



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

MARIANO MOREIRA DA SILVA JÚNIOR

**CREDENCIAMENTO E A LEI Nº 8.666/93: análise da execução
contratual de clínicas credenciadas ao DETRAN-PE.**

RECIFE

2017

MARIANO MOREIRA DA SILVA JÚNIOR

**CREDENCIAMENTO E A LEI Nº 8.666/93: análise da execução
contratual de clínicas credenciadas ao DETRAN-PE.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção de título de
Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito do Recife – FDR/UFPE.

Orientadora: Prof^ª. Larissa Medeiros Santos

RECIFE
2017

MARIANO MOREIRA DA SILVA JÚNIOR

**CREDENCIAMENTO E A LEI Nº 8.666/93: análise da execução
contratual de clínicas credenciadas ao DETRAN-PE.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção de título de
Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito do Recife – FDR/UFPE.

Orientadora: Prof^a. Larissa Medeiros Santos

Data da apresentação: ____ de ____ de 2017.

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Larissa Medeiros Santos

2º examinador: Prof.

3º examinador Prof^a

RECIFE
2017

Dedico este trabalho aos meus pais *in memoriam* e ao meu companheiro, meus grandes incentivadores e exemplos nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus e meus santos Orixás pela energia para concluir este trabalho.

Agradeço a meus pais *in memoriam* que sempre acreditaram em mim e que foram responsáveis por mais esta conquista.

Aos meus colegas de classe e amigos, Juliana Teixeira e Raphael Auger, pelo companheirismo durante todo o curso e apoio na elaboração deste trabalho.

A minha irmã pela contribuição, mesmo que indireta, para conclusão deste trabalho.

Ao meu companheiro, Severino Alexandre, que sempre esteve ao meu lado, prestando todo suporte durante as pesquisas.

A minha orientadora, Larissa Medeiros, pelas correções e orientações.

Ao Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco que, além de ser meu local de trabalho, foi o *corpus* deste trabalho.

Aos meus colegas de trabalho, agradeço pelo incentivo a minha pesquisa.

Enfim, agradeço a todos que fizeram parte desta etapa importante em minha vida.

RESUMO

Em busca de um Estado cada vez menor, no tocante à prestação direta de serviços pelos seus próprios órgãos e entes, o credenciamento surge como uma importante ferramenta de delegação de serviços públicos a particulares pelo Estado. Assim, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise do instituto do credenciamento a partir da análise do caso do credenciamento de clínicas responsáveis pelos exames físico-mental e psicológico para obtenção e alteração de categoria da Carteira Nacional de Habilitação, junto ao Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Pernambuco. Os conceitos utilizados se embasaram em diversos doutrinadores, posicionamentos das Cortes de Contas e a partir da análise de legislação específica de diversos Estados sobre o tema. Como resultado, observou-se a necessidade de ampliação e dinamização dos institutos que regem os contratos administrativos, de acordo com a Lei 8.666/93, bem como uma revisão do papel do fiscal/gestor de contrato, de forma a acomodar o instituto do credenciamento.

Palavras-chave: credenciamento, delegação, contrato administrativo.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Emissão Total de CNHs. Pernambuco, 1999 – julho/2017.....	32
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CNH – Carteira Nacional de Habilitação

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DETRAN-PE – Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco

DO – Diretoria de Operações

DOP – Gerência Psicomédica

E-fisco – Sistema de gestão Fiscal do Estado de Pernambuco

PGE - PE – Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco

TCE – PE – Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. DELEGAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
3. CREDENCIAMENTO NA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA	14
4. CREDENCIAMENTO NA PERSPECTIVA DAS CORTES DE CONTAS	21
5. CREDENCIAMENTO NO ÂMBITO DOS ESTADOS	24
5.1. Estado da Bahia.....	24
5.2. Estado do Paraná.....	25
5.3. Estado de Goiás.....	27
5.4. Estado de Pernambuco	28
6. DO CREDENCIAMENTO JUNTO AO DETRAN/PE.....	30
7. CREDENCIAMENTO E AMPLIAÇÃO DO PAPEL FISCALIZATÓRIO DO ESTADO.....	38
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
9. REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

Diante das atuais restrições orçamentárias, os governos de diversos entes federativos têm se voltado para delegações de serviços públicos às entidades privadas. Assim, tem sido comum o Poder Público delegar ao particular diversos serviços, em várias áreas de atuação governamental. Esta delegação é vista como instrumento que promete trazer maior eficiência para a máquina pública, especialmente no tocante a atual busca pela diminuição do Estado. São diversos, portanto, os instrumentos que permitem estabelecimentos destas parcerias e dentre elas situa-se o credenciamento, procedimento através do qual diversos interessados têm direito a contratar com a Administração Pública, mediante inexigibilidade de licitação.

