



PROCEDÊNCIA: Departamento de Trânsito de Minas Gerais

INTERESSADO: Assessoria Jurídica

NÚMERO: 15.733

DATA: 1º de agosto de 2016

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONVÊNIO OBPS. DETRAN/MG. PÁTIO SEGURO. ILEGALIDADE. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL PARA EVITAR SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE REMOÇÃO, GUARDA E DEPÓSITO DE VEÍCULOS APREENDIDOS. JUSTIFICATIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE. TEORIA DA RESPONSABILIDADE. SERVIÇOS DE REMOÇÃO, GUARDA E DEPÓSITO DE VEÍCULOS APREENDIDOS PELO ESTADO NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LICITAÇÃO PÚBLICA. REGRA GERAL. ART.271 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

INVIABILIDADE DA COMPETIÇÃO PELA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE TODOS. UTILIZAÇÃO DO CREDENCIAMENTO. ART.25, CAPUT, DA LEI DE LICITAÇÕES E ART.22, INCISO X DO CTB. NATUREZA DOS SERVIÇOS DEVE SER COMPATÍVEL COM O PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE ESCOLHA DA ADMINISTRAÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS FIXADOS EM EDITAL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, EFICIÊNCIA, MOTIVAÇÃO, JULGAMENTO OBJETIVO. ADOÇÃO CONDICIONADA À AVALIAÇÃO TÉCNICA NO CASO CONCRETO. JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA DA AUTORIDADE COMPETENTE.

DECRETO Nº 44.885/2008. CREDENCIAMENTO NO ÂMBITO DO ESTADO. NECESSIDADE DE ALTERAÇÕES OU REVOGAÇÃO PARA ADEQUAÇÃO AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO E À LEGALIDADE.

TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA INSTITUÍDA EM LEI. DEVER DE OBSERVÂNCIA AOS VALORES DOS SERVIÇOS FIXADOS EM LEI PARA COBRANÇA DOS USUÁRIOS.



TESE:

A utilização do credenciamento como procedimento de inexigibilidade de licitação, nos termos do *caput* do art.25 da Lei Federal nº 8.666/93, depende de avaliação técnica que demonstre, no caso concreto, a inviabilidade do certame pela necessidade de contratação de TODOS. A natureza do serviço que se pretende credenciar deve ser compatível com o procedimento do credenciamento, que não comporta escolha do credenciado, tampouco avaliação de eventuais diferenças de nível técnico na prestação do serviço, tratando-se de serviço cuja tecnicidade já se encontra regulamentada ou de fácil verificação. O interesse público que se busca com o credenciamento poderá ser alcançado por qualquer interessado que preencha os requisitos objetivos fixados no edital e concorde com o valor fixado pela Administração. Trata-se de procedimento que deve ser implementado com cautela pela Administração, com respeito aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, motivação e julgamento objetivo. Imprescindível justificativa da autoridade competente quanto às vantagens da utilização do credenciamento para alcance do interesse público no caso concreto, em detrimento da realização de licitação pública.

PARECER

1. RELATÓRIO:

O Departamento de Trânsito de Minas Gerais, por meio do Ofício nº 2674/AJ/2016, encaminha Parecer AGE/DETRAN nº 030/AJ/2016 para análise e manifestação desta Consultoria Jurídica acerca da necessidade de se realizar procedimento licitatório ou credenciamento para o exercício das atividades de remoção e guarda de veículo automotor na Capital e Região Metropolitana.

Em análise do Parecer AGE/DETRAN nº 030/AJ/2016, de lavra da ilustre Procuradora do Estado Dr^a Patrícia Campos de Castro Vêras, depreende-se que referida manifestação jurídica se deu em resposta à consulta formulada pela Diretoria do DETRAN/MG, a qual abordou os seguintes questionamentos:

“Trata-se de consulta formulada pela Diretoria do DETRAN/MG acerca da:



- (i) *necessidade de se proceder à realização de processo licitatório para a execução dos serviços objeto do Convênio de Cooperação Técnica celebrado entre o Estado de Minas Gerais, através da Polícia Civil, e a Organização Brasileira para a Prevenção e Segurança Sustentável – OBPS, que tem por objeto ‘estabelecer local apropriado e disciplinar a remoção, guarda, liberação e restituição de veículos objeto de crimes de furto, apropriação indébita, estelionato, receptação ou qualquer outro delito patrimonial, recuperado pelos órgãos que compõem o sistema de Defesa Social do Estado de Minas Gerais’, referente ao chamado **Pátio Seguro** (Convênio OBPS”);*
- (ii) *em sendo positiva a resposta ao item (i), sobre a modalidade de licitação a ser adotada, tanto para Belo Horizonte, quanto nas cidades do interior de Minas Gerais;*
- (iii) *em sendo positiva a resposta ao item (i), sobre a possibilidade de renovação do Convênio pelo prazo necessário para a realização da referida licitação.”*

Após análise da legislação acerca do tema, a Assessoria Jurídica do DETRAN/MG opinou nos seguintes termos, *in verbis*:

“Em face do exposto, e com base na documentação disponibilizada para análise, conclui-se:

- (i) *É necessária a realização de procedimento licitatório ou de procedimento de credenciamento para o exercício das atividades de remoção e guarda de veículos, podendo qualquer um destes procedimentos ser adotado nos municípios de Minas Gerais, independentemente do tamanho de sua frota, sendo que, em havendo limitação que gere competição entre os interessados, não há que se falar em credenciamento, e sim em licitação;*
- (ii) *Tal procedimento deve ser concluído até 31 de dezembro de 2016, com vigência inicial do respectivo instrumento contratual (ou instrumentos contratuais, no caso de credenciamento) não posterior a 1º de janeiro de 2017, sendo que até então o Convênio deverá vigorar para fins d atendimento ao interesse público.”*

Ressalte-se que o expediente veio, inicialmente, instruído apenas com o Parecer AGE/DETRAN nº 030/2016. Os demais documentos (Convênio OBPS, Recomendação Ministerial/Inquérito Civil 0024.03.000.001-2 e Contratos de Concessão vigentes) foram encaminhados via mensagem eletrônica, por



solicitação da Procuradora do Estado que ora subscreve, e, portanto, juntados *a posteriori*.

