



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Sistema de Credenciamento no âmbito da Administração Pública como hipótese de inexigibilidade de licitação: Ausência de previsão expressa, Aplicação da Lei 8.666/93 e Implicações práticas nas contratações

Ludmilla de Oliveira França

Rio de Janeiro
2015

LUDMILLA DE OLIVEIRA FRANÇA

O Sistema de Credenciamento no âmbito da Administração Pública como hipótese de inexigibilidade de licitação: Ausência de previsão expressa, Aplicação da Lei 8.666/93 e Implicações práticas nas contratações

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares Junior

Prof. Rafael Iorio Filho

Prof^a. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2015

O SISTEMA DE CREDENCIAMENTO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA, APLICAÇÃO DA LEI 8.666/93 E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS NAS CONTRATAÇÕES

Ludmilla de Oliveira França
Graduada em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós Graduada em direito pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Resumo: O Sistema de Credenciamento para realização das contratações no âmbito da Administração Pública tem se apresentado com maior frequência e têm ganhado muita força. Assim, o presente trabalho visa apresentar um panorama em relação aos Credenciamentos, que são enquadrados como hipótese de inexigibilidade de licitação, na forma do art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93. O Sistema de Credenciamento permite que todos que preencham as condições apresentadas pela Administração possam ser contratados e, assim, não haveria necessidade de um processo licitatório na modalidade de concorrência. Ocorre que além da ausência de previsão expressa na Lei 8.666/93, essa forma de contratação pela administração acarreta algumas implicações práticas em relação aos critérios de escolha usados para credenciar, assim como em relação à efetividade dos princípios Constitucionais Administrativos que devem ser observados pelo administrador e ao maior ônus para administrativo em relação ao controle e fiscalização das atividades contratadas.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Sistema de Credenciamento. Inexigibilidade de Licitação. Administração Pública. Contratação.

Sumário: Introdução. 1. A gestão dos interesses públicos e o dever constitucional de licitar. 2. O Sistema de Credenciamento: Definição, Origem, Enquadramento e Características. 3. As implicações práticas do Sistema de Credenciamento sob a ótica constitucional e da Gestão Administrativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a tratar do sistema de credenciamento para as contratações realizadas no âmbito da Administração Pública. Esse sistema, aplicado aos contratos celebrados com terceiros, tem seu enquadramento e definição como hipótese de inexigibilidade de licitação, de modo que todos os interessados que preencham os requisitos

para prestar os serviços sejam contratados.

O primeiro ponto de confronto está relacionado ao dever constitucional de licitar da Administração Pública, sendo a inexigibilidade uma das exceções a essa regra, estabelecida pela Lei n. 8.666/93 que regulamenta a art. 37, XXI, da Constituição da República.

A partir da definição do sistema de credenciamento, que possui como principal característica a inexistência de competição entre os participantes, é importante traçar quais seriam são os serviços aptos a serem contratados por esta modalidade. A pesquisa busca trazer um panorama a respeito de quais as implicações práticas para a execução dos serviços, a partir da análise do relato de um caso concreto, trazendo o que existe em termos de legislação e o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.

O objetivo do trabalho é demonstrar que a pluralidade de contratados consiste em uma espécie de evolução nas contratações da Administração Pública, tendo em vista que a maior gama possível de terceiros pode se beneficiar das vantagens oriundas dos contratos administrativos ao passo que a Administração tem sua demanda atendida fartamente. Por outro lado, verifica-se que a ausência de regramento específico ocasiona certa insegurança no manuseio do instituto, dificultando o controle e a fiscalização, diante da possibilidade de burla ao devido processo licitatório que é mais rigoroso e um possível direcionamento dos prestadores de serviços.

Ao final pretende concluir que o sistema de credenciamento por ser um instituto relativamente novo, não possui grandes debates pela doutrina de peso, embora estes autores reconheçam a sua existência. Assim, os grandes confrontos da matéria têm ficado a cargo dos órgãos da Administração na gestão dos interesses públicos e suas Consultorias Jurídicas, bem como dos Tribunais de Contas, diante dos casos concretos que lhes são apresentados.

1. A GESTÃO DOS INTERESSES PÚBLICOS E O DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAR: ONDE SE ENCAIXA A SISTEMA DE CREDENCIAMENTO?

No estudo do Direito Administrativo, mais detidamente no que se refere às contratações da Administração Pública com terceiros, se faz importante questionar qual seria a função da Administração. A partir desta colocação, é importante a definição de qual é missão do administrador público e a forma de viabilizar a sua concretização.