Acontece que, como já sabido, a regra geral para contratação de serviços pela Administração Pública, inclusive a realização de compras, obras e alienações, tem como amparo a dicção do art. 37 XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Conforme se vê no dispositivo acima, há previsibilidade de ressalvas à aplicação do processo licitatório, quando especificados na legislação, entretanto, embora o credenciamento seja uma realidade, não há uma legislação específica que trate deste fenômeno de forma geral. O credenciamento possui elementos e características, como será visto ao longo do trabalho, que o colocam como um instituto ímpar quando comparado ao rol de possibilidades previstas de contratação. Não há, por exemplo, uma classificação da natureza do credenciamento, se este seria uma modalidade de licitação, uma forma de dispensa ou mesmo uma simples inexigibilidade, conforme o rol exemplificativo dos artigos 24 e 25 da Lei 8666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

É notório que cada vez mais a Administração Pública tem se socorrido das diversas ferramentas de delegação de serviço público a terceiros, com a finalidade de atender aos fins sociais impostos constitucionalmente ao Estado. Acontece que as demandas sociais exigem cada vez mais dos gestores públicos métodos e procedimentos que busquem cumprir o comando constitucional de forma eficaz e condizente com a realidade da Administração Pública. Não é novidade falar-se que os diversos diplomas legais não sofrem atualizações que acompanhem a evolução das demandas sociais. É neste contexto, portanto, que surge o instituto do Credenciamento para contratação de serviços no âmbito da Administração Pública.

O credenciamento, contudo, não é previsto expressamente na Lei 8.666/93. Esse fenômeno foi sendo criado a partir da interpretação doutrinária na esfera Federal e de alguns Estados. São tímidos ainda os diplomas legais que visam a regulamentar, no âmbito estadual, o instituto em comento.

Dallari (2006) foi um dos primeiros estudiosos a se debruçar sobre o fenômeno credenciamento. Ele fez em seu trabalho um grande apanhado das jurisprudências e doutrinas existentes à época, inclusive alertando para a escassez de estudos que buscassem maximizar e orientar a aplicação do credenciamento. O referido autor já alertava para a falta de regulamentação específica ao usar da seguinte expressão, de grande força retórica, ao iniciar seu trabalho: "credenciamento é como bruxaria: ninguém acredita nele, mas que existe, existe!". Ora, decerto não é mais uma novidade o termo apontado, mas, como será percebido ao longo deste trabalho, o credenciamento ainda não dispõe de uma normatização única. O seu conceito apresenta diferenças de acordo com os diversos estudiosos que se aventuraram neste tema.

Os Estados da Bahia, Paraná e Goiás já editaram leis em que firmam critérios para este modo de contratação. Pernambuco, embora reconheça a existência do instituto em alguns posicionamentos jurisprudenciais e normativos, não editou lei específica que contemplasse e regulasse de modo direto e específico o credenciamento.

Entretanto, a Procuradoria do Estado de Pernambuco, através da procuradoria consultiva, responsável por prestar assessoria ao Estado e as suas autarquias, especialmente no tocante às contratações, publicou boletins informativos, roteiro de contratações, bem como alguns dispositivos legais que tratam de aspectos do credenciamento. Este Órgão já vem considerando, como se verá ao longo deste estudo, o credenciamento como uma forma de contratação de terceiros, editando alguns pontos regulatórios.

Em 2015, o Estado de Pernambuco publicou o Decreto Estadual nº 42.048/15, dispondo sobre a criação de uma Central de Licitações na Secretaria de Administração, fazendo menção em seus dispositivos ao credenciamento. Embora tendo utilizado o termo credenciamento, não há, como constatado anteriormente, no diploma uma definição deste instituto no âmbito do Estado de Pernambuco, apenas o estabelecimento de parâmetros quanto ao valor da contratação e sua necessidade ou não de autorização e vista do processo pela Central, como fase preparatória do processo de contratação. Assim, o credenciamento, apesar de seu uso recorrente, ressoa-se de um diploma que o regule e estabeleça suas características de forma geral no âmbito do Estado de Pernambuco.

Neste contexto, em que o Estado tem buscado realizar a delegação de serviços públicos, inclusive de atividades instrumentais ao desempenho do poder de polícia, como será oportunamente discutido, no caso específico das avaliações médicas e psicológicas desempenhadas nas clínicas credenciadas ao Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco (DETRAN-PE), o credenciamento começou a ganhar contornos práticos apenas a partir do ano de 2010. Estas entidades privadas são responsáveis, através da outorga estatal, pelos exames de aptidão física e mental, e avaliação psicológica dos candidatos à obtenção, adição e mudança de categoria das Carteiras Nacionais de Habilitação (CNH).

Sendo assim, a partir da análise do referido credenciamento, este trabalho realizará um estudo do fenômeno a fim de verificar as características que tornam o credenciamento uma figura singular existente no rol de possibilidade de delegação e contratação na Administração Pública.

2. DELEGAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O crescimento das demandas sociais e a busca por um Estado cada vez menor no que tange a suas obrigações têm propiciado busca por parcerias entre o poder público e a iniciativa privada na persecução das funções sociais do Estado. Torna-se corrente a transferência, por meio de delegações aos particulares, de competências públicas, ou seja, dos serviços afetos ao Estado. Sendo assim, o conceito de serviço público aqui adotado é o apresentado por Celso Bandeira de Mello, o qual define como:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (Bandeira de Mello, 2011, p.679).

Acontece que há serviços que são indelegáveis por representarem o próprio exercício de poder de polícia, entendido aqui conforme preceitua Hely Lopes Meirelles (2007), ao afirma que poder de polícia é a

faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Como se depreende do excerto acima, a concessão ou não da permissão para dirigir é flagrante expressão do exercício do referido poder, exclusivo do Estado. No caso dos credenciamentos aqui tratados, figura-se como um caso singular, que tangencia a regra das indelegabilidade do poder de polícia. Marçal Justen Filho (2014) deixa claro que não se pode delegar a terceiros o exercício estatal do poder de polícia, especialmente porque a violência estatal é monopólio do Estado. Não se admite mesmo que temporariamente se delegue à iniciativa privada o poder de coerção jurídica.

Ora, um serviço público é aquele que pode ser prestado tanto pelo Estado quanto pelo particular. Um clássico exemplo é a educação. O Estado não possui monopólio em relação ao serviço, este pode ser prestado pelo particular, atendidas as disposições legais. Por outro lado, no caso dos serviços médicos e psicológicos prestados pelas clínicas credenciadas às Autarquias Estaduais de Trânsito, estes possuem uma singularidade. Não são prestados por qualquer cidadão. Há exclusividade na prestação destes serviços. O resultado destes serviços

influi diretamente na decisão administrativa do Estado, ou seja, acarreta a manifestação do poder de polícia: ao conceder ou não a permissão para dirigir.

Diante deste cenário, poderia se questionar o credenciamento de clínicas para o exercício do serviço de avaliação médica e psicológica, sem o qual o Estado não exercerá o seu poder de polícia. Por isso, ao nos referirmos aos serviços prestados pelas clínicas credenciadas de modo a caracterizar as delegações realizadas no âmbito do credenciamento aqui estudo, filiamo-nos ao conceito de que é um serviço instrumental ao exercício de poder de polícia estatal e não o exercício deste poder. Os prestadores do referido serviço não exercem em qualquer momento o poder de polícia administrativa, apenas consideramos que sua manifestação é decisiva em relação à Administração Pública quanto ao exercício deste poder. Marçal Justen Filho (2014), apesar de deixar clara a impossibilidade de delegação do poder de polícia, afirma que há atividades acessórias ou conexas com o exercício deste poder passíveis de serem delegadas aos particulares. Nestes se enquadram os serviços de avaliação médica e psicológica, objeto do credenciamento aqui em estudo. Inclusive, em artigo publicado, Miragem (2000) assevera, ao se referir especificamente aos casos dos serviços prestados pelos médicos e psicólogos junto aos órgãos e entidades de trânsito, que são serviços instrumentais ao exercício do poder de polícia.

Desta forma, ao classificar os serviços médicos e psicológicos delegados às clínicas credenciadas pelas Autarquias estaduais de trânsito como serviço público consideraremos, como exposto acima, um serviço instrumental ao exercício de poder de polícia, exclusivo do Estado, e fruível pela população em geral. Assim, o credenciamento é equiparável às delegações de serviços públicos em geral.

O fenômeno em discussão neste trabalho se insere no escopo da delegação contratual remunerada da execução de serviço a particular. A prestação dos serviços ocorre por conta e risco do credenciado, que o explora de acordo com as disposições contratuais e regulamentares por determinado prazo estabelecido no termo firmado com a Administração Pública.

Pela delegação, tomando como exemplo a concessão, o poder público se desonera da prestação de serviços de sua titularidade em relação aos quais não tem condições financeiras ou não entende ser conveniente prestar diretamente. Alexandre Aragão (2008) esclarece que nos casos de delegação a prestação do serviço

é transferida a um agente privado que se remunerará, via de regra, pelas tarifas que os usuários lhe pagarão em razão da fruição do serviço, mantendo o Estado a titularidade e os controles públicos sobre ele. Ao final

da concessão, os bens afetados ao serviço reverterem ao poder público. Reverterão tanto os bens cuja posse é transferida ao concessionário no momento da concessão, quanto os que o concessionário incorpora ao serviço durante a execução do contrato.

As delegações de serviços médicos e psicológicos objeto do credenciamento se dão, então, mediante outorga ao ente privado, mas nunca implicando a transferência da titularidade da prestação pelo serviço. A titularidade será sempre estatal. É basicamente uma adesão, em que o interessado aceita ou não as condições impostas pelo Poder Público.