É o breve relatório. Passamos a opinar.

2. PARECER

2.1. DAS IRREGULARIDADES DO CONVÊNIO FIRMADO COM A ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA PARA PREVENÇÃO E SEGURANÇA SUSTENTÁVEL – OBPS: PÁTIO SEGURO; PRORROGAÇÃO DO CONVÊNIO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE

Vem ao conhecimento desta Consultoria Jurídica a existência de irregularidades na celebração do Convênio de Cooperação Técnica firmado entre o Estado de Minas Gerais, através da Polícia Civil, e a Organização Brasileira para a Prevenção e Segurança Sustentável – OBPS, cujo objeto visa a estabelecer local apropriado para guarda de veículos apreendidos, a que se deu o nome de Pátio Seguro, bem como disciplinar a remoção, guarda, liberação e restituição de veículos objeto de delitos.

Segundo relata o Parecer AGE/DETRAN nº 030/AJ/2016, à exceção das atividades decorrentes do poder de polícia legalmente atribuído com exclusividade ao Estado, as atividades de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos por infringência à legislação de trânsito foram delegadas à Organização Brasileira para a Prevenção e Segurança Sustentável – OBPS, que, por sua vez, contratou a empresa LOGIGUARDA para operação do Pátio Seguro, sem instauração de qualquer procedimento licitatório ou mesmo de credenciamento.

Após análise dos instrumentos do Convênio OBPS e do Contrato firmado entre a OBPS e a LOGIGUARDA, a Ilustre Parecerista aponta os seguintes fatos e irregularidades:

- (1) “a Logiguarda está prestando os serviços, ainda que por meio da OBPS, sendo, assim como a OBPS, por eles remunerada”;
- (2) “Evidencia-se que a relação jurídica estabelecida entre as partes não traduz mero convênio administrativo, na medida em que o seu objeto e sua execução constituem verdadeiro contrato administrativo, como ocorre com os diversos contratos de



credenciamento e concessão celebrados para a mesma atividade no Estado de Minas Gerais. Neste diapasão, em que pese o art.25 do CTB dispor que os órgãos e entidades executivos do Sistema Nacional de Trânsito poderão celebrar convênio delegando as atividades previstas naquele Código, a competência do Chefe do DETRAN/MG para promover o credenciamento das atividades de remoção e guarda de veículos não foi delegada. Sendo assim, a OBPS não pode proceder ao credenciamento de empresas de pátios, tampouco realizar a contratação direta para a atividade sem o devido processo licitatório”.

Chama a atenção a informação de que a OBPS, à guisa do Convênio firmado com o Estado, não instaurou qualquer procedimento licitatório ou mesmo de credenciamento para contratação da empresa LOGIGUARDA, para fins de operação do Pátio Seguro. E, ainda que fosse o caso de ser a mesma contratada por inexigibilidade ou dispensa de licitação, nenhum procedimento neste sentido foi formalizado.

Com efeito, a partir das informações trazidas ao conhecimento desta Casa, tem-se que, de fato, o Convênio firmado entre o Estado e a OBPS não foi firmado como típica “união de esforços entre os convenientes em prol de um interesse público comum, vedada a remuneração de qualquer dos partícipes”. Pelo contrário, o expediente informa que tanto a OBPS como a empresa por ela contratada “LOGIGUARDA” – repise-se, sem qualquer procedimento licitatório ou procedimento análogo na linha do art.116 da Lei Federal nº 8.666/93, ou mesmo prévio processo de credenciamento - são remuneradas pelo Estado, evidenciando-se, assim, flagrante fuga à Lei de Licitações.

Diante, pois, dos fatos narrados no expediente e aqui considerados, à toda evidência que se tratou de uma contratação disfarçada de convênio, adotada, *in casu*, para fins de viabilizar a realização de contratação direta, ao arrepio de lei. Estamos, sim, diante de uma grave irregularidade praticada no âmbito do DETRAN/MG, carecedora, inclusive, de apuração de responsabilidades.

Pois bem. Que há flagrante ilegalidade nas contratações da LOGIGUARDA realizadas pela OBPS, enquanto Conveniente do Estado, não há dúvida, aliás, o Parecer AGE/DETRAN nº 030/AJ/2016 foi bem claro neste sentido. Também não há dúvida quanto ao dever que se impõe à Administração de, neste panorama e no exercício da autotutela administrativa, resgatar a legalidade, determinando, após regular apuração das irregularidades, a anulação do ato seguida de apuração de responsabilidades. Pelo menos são estes os passos



que, via de regra, devem ser calcados pela Administração diante da constatação de qualquer ilegalidade.

In casu, contudo, o expediente informa que a vigência do Convênio firmado com a OBPS expirou em 20 de dezembro de 2015, e, em que pese não mais estar vigente, a prestação dos serviços de remoção, guarda e depósito de veículos não pode sofrer solução de continuidade, sob pena de graves prejuízos ao interesse público.

Note-se, pois, que a questão que se coloca em discussão no expediente ultrapassa o mero reconhecimento da ilegalidade do Convênio OBPS. Na verdade, o que se pretende com a presente consulta é saber como deve o DETRAN/MG proceder diante de um convênio (ilegal) expirado, cujas atividades são essenciais ao DETRAN/MG e não podem ser interrompidas até que se ultimem os procedimentos legais para novas contratações.

Se a prorrogação de um convênio fora do prazo de vigência já é uma ilegalidade, quiçá admiti-la quando o convênio, além de expirado, revelou-se ilegal. Estamos, de fato, diante de uma dupla ilegalidade: uma, no que se refere a pretensão de se manter vigente convênio originalmente firmado com afronta ao princípio da legalidade; outra, no que se refere o descumprimento de uma formalidade, qual seja, a prorrogação de um instrumento já não mais vigente.