Tendo em vista a qualificação subjetiva de Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes, aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado, é possível dizer que a função administrativa está diretamente ligada à gestão de interesses públicos. Assim, para que se torne possível a gestão dos interesses públicos, surge a figura do administrador público e a importância da definição do seu papel para a gestão desses interesses.

Em linhas gerais o administrador público poderia ser considerado como um executor de leis e diretrizes, porém, um estudo mais detido pode mostrar que sua função vai além de uma mera gestão, o que traz impactos diretos para a forma como operacionaliza suas atividades.

Nesse contexto, é possível entender que a missão do administrador público consiste em zelar pela concretização de interesses da sociedade, manifestados diretamente pela própria sociedade ou por seus representantes, e expressos por meio da lei. Sua atuação deve estar parametrizada com os ditames constitucionais e infraconstitucionais, o que, por consequência, acarreta na maximização dos ônus da Administração para a celebração de suas contratações. De igual modo o gestor público deve buscar atender os interesses públicos de forma eficiente, acompanhando as demandas dos serviços diante dos casos concretos apresentados.

Sendo assim, quando da análise das atividades da Administração Pública, em relação às suas contratações com terceiros, verifica-se o dever de realizar licitação, imposto na forma do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que surgiu com a necessidade de a

Administração Pública realizar um procedimento que permita a melhor opção para a contratação pública.

De fato, a realização de um certame licitatório pode trazer maior segurança para os administrados, possibilitando a conformidade com os princípios constitucionais administrativos, tais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Contudo, conforme será apresentado em capítulo próprio, estes princípios também serão aplicados ao Sistema de Credenciamento.

Helly Lopes Meirelles¹ conceitua licitação como a instituição de um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública visa selecionar a proposta mais vantajosa quando da realização de contratações.

Nesse prisma, pode-se inferir que o processo licitatório, entre outras finalidades, visa permitir que a Administração Pública possa selecionar dentre muitos o negócio mais proveitoso para as suas conveniências, protegendo o interesse público e os recursos financeiros do Estado, atendendo aos interesses específicos sobre o objeto pretendido.

Os procedimentos que envolvem a realização de um certame licitatório se desenvolvem pela realização de atos que devem vincular a administração, de modo que ocasione igual oportunidade para os participantes e uma atuação da Administração como fator de eficiência e moralidade na realização de seus negócios, reiterando a necessidade de dar conformidade aos princípios constitucionais.

No âmbito da doutrina, mesmo com alguns elementos diferenciadores na formação do conceito, pode-se dizer que é pacífico o entendimento quanto ao procedimento de licitação e a sua importância para a Administração Pública.

Esses elementos são imprescindíveis para o estudo do sistema de credenciamento, tendo em vista que é uma modalidade de contratação que não possui previsão expressa

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 254.

enquanto instituto jurídico de certame licitatório, mas vem sendo enquadrada no contexto das inexigibilidades de licitação. Ou seja, possui embasamento em hipótese legal, que consiste em exceção a regra geral do dever de licitar.

Como citado, o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal prevê expressamente que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação", sendo no mesmo sentido a previsão do art. 2º da Lei 8.666/93.

Assim, como se observa, a Constituição Federal autoriza ao legislador infraconstitucional a prever, em lei específica, casos em que a licitação poderá ser dispensada ou inexigível, ou seja, casos em que a contratação poderá ser feita diretamente pela Administração.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em sua Apostila sobre Licitações e Contratos que "Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais, expressamente previstas em lei".

Com base na previsão Constitucional, a Lei 8.666/93, institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública, bem como, abarca algumas hipóteses excepcionais onde o procedimento licitatório não é observado.

A dispensa tem cabimento nas situações em que a licitação, em tese, seria possível, todavia algumas razões justificam que não seja efetuada em nome de outros interesses públicos. As hipóteses de dispensa de licitação são taxativas e estão elencadas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/93.

Em relação às inexigibilidades, essas se verificam quando a competição é inviável, em virtude da ausência de alguns dos pressupostos que autorizam a instauração de um certame licitatório. A previsão da inexigibilidade está no art. 25 da Lei 8.666/93 e o rol dos incisos é meramente exemplificativo, ou seja, é possível que o surgimento de hipóteses de

inexigibilidade distintas daquelas previstas no citado artigo 25.