Seguindo nesta esteira de pensamento, este trabalho se apoia no posicionamento adotado por Justen Filho (2014) de que não há um rol taxativo para as delegações de serviço, inclusive os instrumentais ao exercício do poder de polícia. Ora, caso assim fosse, o próprio instituto do credenciamento, hoje em crescente utilização e objeto deste trabalho, seria considerado inconstitucional, uma vez que, como já afirmado outrora, não possui um diploma específico que o regule, além de que a finalidade do serviço prestado pelos credenciados é subsidiar o exercício do poder de polícia exclusivo do Estado.

Basicamente, o credenciamento surge da própria dinamicidade das delegações e suas formas de realização. O art. 175 da CF/88 não impôs uma restrição ao administrador público, não importando uma vedação a outras práticas delegatórias. O rol é exemplificativo e não taxativo. Por isso é importante reforçar a posicionamento adotado por Justen Filho. Este autor já alertava para o fato de que delegação não possui um trato único, conceito acabado. Nas palavras dele, por exemplo, a concessão indica espécie de delegação dentro da qual emergem várias outras.

Nesta seara, o Tribunal de Conta da União também já se posicionou neste mesmo sentido através do Acórdão 3.697/2013, ao julgar um modelo de concessão feito para uma ferrovia cuja previsão legal não se encontrava taxativamente expressa na Lei nº 8.987/1995, que rege as concessões públicas no âmbito federal.

Na verdade, não procede a imposição de um único modelo, inalterável, padronizado e uniforme de concessão de serviço público, o que não é, de fato, o que se encontra na Lei 8.987/95. Não é possível pretender modelar todas as concessões possíveis em uma única estrutura, nem quero crer que a melhor interpretação da lei é a que privilegia o formalismo.

O instituto da concessão admite múltiplas modelagens e não forma única de remuneração do particular, permitindo a lei que sejam feitos ajustes em

razão das circunstâncias e das necessidades existentes. Há, diversas soluções, respaldadas pela lei, desde que adequadas à satisfação do interesse público.¹

As espécies de delegações hoje conhecidas não se findam em si mesmas. Os avanços tecnológicos, as novas formas de economias e um Estado cada vez mais focado na gestão dos seus próprios recursos, representam a fase gerencial da Administração Pública, vide a Emenda Constitucional 19/98. Tudo isso acaba por impulsionar a criação de novas formas de delegação de serviços como consequência da dinâmica social e do novo perfil da Administração Pública. O Estado cada vez mais amplia a dimensão delegatória de suas atividades e busca reduzir a sua participação direta na prestação dos serviços que lhes são afetos, inclusive os instrumentais ao exercício do poder de polícia.

Sendo assim, para delegação de serviço público, adota-se o conceito trazido por Justen Filho (2014, p. 583).

A concessão comum de um serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegado pelo Estado a um sujeito privado que assume o seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob o controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento.

Em linhas gerais, a partir das ideias trazidas acima, evidenciam-se as seguintes características do credenciamento:

- a) Contrato plurilateral entre o Estado, sociedade e particular (concessionário);
- b) Mediante estrutura de bens e pessoas;
- c) Associativo em face das três partes envolvidas;
- d) O serviço delegado não importa na desafetação do serviço pelo Estado;
- e) Temporariamente concedido a particular, sob pena de infringir o item anterior;
- f) Estado titular do dever-poder de fiscalização e poder de polícia e
- g) remuneração extraída do empreendimento cujo risco é assumido pelo delegatário.

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.697/DF – Distrito Federal. Relator: Walton Alencar Rodrigues. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 18 dezembro de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3697%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

O credenciamento poder-se-á resumir como uma analogia da delegação de serviços públicos, em face à crise fiscal. Ele tem características próprias e em constante evolução, especialmente pela forma com que tangencia o Poder de Polícia. Não há como pretender estagnar ou crer que os institutos apontados na CF/88, no tocante à possibilidade de delegações, sejam taxativos. As demandas dinâmicas da sociedade impõem constante atualização dos próprios critérios e mecanismos das delegações, que nem sempre são precedidos de dispositivos legais, mas sim a partir do surgimento do próprio fenômeno.

3. CREDENCIAMENTO NA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA

Antes de adentrar nos principais posicionamentos doutrinários, acerca do credenciamento pela administração pública para prestação de serviços pública, importa esclarecer que, independente do autor, todos partem da previsão legal instituída no caput do artigo 25 lei 8666/93, para lançarem mão de uma definição do instituto. O referido dispositivo traz as hipóteses em que o poder público poderá contratar sem a necessidade de promoção de um processo licitatório.

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

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

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

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

O caput do artigo supra estabelece a inviabilidade de competição como característica principal para a não exigência de licitar. O rol apresentado logo em seguida não é taxativo, mas exemplificativo. Marçal Justen Filho (2014, p. 369), na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conclui que os incisos acima não esgotam as possibilidades para que a licitação se dê inexigível. Ora, o termo em discussão de fato revela basicamente uma ponta de iceberg, deixando para o aplicador da lei desbravar hipóteses em que se configure a inviabilidade de licitação, abrindo espaço para o credenciamento como bem aponta o autor.