Não obstante tal “dupla ilegalidade” – que é, de fato, lamentável –, não podemos nos afastar do interesse público em jogo, que será seriamente prejudicado se paralisadas forem as atividades de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos até que se realizem novas contratações dentro da legalidade.

Ora, de nada adiantará ao Estado o exercício regular do poder de polícia, se, apurada infração à legislação de trânsito, não puder efetivar a remoção do veículo para sua guarda e depósito até regularização da situação pelos proprietários infratores.

O prejuízo ao interesse público se mostra tão evidente que o próprio Ministério Público do Estado de Minas Gerais, mesmo tendo constatado irregularidades em outros contratos de concessão vigentes no Estado, para a prestação dos mesmos serviços de remoção, guarda, e depósito de veículos apreendidos, já admitiu, excepcionalmente, a manutenção dos instrumentos por prazo suficiente à regularização da situação (até 31/12/2016), justamente para evitar solução de continuidade na prestação dos serviços públicos em questão (Recomendação Ministerial nos autos do Inquérito Civil nº 0024.03.000.001-2 que instrui o expediente).



Trata-se de **medida EXCEPCIONAL** admitida como única maneira de a Administração afastar, no caso concreto, prejuízos ainda maiores ao interesse público. É o que a doutrina chama de “*Teoria da Responsividade dos atos de controle*”, segundo a qual os atos de controle devem se basear no Princípio da legalidade, mas devem, também, levar em consideração os efeitos e os resultados decorrentes da conduta administrativa para o interesse público. Muitas vezes, simplesmente anular uma conduta administrativa irregular pode gerar maiores e mais graves prejuízos ao interesse público do que convalidá-la e admiti-la por tempo necessário à adequação da legalidade, considerando a imprescindibilidade de se manter a prestação ininterrupta dos serviços à sociedade.

Floriano de Azevedo Marques Neto assim explica o que chama de “*responsividade do controle externo*”, *in verbis*:

“O controle não é um fim em si mesmo. Ele é um instrumento para o aperfeiçoamento da Administração e para a busca de eficiência e efetividade. A presunção de que o controle valha por si só, como se a mera existência de estruturas de controle seja suficiente para a Boa Administração trai uma visão formalista do controle. A Administração Pública somente é eficiente se além de não desperdiçar recursos públicos (evitando o desvio ou o desperdício) ela logra atender às necessidades coletivas que correspondem à finalidade do agir administrativo. Qualquer controle que, sob o pálio de coibir o desvio ou o desperdício impede a consecução de uma ação administrativa acaba por produzir um efeito contrário àquele que justifica a existência do controle. Para impedir que a Administração gaste mais do que o devido numa obra ou numa compra, não se deve predicar que ela seja impedida de executar a obra ou adquirir o insumo. O entrave da Administração pelo controle acaba por causar malefício comparável àquele gerado pelas condutas ímprobas. Uma Administração pia, proba e impródiga não é necessariamente uma Boa Administração. Será se conciliar lisura e economicidade com eficiência e efetividade. Do mesmo modo, um sistema de controle que só pune, invalida e impede não será um controle conforme os cânones do Estado Democrático de Direito. Será se conseguir combinar rigor no combate aos despautérios com a verificação ponderada das conseqüências das medidas de coibição a seu alcance. Ademais, será um bom sistema de controle se aferir também os resultados das



políticas públicas e das ações administrativas, verificando o quanto elas estão a reverter para a sociedade.

Neste sentido é que se diz que o controle deve ser responsivo ou que deve ter um viés pragmático ou consequencialista. Em uma palavra, qualquer órgão ou agente incumbido do controle (Tribunal, órgão administrativo ou Corte de Contas) deve sempre perquirir e avaliar as conseqüências da medida de controle antes de adotá-la. Não para tornar o controle mais lasso, mas para modular as medidas corretivas ou acautelatórias no sentido de que elas tenham o menor impacto para o interesse público mais denso envolvido no caso”. (in Os grandes desafios do controle da Administração Pública, MODESTO, Paulo (Coord.). Nova Organização Administrativa Brasileira. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 207)

Nas palavras de Juarez Freitas, trata-se de ato de precaução, no sentido de que compete ao administrador público avaliar os riscos que se encontram em jogo, pautando a escolha da conduta no interesse público que se pretende alcançar.

“Numa frase: o Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional. Se não o fizer, aí, sim, poderá ser partícipe da geração de dano irreversível ou de difícil reparação. Em outros termos, impende que o Poder Público, no exercício da discricionariedade administrativa, deixe de operar com demasia ou com apática indiferença no cumprimento dos seus deveres, inclusive de precaução e de prevenção.” (in Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 105)

Alerta-se, de todo modo, para o fato de que a prorrogação excepcional do Convênio OBPS, embora admitida por conta das sérias conseqüências de eventual inadmissibilidade e ausência de outro caminho legal imediato, não dispensa a Administração de apurar responsabilidades, o que, aliás, constitui pressuposto da própria “responsividade”.

De tudo o que foi exposto até aqui, vê-se que, de fato, a doutrina mais moderna de Direito Administrativo defende a possibilidade de a autoridade administrativa temperar a rigidez do princípio da legalidade com a existência, no ordenamento jurídico, de outros princípios também relevantes, que devem ser



(...)

§10. O pagamento das despesas de remoção e estada será correspondente ao período integral, contado em dias, em que efetivamente o veículo permanecer em depósito, limitado ao prazo de 6 (seis) meses.

§11. Os custos dos serviços de remoção e estada prestados por particulares poderão ser pagos pelo proprietário diretamente ao contratado.

§12. O disposto no §11 não afasta a possibilidade de o respectivo ente da Federação estabelecer a cobrança por meio de taxa instituída em lei”.