Destarte, o surgimento de uma modalidade de contratação pela Administração com terceiros, que não possui previsão expressa na Lei n. 8.666/93 pode gerar uma série de questionamentos, que vão desde a possibilidade jurídica da contratação até a sua aplicação no caso concreto.

No âmbito da Administração Pública Federal, o instituto do credenciamento tem sido enquadrado como hipótese de inexigibilidade de licitação, na forma do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.666/93, no entanto, há em alguns estados, leis que tratam do tema.

O credenciamento deve ser amoldurado dentro de um contexto de conformidade com os princípios constitucionais administrativos e de gestão eficiente dos interesses públicos a medida que tem sido utilizado como hipótese alternativa para a contratação de uma pluralidade de sujeitos. O agente público, na figura de gestor dos interesses público deve se incumbir de aplicar os princípios constitucionais e utilizar-se de todos os meios que o ordenamento lhe oferece para a sua atuação.

Então, quando confrontado com as necessidades administrativas e o surgimento de uma possibilidade de otimizar os recursos públicos por meio de um instituto novo, deve buscar todo o aparato para fazer uso deste instrumento. Tudo isso se aplica ao instituto do credenciamento, pois, em que pese a sua parca regulamentação e as muitas dúvidas apresentadas no caso concreto, as possibilidades de melhoria tanto na prestação do serviço público quanto na economia de dispêndios, apresenta altos níveis de vantajosidade.

2. O SISTEMA DE CREDENCIAMNTO: DEFINIÇÃO, ORIGEM, ENQUADRAMENTO E CARACTERÍSTICAS

Antes de adentrar no tema do Credenciamento propriamente, é importante fazer uma diferenciação em relação a alguns institutos que são comumente confundidos com o sistema

de credenciamento, por guardarem algumas semelhanças, sendo eles: o sistema de registro cadastral e a pré-qualificação.

O sistema de registro cadastral consiste num assentamento constante nos órgãos e entidades públicas, contendo os dados relativos à habilitação daqueles interessados em contratar com o Poder Público, nos moldes previstos nos arts. 32 e 34 da Lei n. 8.666/93. A finalidade do sistema de registro cadastral é dar agilidade a fase de habilitação nos certames licitatórios, de modo que o certificado de registro cadastral possa substituir a documentação exigida na licitação.

A pré-qualificação, por sua vez, é a análise da capacitação técnica previamente ao certame, conforme previsto no art. 144 da Lei 8.666/93, que se aplica aos casos em que a complexidade do objeto a ser licitado demande exigências técnicas, mais apuradas que aquelas normalmente solicitadas.

Em relação ao credenciamento, verifica-se que é o instituto que torna viável que a Administração contrate todos os particulares que atendam as condições estabelecidas pela Administração, para a prestação de determinados serviços, quando em virtude do interesse público a pluralidade de contratados se apresente como adequada.

As semelhanças residem no fato de que os institutos apresentados visam otimizar as contratações públicas promovendo celeridade e eficiência. Entretanto, a questão da pluralidade de contratados para a prestação do mesmo serviço se apresenta no sistema de credenciamento.

Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur², o instituto do Credenciamento pode ser conceituado como uma espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Neste caso, todos os credenciados celebram, sob as

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212.

mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão. Isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.

Ainda, segundo a doutrina, o Credenciamento pode ser entendido como a permissão de execução de serviços para complementar os públicos insuficientes e a suplementar os serviços inexistentes. Apresentando as características de unilateralidade, discricionariedade vinculada e precariedade na sua formatação.

Unilateral e discricionária no sentido de que é a Administração que promove a pré-fixação dos requisitos para a contratação de forma objetiva, de acordo com os interesses da demanda a ser contratada. Precária, pois a Administração pode extinguir a contratação por credenciamento quando cessado o interesse que a motivou.

Após essa definição, pode-se dizer que, de acordo com estudo elaborado sobre o tema, o instituto jurídico do credenciamento tomou forma e se consolidou no âmbito da Administração Pública em 1995, quando o Tribunal de Contas da União (TCU), em resposta à consulta formulada pelo Ministro de Estado da Educação, possibilitou a contratação de serviços médicos assistenciais, aos servidores e dependentes, por meio de credenciamento de entidades e profissionais na área de Saúde. Esse é o relato mais antigo do credenciamento no sistema brasileiro.