Ainda na esteira do pensamento de Justen Filho, quando determinada contratação implicar na formalização de termo contratual com todos os candidatos interessados,

cumprindo obrigatoriamente os requisitos do certame, estando todos igualmente habilitados, estabelecer um rito licitatório se tornaria um fardo, provocando inclusive morosidade no atendimento à demanda social que ensejou a convocação. É sabido que a licitação serve para buscar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, contudo quando não se pode escolher uma proposta apenas, uma vez que todos estão em iguais condições, não há que se falar de disputa, pois

a invocação do princípio da igualdade, como razão de ser da obrigação de licitar, já indica quais são as operações que, apesar de gerarem vínculos entre a Administração e particular, independem, por razões lógicas, de licitação. São aquelas em que a disputa é desnecessária ou impossível. (Sundfeld, 1994, P. 42)

Dentro do escopo das licitações inexigíveis se insere o credenciamento cujo fundamentos é o art. 25 da Lei n. 8.666/93, resultando, como uma das primeiras características, na sua aplicabilidade apenas às situações em que se dê verificada e atestada a inviabilidade de competição, pois esta é desnecessária, ou mesmo inexistente.

Assim, o Credenciamento enquanto forma de contratação direta adotada pela Administração Pública tem na inviabilidade de competição, tal como se verifica no caso em estudo, a necessidade de contratação de todos os interessados do ramo do objeto do certame, desde que atendam às condições mínimas estabelecidas nos diplomas que o regem. Carlos Ari Sundfeld (1995), ao falar do credenciamento, utiliza este fato para caracterizar o credenciamento.

Se a Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preencham os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. **É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados.**

Essa desnecessidade de competição traz outra consequência: o direito ao credenciamento. A formalização do contrato acaba por ser um ato vinculado para o administrador público. Todos os interessados em se credenciar, uma vez cumpridas as exigências técnico-legais do certame, deverão ser aproveitados. Caso fosse um ato discricionário o aproveitamento ou não do candidato a credenciamento considerado apto, isto implicaria em uma disputa, ferindo a espinha dorsal do credenciamento.

Dallari (2006), ao estudar as diversas formas de parcerias e delegações de serviço, já alertava para a necessidade de superação da visão de que a Lei 8.666/93 seja um instrumento de pura regulação de todas as modalidades de contratos existentes, como se nele residissem

todos os formatos legalmente possíveis, através de um rol taxativo e engessado. Trata-se de uma Lei geral e apenas a prática das contratações é que dita os caminhos a seguir, evidenciando, ao longo da execução dos contratos, a necessidade de atualização. Não se contrapõe ao fato da Lei nº 8.666/93 ser aplicável a todo e qualquer ajuste entre os Órgãos e Entidades da administração pública, formalizado a partir de estabelecimento de obrigações recíprocas, mas sim, busca-se assentar a ideia de que este diploma deve ser visto em face da dinamicidade social, que pode lhe ampliar os horizontes.

Fica, então, a problemática da tentativa de enquadramento de toda e qualquer forma de contratação realizada pela Administração Pública às diretrizes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, uma vez que o cerne deste diploma é, em especial, a atividade instrumental à persecução da função estatal.

É preciso lembrar que há serviços cuja titularidade é de exclusividade da Administração Pública e que não cabem ser delegadas, a exemplo dos que implicam no exercício do poder de polícia. Há, por outro lado, atividades que são de natureza instrumental e que, embora pertencentes à Administração Pública, cabe a sua delegação ao particular. Segundo Bandeira de Mello (2010), a prestação de serviços públicos, polícia administrativa, fomento, intervenção nos atos dos particulares, e as atividades instrumentais que possibilitam o desempenho de todo o conjunto de atuação da Administração Pública acabam por serem passíveis de delegação a particulares.

A atividade desempenhada pelas clínicas credenciadas ao DETRAN/PE se encaixa neste conceito de atividade instrumental. Os médicos e psicólogos apenas desempenham atividade de mera verificação necessária à declaração de conformidade aos preceitos legais exigidos para obtenção do direito de dirigir. Ao Estado cabe conceder a permissão ou não para dirigir, sendo este um ato vinculado e precário.

Ressalte-se, portanto, que o credenciamento aqui em estudo serve para delegação de atividades instrumentais, mas isso não implica que seja um conceito fechado e imutável. Como já mencionando anteriormente, a busca por um Estado cada vez menor no tocante à prestação dos serviços, poderá levar a ampliação do regime jurídico que rege o credenciamento, mesmo não tendo, hoje, o credenciamento um diploma específico que regule sua existência de forma geral.

Um dos doutrinadores cuja definição tem embasado diversos trabalhos e fundamentações para adoção do credenciamento como forma de contratação de serviços é Joel de Menezes Niebuhr (2015. p. 212-213), que assim se manifesta:

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.¹⁴¹ 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 Administrativa Pública para se ver livre dos rigores do procedimento de licitação pública e para direcionar os benefícios resultantes de contratos administrativos.