Depreende-se, pois, que, nos termos da legislação federal, os serviços de remoção, depósito e guarda de veículos podem ser prestados **diretamente** pelo Estado OU **“por particular contratado por licitação pública”**, e, neste caso, caberá ao proprietário do veículo o pagamento dos custos dos serviços. De todo modo, o legislador federal não descartou a opção administrativa pela cobrança de taxa instituída em lei.

De fato, muitas vezes, a satisfação das necessidades estatais depende da atuação de particulares, especialmente quando o Estado não dispõe de conhecimento necessário, de recursos materiais ou de pessoal especializado na execução de determinado serviço, isto sem falar que, não raras as vezes, mostra-se economicamente mais vantajoso para o Estado recorrer à contratação de terceiros para, assim, dedicar-se às atividades essenciais de sua competência.

Neste contexto, é que o legislador federal admitiu a contratação de particulares para a prestação dos serviços de remoção, depósito e guarda de veículos apreendidos pelo Estado no exercício do poder de polícia. Quer dizer, os particulares eventualmente contratados exercerão **atividades meramente instrumentais**, relacionadas com a operação e funcionamento dos pátios, mantendo-se, à toda evidência, nas mãos do Estado (e, pois, de seus servidores) as atividades que lhe são exclusivas, decorrentes do poder de polícia propriamente dito. Em síntese, a contratação será para a execução de atividades **acessórias** ao exercício do poder de polícia do Estado.

E, ao colocar nas mãos de cada ente federado a decisão entre exercer as atividades de remoção, depósito e guarda de veículos apreendidos diretamente ou mediante terceiros, **condicionou a escolha da contratação de particulares à realização de LICITAÇÃO PÚBLICA.**



Ora, não é à toa que o art.37, inciso XXI, da Constituição Federal, impõe, como regra, a **obrigatoriedade** da realização de licitação pública, toda vez que a Administração pretender contratar serviços, obras e realizar compras ou alienações: trata-se de procedimento capaz de afastar a arbitrariedade na seleção do contratante ao mesmo tempo que favorece a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, afinal de contas, todo aquele que gere recursos públicos deve aplicá-los regularmente, sem desperdícios e sem favoritismos.

E no plano infraconstitucional, falar em licitação pública é exigir observância à Lei Federal nº 8.666/93, sem afastar, é claro, a incidência da Lei Federal nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e de legislações específicas, a exemplo da Lei de Concessões (Lei Federal nº 8.987/95) e da Lei de PPP's (Lei Federal 11.079/2004), dependendo da opção do administrador no que tange à forma de prestação do serviço mais conveniente e vantajosa no caso concreto.

Pelo menos da literalidade da regra prevista no §4º do art.271 do CTB, extrai-se que o Estado, optando por realizar os serviços em questão por meio de particulares contratados – e não diretamente -, deverá fazê-lo via licitação pública.

A regra geral, portanto, é a adoção da LICITAÇÃO PÚBLICA.

O Consulente, contudo, indaga acerca da viabilidade jurídica de se valer do instituto do CREDENCIAMENTO, inclusive com base em Decreto vigente no Estado acerca do tema (Decreto nº 44.885/2008).

Em análise do §4º do art.271 do CTB, não me parece que a realização de licitação pública tenha sido exigida pelo legislador indiscriminadamente, sem qualquer margem de avaliação do administrador público competente quanto à melhor forma de se realizar os serviços de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos, fundamentada no interesse público em jogo e nas circunstâncias concretas vivenciadas em cada município/circunscrição de trânsito.

O próprio inciso X do art.22 do CTB corrobora tal suposição, ao prever a competência dos órgãos executivos de trânsito dos Estados para "credenciar *órgãos ou entidades para a execução de atividades previstas na legislação de trânsito, na forma estabelecida em norma do CONTRAN*". ²

² Em que pese a ausência de norma do CONTRAN que trate do credenciamento das atividades objeto de consulta, nos termos do inciso X do art.22 do CTB, não podemos ignorar a



Parece-me, ao contrário, que ao exigir licitação pública para contratação de particulares, o legislador pretendeu exigí-la quando VIÁVEL NO CASO CONCRETO, quer dizer, quando, de fato, revelar-se a melhor forma de atendimento ao interesse público do ente contratante. Ou há dúvida de que presentes as hipóteses legais de contratação direta (dispensa e inexigibilidade), o ente poderá realizá-las?

O §4º do art.271 do CTB não deve ser interpretado isoladamente, como se não houvesse todo um arcabouço legal envolvendo o que o legislador chamou de “licitação pública”. Exige-se, pois, uma interpretação sistemática do

competência dos Estados para ditar regras que visem apenas à **sua operacionalização** no âmbito do Estado.

Explica-se: ainda que a competência para legislar sobre “trânsito e transporte” (art.22, XI, CF/88) seja privativa da União Federal e dependa de lei complementar para eventual delegação (inexistente, *in casu*), à medida que o CTB já admitiu a utilização do credenciamento no inciso X do art.22, não me parece que eventual regulamentação pelos Estados para fins de operacionalizá-lo, inclusive observadas as circunstâncias específicas de cada circunscrição, seria caso de usurpação da competência privativa da UF, afinal de contas, admitindo-se o credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação fundamentada no *caput* do art.25 da Lei Federal nº 8.666/93, eventual regulamentação dos Estados estaria abarcada pela competência para editar regras específicas acerca de licitações e contratos.

Em suma, eventual regulamentação dos Estados não estaria fundamentada na competência para legislar sobre “trânsito e transporte” – que é privativa da União e delegável só via lei complementar -, mas, sim, na competência para legislar sobre regras de licitação, específicas dos Estados, ficando respeitada a competência privativa da UF para edição de normas gerais de licitações e contratos.