Naquela oportunidade, a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, manifestou-se pela dificuldade de enquadramento do Credenciamento, entendendo “ser o credenciamento, nos moldes propostos, figura estranha à Lei de Licitações e Contratos [...]”. Ainda, de acordo com esse estudo, não se aplicaria a hipótese de inexigibilidade de licitação, mas se amoldaria com a figura típica da modalidade de Concorrência, com pré-qualificação e critério de julgamento pela técnica, já que o preço do credenciamento seria fixado em tabelas.

Veja-se que a adoção do Credenciamento, naquele momento, com fundamento

no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993, mostrava-se polêmica e cercada de dúvidas. No entanto, passados alguns anos, o citado instituto jurídico vem ganhando força e sendo utilizado pela Administração Pública, apesar de não encontrar previsão na esfera Federal, como dito anteriormente.

Na Decisão nº 656/1995³ – Plenário, o TCU, nos termos do voto do Relator, assim se manifestou:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1. conhecer da presente Consulta, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno; 2. responder à Autoridade Consulente que, na falta de regulamentação específica da matéria tratada no art. 230 da Lei nº 8.112/90, os órgãos/entidades dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo poderão, a seu critério, adotar sistema próprio para a prestação de serviços de assistência complementar à saúde dos servidores, inclusive o de credenciamento de profissionais e instituições médico-hospitalares, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, observados os princípios básicos da administração pública; 3. encaminhar ao interessado cópia do Relatório e Voto que fundamentam esta Decisão; 4. arquivar o processo.

O caso submetido à apreciação do TCU, que originou a Decisão nº 656/1995 do Plenário, limitava-se à possibilidade da adoção do credenciamento, para prestação de assistência médico-hospitalar aos servidores civis através de rede credenciada de hospitais, clínicas e consultórios, em face da ausência de regulamentação do art. 230, da Lei nº 8.112/1990, com fulcro no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993, mas a sua repercussão atingiu outras esferas e tem sido aplicado a outros serviços.

Observa-se que o estudo do credenciamento, não possui um marco histórico sólido, mas sua aplicação tem sido aceita e difundida, principalmente no âmbito das Forças Armadas, para a contratação de serviços médicos em caráter complementar para os seus usuários.⁴

³ Embora a Decisão TCU nº 656/1995 – Plenário – seja o referencial para o Sistema de Credenciamento, existem outras Decisões do TCU sobre o credenciamento de assistência médico-hospitalar. No entanto, todas seguem as linhas gerais traçadas na citada Decisão, que inclusive, é usada como referência.

⁴ A Assistência Médico-Hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar é prevista em lei, como direito do militar ativo ou inativo e de seus dependentes, bem como dos pensionistas, nas condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. É prestada pelas organizações de Saúde dos Comandos Militares, pelo Hospital das Forças Armadas (HFA) e por organizações de Saúde do meio civil, mediante convênio ou contrato. Assim, a Lei nº 6.880 de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, estabelece em seu art. 50, inciso IV, alínea “e”, nas condições impostas na legislação e regulamentação específicas, como direito dos militares, a assistência médico-hospitalar, para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços

Frise-se que o Credenciamento se caracteriza como sistema por meio do qual se viabiliza a contratação de todos aqueles interessados, que preencham os requisitos para prestar o serviço pretendido pela Administração. Normalmente, seguindo como parâmetro as normas de licitações, os credenciamentos se apresentam na forma de Edital de Credenciamento.

Os registros históricos mostram que o sistema de credenciamento surgiu de uma construção jurisprudencial, partindo da necessidade dos administradores e, mediante as manifestações do Tribunal de Contas sobre o tema. Tanto assim, que os registros legislativos sobre o tema são todos posteriores.

Como regra geral, as contratações são precedidas de licitação, que trabalha com a relação de exclusão, para que apenas um ou alguns executores determinados sejam contratados para atender ao interesse público.

No credenciamento ocorre que, ao invés de haver uma relação de exclusão, há a integração para que o interesse público seja atendido não por um ou alguns prestadores, mas que todos os interessados que, em igualdade de condições, apresentarem condições de atender o objeto pretendido sejam efetivamente contratados.

Nesse aspecto, a inexigibilidade na qual se enquadra o credenciamento, se difere das demais hipóteses de inexigibilidade previstas na Lei n. 8.666, em especial a constante do inciso I. Isso porque, a hipótese do inciso primeiro se adéqua aos casos em que se faz pertinente a contratação de fornecedor exclusivo, onde somente uma pessoa dispõe do bem que Administração Pública pretende e, portanto, a administração se vê compelida a realizar

profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.