Em tributo à parte inicial do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, não se deve esquecer que a obrigatoriedade de licitação pública é a regra e que a contratação direta, quer por dispensa, quer por inexigibilidade, é a exceção, que demanda ser interpretada excepcionalmente, isto é, de modo restrito. Não é correto conceber a contratação direta de modo tão amplo a ponto de transformá-la em regra, à esquerda da Constituição Federal. Como o credenciamento traduz situação de inexigibilidade, ele deve ser tomado como excepcional, interpretado restritivamente, destinado apenas aos casos em que efetivamente for inviável a competição. Importa repelir, com ênfase, tentativas artificiosas de hipóteses de credenciamento para situações que, por natureza, admitem a disputa, em que a competição é viável. **Grifos do autor.**

Afigura-se relevante pontuar que o referido autor preocupou-se em reforçar o caráter da impossibilidade de estabelecer-se competição, contudo, como já dito anteriormente, essa caracterização se mostra rasa, pois defini-lo desta forma, importaria no perigo de se transformar todas as licitações inexigíveis em credenciamento. Na prática, há diferenças.

Ainda analisando o posicionamento de Niebuhr, destaca-se que a todo o momento o autor se refere a serviços ou atividades. Ele não vislumbra, em suas exemplificações, a possibilidade de ocorrência de aquisições de equipamentos, produtos que sejam disponibilizados por apenas um produtor. Pode, então, tal observação representar um diferencial neste modo de contratação por inexigibilidade, pois não admitiria credenciamento para fornecimento de bens, contrariando a possibilidade de incidência do inciso I, art. 25 da Lei 8.666/93.

Enquanto os autores até aqui citados levam a uma possível caracterização do credenciamento como um modo de contratação, Dallari (2006) conceitua credenciamento apenas como uma espécie de qualificação, ao afirmar que é apenas uma espécie de:

outorga ou atribuição. O credenciado recebe do Poder Público uma qualificação, uma situação jurídica ou uma prerrogativa que sem isso não lhe assistiria. O resultado do credenciamento é um acréscimo patrimonial jurídico de alguém, seja pessoa física ou jurídica.

Continuando a justificar o seu posicionamento, Dallari (2006) afirma que tal atividade não seria uma forma de contratação. Ele estabelece dois parâmetros no tocante à atividade desenvolvida pelo credenciado e em relação ao responsável pela remuneração do serviço delegado, visto que o credenciamento ocorre sempre a título oneroso, conforme entendimento de Marçal Justen Filho. Os dois parâmetros, segundo Dallari, são: a) sendo a remuneração paga pelo próprio Poder Público, o contrato teria a natureza de colaboracional e b) sendo remunerado diretamente pelo particular, caberia classificar o contrato como atribuição. Em ambas situações, o credenciamento seria apenas um qualificador.

Em estudo conduzido sobre o credenciamento como procedimento complementar à estrutura básica de saúde oferecida pelos entes públicos, Alencar *et al* (2015) reforça a ideia do credenciamento como um instrumento de auxílio para a prestação dos serviços públicos. Entretanto, classificam o credenciamento como um ato através do qual se viabiliza a contratação de todos os interessados em prestar um serviço, conforme regras de habilitação e remuneração prévias. O viés principal do credenciamento para os referidos autores é a inviabilidade de competição, ensejando a contratação de todos quantos forem os que atendam aos quesitos técnicos, caracterizando-o como um ato administrativo. Entendemos, neste quesito, que o credenciamento seria apenas uma questão procedimental e não uma modalidade.

Neste caso, não é o tipo de atividade, instrumental ou não, que definiria o credenciamento e o seu cabimento, mas o processo de credenciamento de todos os habilitados interessados. A exclusão entre contratações não se verifica. Esse argumento encontra amparo nas lições de Luciano Ferraz (2002, p. 118), o qual subscrevemos:

O processo administrativo, pelo qual a Administração Pública convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadoras de serviços ou beneficiárias de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a

quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada.

A julgar pela data da publicação da obra, consideramos que, nos moldes como ocorre hoje em dia, classificar o credenciamento como apenas um processo administrativo de contratação é esvaziar como um todo esse fenômeno, que apresenta características que não sustentam esta visão simplista.

Alencar *et al* (2015) também alerta para a impossibilidade de inadequação do credenciamento para a contratação de fornecimentos de medicamentos, materiais ou outros itens correlatos, em flagrante concordância com a já mencionada impossibilidade do uso do instituto para aquisição de materiais. A prática tem mostrado ser inviável o credenciamento para fornecimento de bens e materiais, pois estes devem ser objeto de procedimento licitatório adequado, nos termos do art. 37 da CF/88 e art. 2º da Lei 8.666/93. Assim, a Administração Pública não se afasta dos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No ano de 2004, foi publicado pelo TCU, o acórdão 642/2002². De relatoria do ministro Ubiratan Aguiar, tinha como objetivo avaliar os procedimentos adotados para contratações realizadas no ano de 2002, pois se suspeitava, na época, que as inexigibilidades de licitações realizadas afrontavam os princípios legais estabelecidos pela Lei 8.666/93. O relator supra, ao proferir seu voto, usou como fundamentos os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby, na obra *Contratação Direta sem Licitação*, como definidores do instituto do credenciamento, conforme elencado abaixo, para afastar a ilegalidade que fora aventada. São eles:

- a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas.
- (...) a pré-qualificação, pois característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;
- b) que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração.
- (...)

