relacionados*

com suas atividades, ele trouxe um conjunto considerável de elementos a serem levados em conta.

Isto é, há uma limitação no motivo que leva o gestor a escolher o contratado. Diante disso, pode o agente público exercer sua discricionariedade fixando em edital, com base nos requisitos previstos no art. 25, §1º, da Lei nº 8.666/93, o perfil do prestador que ele entende como o mais adequado para a prestação do serviço singular, abrindo a possibilidade de que o profissional ou a empresa que preencha os requisitos venha a ser contratado. Em outras palavras, o que é lícito dizer é que a Lei não conferiu discricionariedade para o gestor escolher a pessoa que prestará o serviço. O que foi conferido ao agente público foi a liberdade de traçar o perfil profissional/empresarial capaz de mais adequadamente prestar o serviço. Por essas razões, não se enxerga no credenciamento uma afronta à discricionariedade, mas uma forma de harmonizá-la com a impessoalidade exigida nas contratações públicas.

18. Por seu turno, a Lei nº 14.133/2021, surge com novo cenário em relação à possibilidade de contratação de prestadores de serviços, pessoa física/jurídica, por meio da inexigibilidade de licitação, uma vez que sem a exigência da demonstração da singularidade do objeto.

19. Assim, pela inteligência do art. 74, é inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição, em especial no caso de que trata o inciso IV, abaixo transcrito:

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

20. O instituto do credenciamento é definido no inc. XLIII, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021 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, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

21. Considerado como procedimento auxiliar das licitações e das contratações, o credenciamento tem razão de ser porque previsto no inc. I, do art. 78, da Lei nº 14.133/2021. Conforme disposição do §1º do mesmo artigo, os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

22. Sobre a previsão desse instituto na nova Lei de Licitações e Contratos, extraímos da lição de Joel de Menezes Niebuhr²:

(...) Agora, com o credenciamento, todos aqueles que pretendem contratar com a Administração são contratados, por efeito do que falta o objeto da disputa. Em resumo: a inexigibilidade consagrada no inciso I do artigo 74 funda-se no fato de que só uma pessoa pode ser contratada; já a inexigibilidade que ocorre com o credenciamento pressupõe que todos os interessados sejam contratados.

A licitação pública só é viável nas hipóteses em que há relação de exclusão, isto é, em que a Administração Pública escolhe uma pessoa ou um grupo limitado de pessoas para firmarem contrato administrativo, excluindo outras tantas interessadas. Desse modo, alguém acaba por colher os benefícios econômicos do contrato administrativo e outros não, pelo que é necessário garantir a todos o mesmo tratamento, preservando, ademais, o interesse público e a moralidade administrativa.

Seguindo essa linha de raciocínio, nas hipóteses em que o interesse público demanda contratar todos os possíveis interessados, todos em igualdade de condições, não há que se cogitar de licitação pública, porque não há competição, não há disputa. Em apertadíssima síntese: a licitação pública serve para reger a disputa de um contrato; se todos são contratados, não há o que se disputar, inviável é a competição e, por corolário, está-se diante de mais um caso de inexigibilidade, quer queira ou não queira o legislador.

O credenciamento vem sendo utilizado com grande frequência, destacando a contratação de laboratórios médicos, serviços de saúde em geral, serviços bancários, serviços de inspeção em automóveis etc. Nada obstante esse extenso rol, é relevante destacar que o credenciamento só tem lugar nas hipóteses em que verdadeiramente não houver relação de exclusão. Ocorre que, para tanto, é imperativo observar certos parâmetros, evitando que a possibilidade de credenciamento seja deturpada e utilizada indevidamente como escusa da Administração Pública para se ver livre dos rigores do procedimento de licitação pública e para direcionar os benefícios resultantes de contratos administrativos.

23. Da leitura do disposto acima, se todos os interessados em contratar com a Administração são passíveis de serem escolhidos, por conseguinte, não há o que se disputar, restando claro se tratar de mais uma hipótese de inexigibilidade.

² Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos / Joel de Menezes Niebuhr; *et al.* 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. p.49.

24. A respeito do *modus operandi* da contratação, concordamos com a interpretação da Sra. Chefe Substituta da Assessoria Jurídica de que, com a edição da nova Lei de Licitações, o credenciamento, agora, possui assento legal, conforme art. 6º, XLIII, art. 74, IV e art. 79. Neste ponto, cabe observar que os procedimentos serão definidos previamente em regulamento, observados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 79 da Lei nº 14.133/2021:

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.

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;

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.

25. Por todo o exposto, somos de parecer que é possível a contratação sob demanda e/ou credenciamento de pessoas físicas/jurídicas especializadas para a realização de assessoramento técnico-científico, nos casos de o órgão não possuir em seu quadro de pessoal o cargo de Perito. De outro modo, na hipótese de cargos com previsão no Plano de Cargos e

Salários, somente viabiliza-se a contratação pretendida, desde que se trate de cargo extinto, total ou parcialmente, ou em extinção.

É o Parecer.

Brasília, 15 de março de 2022.

JOSÉ GERALDO DO E. SANTO SILVA
Chefe da Divisão de Consultoria e Orientação

De acordo com o Parecer AUDIN-MPU nº 113/2022.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Diretor de Auditoria de Gestão Administrativa

De acordo com o Parecer AUDIN-MPU nº 113/2022.
Encaminhe-se à Diretoria-Geral da PGT, para as providências cabíveis.

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00000372/2022 PARECER nº 113-2022**

.....
Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **15/03/2022 17:51:34**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **16/03/2022 08:52:54**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**

Data e Hora: **16/03/2022 15:37:02**

Assinado com certificado digital

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 52b30b53.bc7c14d9.89b84e1c.cda18978