Valendo-se da orientação favorável do TCU quanto à possibilidade de contratação por meio de credenciamento e aplicando ao caso o disposto no art. 20 do Decreto 95.512/1986, cujo teor abrange a complementação quantitativa e qualitativa, as Forças Armadas tem se utilizado do sistema de credenciamento para prestar atendimento aos seus usuários.

Art. 20. Os Ministérios Militares, através de seus órgãos competentes, poderão celebrar convênios ou contratos com entidades públicas, com pessoas jurídicas de direito privado ou com particulares, respectivamente, para:

I - prestar assistência médico-hospitalar aos seus beneficiários nas localidades onde não existam organizações de saúde das Forças Armadas;

II - complementar os serviços especializados de suas organizações militares de saúde;

essa contratação diretamente. Já no sistema de credenciamento, todos que preenchem os requisitos pré-fixados pela administração são efetivamente contratados, havendo, portanto, uma pluralidade de fornecedores.

O ponto de contato entre as duas hipóteses está no fato de que, em ambos os casos, o devido processo licitatório é afastado, por hipótese excepcional disposta na lei.

Segundo a Constituição Federal, a competência para editar normas gerais sobre licitações e contratos cabe privativamente à União, na forma do art. 22, XXVII. Esta competência constitucional é de observância obrigatória para todos os entes federativos, de todas as esferas de governo, podendo estes apenas produzir regras suplementares, e apenas naquilo que não contrariar as disposições de Licitações.

Surge, portanto, a dúvida sobre a possibilidade de existirem normas Estaduais para regulamentar o instituto do credenciamento, tendo em vista que a Lei Federal 8.666/93 não disciplina o assunto. Porém, tendo em vista que não é necessária a autorização legal para a hipótese de inexigibilidade, observando a questão sob o prisma da inviabilidade de competição, a situação remontaria à observação da situação fática.

De acordo com a própria Constituição, é possível a existência de regulamentação nas normas estaduais que não constam da Lei Federal, desde que estas não contrariem os princípios norteadores e as regras gerais impostas na lei editada pela União, como é o caso do "credenciamento", que encontra conceituação e regulamentação em algumas leis estaduais já editadas.

No estado da Bahia a Lei nº 9.433, de 01/03/2005 dispõe que:

Art. 61 É inexigível a licitação, por inviabilidade de competição, quando, em razão da natureza do serviço a ser prestado e da impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, certas necessidades da Administração possam ser melhor atendidas mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, hipótese em que a Administração procederá ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.

Outra previsão do sistema de credenciamento está na Lei do estado do Paraná nº 15.608, de 16 de agosto de 2007:

Art. 24. Credenciamento é ato administrativo de chamamento público, processado por edital, destinado à contratação de serviços junto àqueles que satisfaçam os requisitos definidos pela Administração, observado o prazo de publicidade de no mínimo 15 (quinze) dias úteis e no máximo de 30 (trinta) dias úteis.

Parágrafo único. A Administração Estadual poderá adotar o credenciamento para situações em que o mesmo objeto possa ser realizado simultaneamente por diversos contratados.

Também a Lei do estado de Goiás nº 16.920, de 08 de fevereiro de 2010, dispõe sobre o credenciamento:

Art. 78. É inexigível a licitação quando caracterizada a inviabilidade de competição, em especial:

...

IV – quando a natureza do serviço a ser prestado e a impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, indicarem que determinada necessidade da Administração possa ser mais bem atendida mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, hipótese em que a Administração procederá ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.

O que se pode observar com os dispositivos mencionados é que o instituto do Credenciamento está ganhando adesão em vários estados e, ainda que de forma embrionária, já há previsão na legislação estadual.

As leis da Bahia e de Goiás são expressas quanto ao credenciamento ser uma hipótese de inexigibilidade de licitação, enquanto que a lei do Paraná traz disposições práticas, mas não parece divergir do entendimento predominante.

O surgimento destas leis esparsas pode ser considerado como uma adesão ao sistema de credenciamento e o reconhecimento dos benefícios que essa modalidade pode trazer para a Administração Pública.