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 642/DF – Distrito Federal. Relator: Walton Alencar Rodrigues. **Pesquisa de Jurisprudência**. Processos, 26 maio de 2004. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1748120022.PROC/PROC%253A01748120022%2520ANOPROCESSO%253A2002/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

c) 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, já bastante regulamentada ou de fácil verificação. (...)

d) 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. (...)”

39.Segundo salientado pela unidade técnica, este Tribunal já consagrou a regularidade do uso do credenciamento, em contratação de serviços de assistência médica e serviços advocatícios, exigindo que os procedimentos satisfizessem os quatro requisitos acima transcritos.

Assim, tomando por base o voto acima e a inteligência contida nas definições até então discutidas, percebe-se que os doutrinadores têm se debruçado sobre o tema do credenciamento caracterizando-o como feixe de procedimentos por meio dos quais a Administração **credencia**, mediante chamamento público, **a título oneroso, todos os prestadores de serviços aptos, conforme dispositivos legais**, e interessados em realizar determinados serviços, **sem interferir na demanda pelos serviços**, estando a Administração Pública impedida de direcionar, portanto, os usuários dos serviços a determinados credenciados, mediante remuneração com valor compatível com o preço praticado pelo **mercado geral**.

4. CREDENCIAMENTO NA PERSPECTIVA DAS CORTES DE CONTAS

Responsáveis por analisar e julgar as contratações, mediante controle externo, da Administração Pública, as Cortes de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco já se posicionaram em julgados relativos ao instituto do credenciamento. Acórdãos recentes do TCU legitimaram, por exemplo, embora casuisticamente, os critérios para adoção do credenciamento. Como se vê nos extratos de julgados a seguir, há um consenso na aplicação do instituto sob o enfoque da desnecessidade ou inviabilidade, segundo alguns estudiosos, de competição.

- **Acórdão 3567/2014 Plenário³, 09/12/2014.**

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art.25 da Lei 8.666/93 (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 em restringir o número de contratados.

- **Acórdão 1150/2013-Plenário⁴, 15/05/2013.**

O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar. A pré-qualificação de profissionais aptos a prestarem determinado serviço pode ser realizada se a competição se tornar inviável, adotando-se sistemática objetiva e imparcial de distribuição dos serviços entre os pré-qualificados.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº3567/DF – Distrito Federal. Relator: José Múcio Monteiro. 12 dez. 2014. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31333238343738&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº1150/DF** – Distrito Federal. Relator: Aroldo Cedraz. 15 mai. 2013. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1150%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

- **Acórdão 768/2013-Plenário⁵, 03/04/2013.**

A despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela Administração. Para tanto, deve-se demonstrar, fundamentalmente, a inviabilidade de competição, a justificativa do preço e a igualdade de oportunidade a todos os que tiverem interesse em fornecer o bem ou serviço desejados.

- **Acórdão 5178/2013 Primeira Câmara⁶, 30/07/2013**

A aplicação do sistema de credenciamento na contratação de serviços deve observar os seguintes requisitos, conforme as orientações expedidas pelo Acórdão 351/2010-Plenário: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art.26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

- **Acórdão 10901048/2012 Primeira Câmara⁷, 08/03/2012**

Excerto do teor do acórdão publicado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que julgou a possibilidade da Prefeitura de Correntes em contratar advogados por meio do Credenciamento para prestação de serviços na procuradoria municipal em face da impossibilidade de realização, à época, de Concurso Público.

5 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº768/DF** – Distrito Federal. Relator: Marcos Bemquerer. 03 abr. 2013. Disponível em <
<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1150%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº5178/DF** – Distrito Federal. Relator: Augusto Sherman. 30 jul. 2013. Disponível em <
<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1150%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Acórdão nº10901048/PE – Pernambuco. Relator: Luiz Arcoverde Filho. 08 mar. 2012. Disponível em < http://www2.tce.pe.gov.br/scriptcase/aplicacoes/nas/excerto/form_dbo_juris_vwexcerto_Servidor/form_dbo_juris_vwexcerto_Servidor.php >. Acesso em: 10 jun. 2017.

CONTRATOS - SERVIÇOS JURÍDICOS. IMPLANTAÇÃO DE PROCURADORIA JURÍDICA. EXCEPCIONALMENTE PODE SER REALIZADA CONTRATAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OU PRÉ-QUALIFICAÇÃO, TIPO CREDENCIAMENTO

[...]