Ora, haveria usurpação da competência privativa da União se os Estados adotassem o credenciamento sem que houvesse qualquer previsão autorizativa na legislação federal, o que não é o caso, já que, como visto, o inciso X do art.22 do CTB prevê a realização do credenciamento pelos órgãos executivos de trânsito dos Estados.

Esclarece-se que a regulamentação dos Estados acerca do credenciamento diz respeito à competência executiva que lhes foi atribuída pelo próprio art.22, inciso X, do CTB e é admitida para que possam exercê-la nos casos em que a licitação se tornar inviável e a execução direta dos serviços não puder se realizar a contento.

Ademais, soma-se a esta competência executiva, a competência dos Estados para auto-organização administrativa, fundamentada no próprio art.25 da CF/88.

Por tudo isso, acredito, vários Estados da Federação tenham adotado o credenciamento quando inviável a competição, valendo-se de regramento próprio, a exemplo do que fez o Estado de Minas Gerais quando editou o Decreto nº 44.885/2008.



referido dispositivo, considerando-o dentro de todo o contexto normativo da licitação, além do que o próprio CTB previu no citado art.22, inciso X.

Neste panorama, importa lembrar que as hipóteses de contratação direta estão previstas na Lei Federal nº 8.666/93 justamente porque nem sempre a realização do certame público será a melhor opção no caso concreto, sabendo-se, ademais, que mesmo os casos de dispensa e inexigibilidade contam com procedimento administrativo legal a ser seguido pelas autoridades competentes, *ex vi* do parágrafo único do art.26 da Lei de Licitações.

O credenciamento, por sua vez, é instituto criado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Controle, como hipótese de inexigibilidade de licitação, com fundamento no *caput* do art.25 da Lei 8.666/93, quando inviável a competição, por interessar à Administração a contratação de **todos** os que forem considerados habilitados à prestação do serviço, segundo critérios objetivos fixados no respectivo edital. É a chamada **inexigibilidade de licitação por contratação de todos**.

Nesse contexto, enquanto a licitação pública possibilita a contratação de uma única pessoa, mediante avaliação quanto aos cumprimentos de requisitos exigidos no edital, de modo a assegurar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, o credenciamento possibilita igual avaliação, mas se presta para selecionar vários candidatos aptos à prestação do serviço, que poderão ser contratados, inclusive simultaneamente.

Essencialmente, na licitação, há disputa entre os participantes e apenas um vencedor. No credenciamento, não há concorrência no processo de contratação. Todos aqueles que concordarem com o preço do serviço já fixado pela Administração e atenderem as condições definidas no edital, tornam-se aptos para o credenciamento e podem ser contratados.

Nestes termos, o que justifica a existência do credenciamento é o interesse público de obter o maior número possível de particulares realizando a prestação, tendo em vista que a necessidade da Administração não restará atendida com a contratação de apenas um particular ou de um número limitado destes.

Marçal Justen Filho, em análise do credenciamento, nos ensina que:

“Mas somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados. A obrigatoriedade da licitação somente



Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, *“Sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.”* (in Curso de Direito Administrativo, 13ª edição, p.491)

De todo modo, é importante analisar a NATUREZA do serviço que se pretende futuramente contratar no caso concreto, para verificar se estamos diante de um serviço **compatível** com o **procedimento** do credenciamento.

Jorge Ulysses Jacoby Fernandes chama a atenção para os seguintes e indispensáveis aspectos do credenciamento, também assim considerados pelo Tribunal de Contas da União, a saber:

“- possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas:

Se o objeto só pode ser realizado por um, como um viaduto ou um só curso, descabe a pré-qualificação, pois a característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados são contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

- que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração:

Observe que a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado. No caso do serviço médico e de treinamento o TCU aceitou a escolha pelo próprio servidor interessado; no caso dos serviços advocatícios, a definição do advogado, incumbido de contestar ou propor a ação, será feita por sorteio aleatório entre todos os credenciados, excluindo-se sempre os sorteados anteriormente;

- que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital:



São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade ter sido bastante regulamentada ou de fácil verificação. Por exemplo, num curso de Windows com programa definido e condições de ensino objetivamente determinadas, é possível, com um fiscal ou executor do contrato, avaliar o cumprimento da obrigação. Do mesmo modo, numa reclamação trabalhista judicial para ser contestada, há razoável espaço de definição técnica, bastando que no ato de seleção do credenciamento sejam exigidos, por exemplo, dois anos de experiência em processos trabalhistas;

- que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração:

A fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado. Essa justificativa será objeto de futuro exame perante as esferas de controle, nos termos da lei". (in Vade-mécum de licitações e contratações. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 1048)

Valendo-se dos requisitos arrolados por JACOBY e considerando que o credenciamento dos serviços objeto de consulta já foi até regulamentado no Estado (Decreto 44.885/2008), ao que tudo indica, a **natureza** dos serviços de remoção, guarda e depósito de veículos permite a utilização do credenciamento. Parte-se do pressuposto que a avaliação técnica realizada à época da regulamentação demonstrou que as atividades em questão não exigem tamanha tecnicidade a ponto de eventuais diferenças na forma de execução importar para o alcance do interesse público; quer dizer, o alcance do interesse público não exige da Administração avaliação quanto à melhor forma de execução; e, mais, que são serviços que podem ser executados por qualquer um que preencha os requisitos previstos no edital de credenciamento, não interessando à Administração a escolha por qualquer deles, atendendo perfeitamente ao interesse público a utilização do sorteio ou rodízio.

De todo modo, **chama-se a atenção para dois pontos que devem ser considerados pela autoridade para adoção do credenciamento no presente caso:**

1º) diversamente do que ocorre em outros tipos de credenciamento, no presente caso, não estamos diante de atividades que sejam regularmente



exercidas pelo particular na iniciativa privada, pelo contrário, tratam-se de serviços que se desenvolvem exclusivamente para atender aos interesses e necessidades do Estado. Neste caso, **adverte-se para a necessidade de avaliação quanto às vantagens de se adotar o credenciamento, especialmente porque, via de regra, exige-se a prévia disponibilização do espaço para implementação do Pátio, e, portanto, há de se ter garantia quanto à demanda de veículos apreendidos para contratação de TODOS os credenciados.** E isto porque o Estado corre o risco de ser acionado se não puder garantir a contratação dos serviços ao credenciado que investiu para ter o espaço disponível para a guarda dos veículos apreendidos.