De acordo com a jurisprudência sobre o assunto, mais detidamente, os ensinamentos de José Ulisses Jacoby Fernandes⁵, alguns requisitos devem ser observados no sistema de Credenciamento, como: a) dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial

⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 532-533p.

da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração utilizar-se, complementarmente e a qualquer tempo, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional; b) fixação os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que aqueles que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento; c) fixação, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os serviços prestados e os critérios de reajustamento, bem como as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados; d) consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados; e) estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados; f) permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas; g) prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo; h) possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e i) fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição do credenciado em exigir que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco).

Pode-se dizer, assim, que a finalidade do credenciamento é possibilitar que a Administração obtenha o maior número possível de contratados, nas situações em que tal condição seja imprescindível ao interesse público tutelado. Ou seja, que a pluralidade de contratados se mostre adequada e capaz de dar conformidade à gestão dos interesses públicos.

3. AS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO SISTEMA DE CREDENCIAMENTO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL E DA GESTÃO ADMINISTRATIVA

Amparado pelo caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, o Credenciamento deve atender aos Princípios norteadores da Administração da Pública, sejam os insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, sejam decorrentes das normas sobre licitação, tais como a Legalidade, a Impessoalidade, a Igualdade, a Publicidade, a Probidade Administrativa, a Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Economicidade e o Julgamento Objetivo.

Isto porque surge a necessidade de dar conformidade aos princípios constitucionais administrativos, que se aplicam a todas as contratações no âmbito da Administração. Assim, não seria diferente para os credenciamentos.

A legalidade, prevista primeiramente no art. 5º, II da Constituição Federal, além de ser princípio fundamental, também é princípio setorial, no ramo do Direito Administrativo, conforme previsto no caput do art. 37, que deve ser observada em todos os atos administrativos, e com mais razão ainda, em relação às contratações oriundas de inexigibilidades.

O princípio da impessoalidade se caracteriza pelo fato de que a Administração em sua atuação, não deve praticar atos visando aos interesses pessoais ou se subordinando à conveniência de qualquer indivíduo, mas sim, direcionada a atender aos ditames legais e, essencialmente, aos interesses sociais, se aplica aos credenciamentos, pois em sendo afastado o certame licitatório, há maiores riscos para o controle das contratações.

A igualdade no credenciamento deve se apresentar, tal qual no processo licitatório, tendo em vista que o tratamento dado aos futuros credenciados deve ser isonômico. Os processos de credenciamento devem estar proporcionar o tratamento isonômico e objetivo entre os interessados em contratar com a Administração. Assim, como ocorre no certame licitatório padrão, não pode haver diferenças de tratamento não previstas em Lei, para aqueles que estejam em condições iguais.

Em relação à publicidade, a atenção no processo de credenciamento tende a ser maior, pois é meio pelo qual é possível ter conhecimento do processo e, dar oportunidade para que haja credenciamentos a qualquer tempo, desde que o processo ainda esteja vigente.

Veja-se que na prática as dificuldades para o controle de um processo de credenciamento são maiores, pois a ausência de regramento específico deixa margens para atuação do gestor, que são tratadas do modo diferente no processo licitatório.

Quanto ao princípio da economicidade, a sua identificação no âmbito dos credenciamentos, se verifica pelo fato de que em apenas processo é possível atender a um objeto mais amplo e com diversas partes, o que em outras hipóteses geraria um número muito maior de processos e procedimentos, demandando uma maior movimentação da máquina pública e maior dispêndio de recursos.

O credenciamento permite que a Administração se utilize de todos os credenciados na medida de sua demanda preestabelecida, com critérios e valores pré-fixados, não sendo necessário realizar um processo a cada nova demanda pelo mesmo serviço.

A partir dessa adequação do sistema de credenciamento com os princípios constitucionais, o que se questiona é o uso desse instituto para a gestão de interesses públicos. Torna-se possível atingir melhores níveis de eficiência.

O princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública, direta e indireta, a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar os desperdícios. Uma das características básicas do princípio da eficiência é a busca de qualidade. Qualidade de um serviço, sem distinção se prestado por instituição de caráter público ou privado, buscando-se a otimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída, no resultado a ser otimizado ⁶

⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 312-315.

Esses benéficos podem ser verificados, por exemplo, nas modalidades de serviços que comumente são contratadas por credenciamento.

De acordo com Jacoby Fernandes⁷ se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria, fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada à contratação. É a figura do “credenciamento”, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para muitas contratações de “serviços médicos”, destacando-se a contratação de laboratórios médicos, serviços de saúde em geral; serviços jurídicos; serviços bancários; e treinamentos. Ainda de acordo com o citado doutrinador, esses serviços só se amoldam ao credenciamento quando verdadeiramente não houver hipótese de exclusão de participantes. Caso contrário, o que se verifica a deturpação e o uso indevido do sistema, de maneira que a Administração Pública burle os rigores de um procedimento licitatório e possa até direcionar os benefícios resultantes dos Contratos Administrativos.

Considerando-se as particularidades de que se reveste o procedimento, como a contratação irrestrita de todos os prestadores de serviços médicos, pessoas físicas ou jurídicas, que preencham as condições exigidas; a fixação, de forma antecipada, do preço dos serviços; e a escolha, pelos próprios beneficiários, entre os credenciados, de profissional ou instituição de sua preferência, o ônus da fiscalização por parte da Administração deve ser gerenciado com mais rigor, inclusive, por ser um procedimento de contratação que afasta o regular processo licitatório.

Na prática, o que se pode observar é que o instituto do credenciamento tem sido utilizado para a contratação de serviços que devem ser contratados por terceirização. Ou seja,

⁷ FERNANDES, op. cit., 508.

a ausência de normatização e delimitação dos serviços que podem ser objeto de credenciamento, permite que os Credenciamentos venham a ser utilizados como meio de suprimento de demanda de pessoal, pois os serviços, ou não são suplementares ou não se enquadram nas características do processo de credenciamento.

A utilização de credenciamento nesses casos não se adequa à previsão Constitucional para as contratações com terceiros pois: a) em relação à contratação de pessoal, esta deve ser feita mediante a realização de concurso público; b) a terceirização de serviços que compõem atividade fim da Administração, em regra, não é permitida; e c) tendo em vista que a terceirização de serviços deve ser precedida de licitação, o credenciamento de determinados serviços é incompatível com a finalidade do credenciamento.

CONCLUSÃO

O credenciamento tem cabimento nas situações em que o fim almejado pela Administração somente poderá ser atendido pela contratação do maior número possível de interessados que venham a atender às condições e requisitos preestabelecidos em regulamento próprio.

A rigor, deverá ter caráter permanente, possibilitando que, a qualquer tempo, novos interessados venham a se credenciar. De outro lado, também o descredenciamento poderá ser viabilizado a qualquer tempo, mediante solicitação do próprio credenciado ou por ato da Administração (caso constatado o descumprimento das condições fixadas no regulamento).

Especificamente sobre a questão da inexigibilidade de licitação, conforme fartamente demonstrado, é possível aprontar com base no estudo feito, que o credenciamento se amolda com mais facilidade aos serviços que possuem certo grau de objetividade em sua qualificação e quantificação, bem como possuem tabelas oficiais que possibilitam com maior facilidade a prefixação de valores pela Administração.

No que tange ao contrato firmado entre a Administração e o particular deverá estar esclarecido o regime de prestação dos serviços credenciados. Isso porque, o contrato de credenciamento pode dar ensejo à prestação imediata dos serviços credenciados ou, de modo diverso, somente formalizar a relação para futura prestação de serviços, quando houver solicitação dos interessados.

O sistema de credenciamento por ser um instituto relativamente novo, não possui grandes debates pela doutrina de peso, embora estes autores reconheçam a sua existência. Os grandes confrontos da matéria têm ficado a cargo dos órgãos da Administração na gestão dos interesses públicos e das suas possibilidades reais de atuação, por exemplo, as consultas realizadas no âmbito das Consultorias Jurídicas, bem como dos Tribunais de Contas.

É possível concluir que os benefícios advindos do uso do sistema de credenciamento para a Administração podem ser nítidos, considerando os critérios de economicidade e eficiência para a aplicação dos recursos públicos e administração das demandas.

Considerando as peculiaridades do sistema e a dinâmica empregada nas contratações, é possível ver que o tema carece de uma maior regulamentação.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks de. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e seu campo de aplicação nos julgados do TCU. *Revista do TCU, Ano 35. Número 102, outubro/dezembro 2004*. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 20, abr. 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

_____. Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 18, mar. 2015.

_____. Lei 9.433, de 1 de março de 2005, do estado da Bahia. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/verdoc.php?id=63892>> Acesso em: 18, mar. 2015.

_____. Lei 15.608, de 16 de agosto de 2007, do estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=5844&codItemAto=39755#39755>> Acesso em: 19, mar.2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e Os Princípios Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA JR., Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.