Segundo o Tribunal de Contas do Estado, “*O instituto do credenciamento visa a contratação de todos aqueles que preencherem os requisitos determinados em Edital. Não há que se falar em ordem de preferência sob justificativa alguma. Qualquer empresa que cumpra com as exigências editalícias e que aceite o valor pré-determinado, deve ser contratada pela Administração. Caso contrário não será própria a utilização do Credenciamento*”.(Grifos nossos - Denúncia 751.882 - Primeira Câmara - Sessão: 18/09/08)

A autoridade competente deverá ter extrema cautela na forma de definir a contratação dos serviços dentre os diversos credenciados considerados aptos à prestação do serviço, adotando procedimento que permita assegurar isonomia no tratamento dispensado aos particulares, e, pois, a contratação de TODOS.

Neste contexto, a Administração competente deverá afastar a utilização do credenciamento em circunstâncias que revelem o risco de não contratar TODOS os credenciados, o que toma relevância nesta espécie de credenciamento, por tal exigir prévios investimentos do credenciado, a exemplo da responsabilidade pelo oferecimento da área destinada ao pátio. Não custa repisar que a inexigibilidade da licitação se justifica justamente pela necessidade de contratação de todos, que são credenciados com garantia de isonomia.

2º) É sabido que em Minas Gerais, os valores dos serviços se encontram fixados em lei, cobrados que são mediante Taxa de Segurança Pública prevista na Lei nº 6.763/75 (art.113, Anexo Tabela D, itens 5.8 e 5.9, com redação dada pela Lei nº 12.032/95, e valores fixados pela Lei 19.999/11, 20.820/2013 e 21.016/2013), com amparo no §12º do art.271, do CTB.



Com efeito, seja qual for a opção administrativa adotada – licitação (se viável a competição) ou o credenciamento (se inviável a competição por contratação de todos), atenta-se para o fato de que os valores dos serviços, fixados em lei, devem ser observados pela Administração, pelo menos em relação ao montante a ser cobrado dos usuários. Não se pode admitir que os usuários paguem valores acima daqueles instituídos em lei (nesse sentido, inclusive, ficou assentado na Recomendação Ministerial que instrui o expediente).

Esclarece-se, por oportuno, que, sendo viável a competição, ainda que os valores dos serviços já estejam definidos em lei, a Administração poderá adotar a licitação pública pelo critério do menor preço, inclusive como exigido no art.262 do CTB⁴, basta que adote como critério de julgamento do certame, a menor proposta oferecida, consubstanciada “*no menor percentual sobre o montante arrecadado*”. Colocar-se-á em disputa o percentual sobre o valor arrecadado dos usuários a título de taxa.

Igualmente, no caso de adotar o credenciamento, poderá o Estado avaliar a conveniência e oportunidade de fixar, a título de contraprestação devida aos credenciados, um determinado percentual sobre o valor total arrecadado, sem atribuir ao credenciado, necessariamente, o valor integral da taxa de segurança pública prevista em lei e arrecadada.

Note-se, pois, que, pelo menos sob a ótica do preço, não há como se aferir qual procedimento legal pode se revelar mais vantajoso para a Administração, devendo ser analisado caso a caso, a partir de estudos técnicos que avaliem as vantagens de um ou outro procedimento, inclusive com base no mercado.

Com efeito, exige-se, no presente caso, avaliação da autoridade competente quanto às especificidades de cada circunscrição de trânsito, *ex vi*, quantidade de veículos em circulação, potencial de interessados em prestar os serviços e capacitados para tanto, enfim, o mercado propriamente dito, para fins de que adote o procedimento legal que melhor atenda ao interesse público – licitação ou credenciamento. Em suma, as vantagens da adoção de um ou outro procedimento devem ficar comprovadas em cada expediente e deverão ser verificadas caso a caso.

⁴ A Lei Federal nº13.281, de 04/05/2016, embora tenha revogado referido dispositivo, manteve sua vigência até 180 dias da data de publicação da lei. Por ora, pois, o dispositivo que prevê a adoção da licitação por menor preço ainda está vigente.



Portanto, em se tratando de serviços de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos, podemos concluir que a adoção da **licitação pública é a REGRA**, admitindo-se a adoção do credenciamento **quando evidenciada e justificada, caso a caso, a ausência de competição pela contratação de TODOS**, nos termos do *caput* do art.25 da própria Lei Federal nº 8.666/93.

Atenta-se, portanto, para a exigência de que a autoridade competente **justifique a inviabilidade da competição no caso concreto**, conforme já acentuado pelo Tribunal de Contas do Estado, *in verbis*:

"Com efeito, o fundamento legal para o credenciamento é a inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, caput, da Lei n.º 8.666/93, onde caberá à Administração justificar a inviabilidade de competição, nos termos do art. 26, parágrafo único, da citada Lei de Licitações, devendo, ainda, observar os aspectos necessários e pertinentes para a implantação deste sistema, de modo a preservar a lisura e transparência do procedimento."(Excerto do voto aprovado proferido pelo Revisor Conselheiro Simão Pedro no Recurso de Revisão 687621, Relator Conselheiro Substituto Gilberto Diniz. Sessão Pleno: 06/06/2007 - TCEMG).

E, MAIS, atenta-se para que o procedimento se realize com respeito aos princípios que orientam toda conduta administrativa, quais sejam, a legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, motivação e julgamento objetivo.⁵

2.3. DO DECRETO Nº 44.885/2008. REGRAS PARA O CREDENCIAMENTO VIGENTES NO ESTADO. RECOMENDAÇÕES PARA ADEQUAÇÃO À LEGALIDADE E AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO.

⁵ Nesse sentido, é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado, segundo o qual "A Administração Pública pode utilizar o sistema de credenciamento de prestadores de serviços para contratação de médicos, nas hipóteses em que não for possível promover a licitação em decorrência de inviabilidade de competição, desde que observados os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência, conforme Consultas nºs 491.187 (04/11/1998), 791.229 (01/12/2010), 811.980 (05/05/2010) e 812.006 (30/03/2011);"



Como visto até agora, a Administração não está impedida de valer-se do credenciamento para contratação dos serviços de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos. NO ENTANTO, para adotá-lo, é imprescindível que a autoridade competente **justifique e demonstre, caso a caso, a inviabilidade da competição, assim como a compatibilidade dos serviços em relação ao procedimento do credenciamento.**

Ressalte-se, ademais, a importância de se bem avaliar os critérios objetivos a serem fixados no edital de credenciamento, de modo que a Administração encontre no futuro contratado o modelo de “Pátio” que espera e que comporte a demanda de veículos apreendidos.

Importa, também que, ao adotar o credenciamento, tenha cautela para assegurar imparcialidade e isonomia no trato com os particulares.

Neste contexto, o Decreto nº 44.885/2008, **vigente no Estado**, merece algumas observações.

- **O regulamento limita o credenciamento em municípios que possuam CIRETRANS e frota estimada entre setecentos e noventa e quinhentos mil veículos automotores registrados.**

O Parecer AGE/DETRAN nº 030/2016 afastou a aplicação do regulamento estadual na defesa da realização do credenciamento independentemente do tamanho da frota, uma vez inexistente qualquer limitação no Código de Trânsito Brasileiro.

De fato, não vislumbro a razão de se atrelar a utilização do credenciamento ao tamanho reduzido da frota, até mesmo porque a “inviabilidade da competição” parece mais fácil de se evidenciar quanto maior for a frota de veículos, diante da necessidade de se ter maior número de pátios disponíveis para guarda de veículos apreendidos.

Não obstante, não vejo como afastar, de plano, a aplicação de normativo que se encontra em plena vigência no âmbito do Estado. Ora, se não se fazem mais presentes os motivos que justificaram, à época da edição do Decreto 44.885/2008, a referida limitação do credenciamento, deve a Administração alterá-lo ou mesmo revogá-lo, se for o caso. O que não pode é simplesmente deixar de observar regras que se encontram em plena vigência no ordenamento jurídico estadual, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, razão pela qual ousou discordar do Parecer AGE/DETRAN nº 030/2016 quanto a este aspecto.



Neste contexto, em relação aos municípios que possuem frota superior a quinhentos mil veículos, a exemplo do município de Belo Horizonte, o credenciamento dos serviços de remoção, guarda e depósito de veículos não será possível, a menos que sejam alteradas ou revogadas as regras do Decreto 44.885/2008 atualmente em vigor, o que deverá, portanto, ser avaliado pela autoridade competente.

De todo modo, em relação ao município de Belo Horizonte, indaga-se acerca da “*inviabilidade de competição*” necessária à adoção do credenciamento, já que o expediente revela a existência de outros diversos contratos de concessão vigentes no Estado, cujas irregularidades apontadas pelo Ministério Público não se referiram ao processo licitatório, tão somente aos valores cobrados em desconformidade com a taxa instituída em lei. Note-se, pois, que, até pouco tempo atrás, a competição mostrou-se viável em Belo Horizonte, exigindo-se a realização de licitação.

Com efeito, ainda que sejam alteradas as regras do credenciamento no Decreto 44.885/2008 para permiti-lo em municípios com frotas superiores a setecentos veículos, sua adoção naqueles que hoje contam com contratos administrativos precedidos de licitação pública, exigirá da autoridade competente demonstração inequívoca da alteração das circunstâncias e, pois, da “inviabilidade de competição”.

- O Decreto 44.885/2008 afasta a observância aos valores da Taxa de Segurança Pública, instituída em lei, no caso de realizar o credenciamento.

Conforme já ressaltado, os valores **fixados em lei** para cobrança dos usuários devem ser observados **em qualquer caso** – credenciamento ou mesmo no caso de licitação, inclusive nesse sentido é a Recomendação Ministerial que instrui o expediente.

Com efeito, o Decreto nº 44.885/2008, embora vigente, merece, ao meu ver, alteração na parte que trata do preço a ser fixado para pagamento do credenciado (Capítulo V).

- O Decreto nº 44.855/2008 não submete o credenciamento a observância de requisitos objetivos a serem previstos em edital específico.

O regulamento se limita a prever o requerimento do credenciamento e alguns requisitos mínimos genéricos para comprovação dos interessados, dentre os quais, a relação dos técnicos e profissionais que atuarão como operadores para



a execução das atividades objeto do credenciamento, a estrutura mínima e a propriedade do imóvel onde será instalado o pátio e respectiva planta.

Coube ao regulamento estadual estabelecer os requisitos genéricos mínimos a serem exigidos, no entanto, como cada credenciamento ocorrerá conforme as circunstâncias de cada caso, parece-me conveniente que a Administração possa definir, **DE FORMA OBJETIVA, requisitos específicos, conforme as necessidades de cada município/circunscrição de trânsito, a serem publicados em edital de credenciamento.** Lembre-se que o edital é a oportunidade que o Estado tem para definir o que entende imprescindível ao alcance do interesse público, levando em consideração que será credenciado todo aquele que atender aos requisitos objetivos que exigiu.

- O Decreto nº 44.885/2008 adota a contratação dos credenciados via rodízio proporcional.

Na linha da doutrina, o rodízio constitui meio hábil à definição dos contratados, por favorecer a contratação de todos os credenciados e por não envolver escolha direta da Administração, que, sabe-se, vedada.

Ressalte-se que o decreto utiliza a regra do rodízio proporcional, que visa a garantir ao credenciado a quantidade de veículos apreendidos de forma proporcional à área disponibilizada para funcionamento do pátio. Tal questão já foi objeto de manifestação desta Consultoria Jurídica (Nota Jurídica nº 3.383, de 19 de novembro de 2012), oportunidade em que ficou clara a dificuldade enfrentada pela Administração na operacionalização desta “proporcionalidade”.

Nos termos da referida Nota Jurídica, de lavra da Ilustre Procuradora do Estado Luísa Cristina Pinto e Netto, asseverou-se que *“é de se anotar que a questão terá que ser equacionada na realidade considerando a praticabilidade deste rodízio, uma vez que há verificar, ademais, as diferentes espécies de veículos a serem removidos e guardados. Por outro lado, a norma regulamentar nada explícita acerca do arredondamento aventado no Parecer n.1180/2012 da Assessoria Jurídica da Polícia Civil. Percebe-se, assim, que o órgão de trânsito, usando de suas competências, terá que organizar, de forma objetiva, racional, transparente e fundamentada, a operacionalização do rodízio proporcional previsto no art.21 do Decreto Estadual n.44.885/2008”*.

Aproveita-se, pois, o ensejo para advertir à Administração quanto ao dever de editar regras de credenciamento fundamentadas em razões técnicas que sejam capazes de afastar dificuldades de sua implementação na prática e evitar afronta aos princípios que regem a Administração Pública.



3. CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, conclui-se que a contratação de particulares para a prestação de serviços de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos pelo Estado no exercício do poder de polícia, deverá ocorrer, via de regra, mediante LICITAÇÃO PÚBLICA, nos termos do §4º do art.271 do Código de Trânsito Brasileiro.

3.2. A partir de uma interpretação sistemática dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro (art.22, inciso X, e §4º do art.271), e considerando todo o arcabouço legal que envolve a licitação pública, em especial, o *caput* do art.25 da Lei Federal nº 8.666/93, admite-se a utilização do instituto do credenciamento nos casos em que a competição se revelar INVIÁVEL pela necessidade da contratação de TODOS, partindo-se do pressuposto de que o alcance, in casu, do interesse público não exige avaliação quanto à melhor forma de execução do serviço, tampouco a escolha do credenciado pela Administração.

3.3. A adoção do credenciamento fica, pois, condicionada à demonstração técnica de que os serviços de remoção, guarda e depósito de veículos apreendidos são, de fato, **compatíveis com o procedimento do credenciamento**, exigindo-se, ainda, **avaliação criteriosa** do órgão competente quanto às condições de competitividade de cada município/circunscrição de trânsito e respectiva potencial demanda de veículos apreendidos pelo Estado, de modo que adote o credenciamento **apenas quando demonstrar a inviabilidade da competição e a possibilidade de contratação de TODOS os credenciados, sem qualquer escolha da Administração.**

3.4. Com efeito, a adoção de um ou outro procedimento legal – licitação pública ou credenciamento – dependerá das circunstâncias e especificidades de cada município/circunscrição de trânsito, razão pela qual a decisão administrativa que optar pelo credenciamento deverá ser justificada em cada expediente, com demonstração da adoção do melhor caminho para alcance do interesse público, com base em avaliação técnica do órgão competente realizada nos moldes em que recomendado no item 3.3 da presente conclusão.

3.5. Em relação ao Decreto nº 44.885/08, recomenda-se à Administração que tome providências para adequá-lo à legalidade e aos interesses da Administração, alterando-o ou revogando-o, conforme o caso, considerando, em especial: a presença de limitação ao credenciamento que parece não mais atender ao interesse público (parágrafo único do art.1º); a



conveniência de se resguardar a publicação de editais de credenciamento com previsão de requisitos objetivos verificados caso a caso; o dever de observância à Taxa de Segurança Pública instituída em lei, que foi afastada ilegalmente; a necessidade de se disciplinar o credenciamento com fundamento em estudos técnicos que sejam capazes de afastar dificuldades de sua operacionalização na prática e evitar afronta aos princípios que regem a Administração Pública;

3.6. Em relação aos municípios que possuem frota superior a quinhentos mil veículos, a exemplo do município de Belo Horizonte, o credenciamento dos serviços de remoção, guarda e depósito de veículos não será possível, a menos que o Decreto 44.885/2008 seja alterado ou revogado para fins de admiti-lo. De todo modo, a adoção do credenciamento em municípios que hoje contam com contratos administrativos precedidos de licitação pública, exigirá da autoridade competente demonstração inequívoca da alteração das circunstâncias e, pois, da “inviabilidade de competição”;

3.7. Seja qual for o procedimento legal adotado – licitação pública ou credenciamento – cumpre à Administração observância aos valores dos serviços fixados mediante Taxa de Segurança Pública instituída em lei;

3.8. Na eventualidade de se adotar o credenciamento, que a Administração realize o procedimento com respeito aos princípios que orientam toda conduta administrativa, quais sejam, a legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, publicidade, motivação e julgamento objetivo (= requisitos objetivos fixados em edital), tomando todas as cautelas para assegurar imparcialidade e isonomia no trato com os particulares credenciados.

3.9. Por fim, **EXCEPCIONALMENTE**, considera-se juridicamente viável a prorrogação do Convênio OBPS até 31/12/2016 e respectivas contratações, desde que se trate de conduta imprescindível ao atendimento do interesse público, cabendo ao administrador público competente demonstrar os prejuízos que poderão advir da ausência da prorrogação no presente caso, de modo a atrair a aplicação da Teoria da Responsividade.

É o parecer.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2016.

APROVADO EM 20/06/16

Darilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 • OAB/MG 98.840

Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Procuradora do Estado
OAB-MG nº 69.844/MASP nº 1.127.022-0