3) A terceirização de advogados ou escritórios de advocacia apenas deverá ser realizada em situações excepcionais, observando-se, regra geral, o prévio procedimento de pré-qualificação, do tipo credenciamento, entre advogados e escritórios interessados, a fim de distribuir isonomicamente os serviços advocatícios, primando sempre pela observância de preços/honorários razoáveis e mais vantajosos para o Erário;

4) Para a contratação de advogados ou escritórios de advocacia, através de procedimento de inexigibilidade, deverá ser demonstrado de forma inequívoca, através de documentos idôneos, os requisitos simultâneos exigidos pelo artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, quais sejam: natureza singular do serviço a ser prestado e notória especialização dos profissionais a serem contratados.

5. CREDENCIAMENTO NO ÂMBITO DOS ESTADOS

Alguns Estados, nos últimos anos, já se empenharam em estabelecer critérios para o credenciamento, com a edição de legislações específicas. Seguem alguns exemplos.

5.1. Estado da Bahia

A Lei 9.433/05, que dispõe sobre contratos e licitações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia, regulamentou o que para o Estado se entende como credenciamento. O artigo 61, que trata da inexigibilidade, do capítulo sobre definições de licitação, assenta o credenciamento como modalidade de licitação inexigível:

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.

Parágrafo único - A Administração elaborará regulamento específico para cada credenciamento, o qual obedecerá, rigorosamente, aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e aos princípios do procedimento licitatório. **Grifo do autor.**

Verifica-se que a definição principal é a impossibilidade de competição e consequente obrigatoriedade de contratação de todos os considerados aptos no certame para prestação de serviços. Em seguida, o legislador estabeleceu uma série de critérios no art. 63, dentro os quais chamamos especial atenção para o inciso V, uma vez que, de acordo com o que foi visto até então na doutrina e no entendimento de Tribunais de Contas, o item salientado denota uma característica que não havia sido pontuada de forma direta, mas sim como uma característica constatada a partir da prática. Os demais incisos dizem respeito a aspectos gerais já previstos na Lei 8.666/93. Confira-se:

Art. 63 - O regulamento para credenciamento deverá ser elaborado pelo órgão público interessado e observar os seguintes requisitos:

I - ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial do Estado, em jornal de grande circulação local e, sempre que possível, por meio eletrônico, podendo também a Administração utilizar-se de chamamento a

interessados do ramo, que gozem de boa reputação profissional, para ampliar o universo dos credenciados;

II - fixação de critérios e exigências mínimas para que os interessados possam se credenciar;

III - possibilidade de credenciamento, a qualquer tempo, de interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas fixadas;

IV - fixação de tabela de preços dos diversos serviços a serem prestados, dos critérios de reajustamento e das condições e prazos para o pagamento dos serviços;

V - rotatividade entre todos os credenciados, sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

VI - vedação expressa de pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada;

VII - estabelecimento das hipóteses de descredenciamento, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII - possibilidade de rescisão do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, mediante notificação à Administração, com a antecedência fixada no termo;

IX - previsão de os usuários denunciarem irregularidade na prestação dos serviços e/ou no faturamento;

X - fixação das regras a serem observadas pelos credenciados na prestação do serviço. **Grifo do autor.**

O impedimento de que Administração Pública interfira no direcionamento de usuários aos prestadores de serviços demonstra-se uma decorrência lógica da própria obrigatoriedade de licitação de todos os interessados e no tabelamento de preços. De outra forma, o direcionamento de usuário macularia a igualdade de participação dos prestadores de serviço ao longo da execução dos contratos de credenciamento, por introduzir a concorrência entre eles. Isso fulminaria diretamente o princípio basilar em todas as definições até aqui estudadas e utilizadas para fundamentar este estudo.

5.2. Estado do Paraná

A Lei nº 15.608/07, do Estado do Paraná, também regulamentou os procedimentos licitatórios e trouxe, no capítulo que trata dos procedimentos auxiliares à licitação, seção destinada à definição do credenciamento.

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. Grifos do autor.**

Percebe-se aqui a tendência a circunscrever a possibilidade de contratação apenas para serviços e não a aquisições de materiais, tal como estabelecido pela lei do Estado da Bahia e da doutrina trazida à baila. No artigo seguinte, os incisos abaixo grifados trazem características que diferenciam o credenciamento dos demais casos de licitação por inexigibilidade.

Art. 25. O processo de credenciamento deve ser autorizado pela autoridade competente, ser processado mediante a elaboração de edital pelo órgão público interessado e atender aos seguintes requisitos:

I - explicitação do objeto a ser contratado;

II - fixação de critérios e exigências mínimas à participação dos interessados;

III - **possibilidade de credenciamento a qualquer tempo pelo interessado, pessoa física ou jurídica;**

IV - manutenção de tabela de preços dos diversos serviços a serem prestados, dos critérios de reajustamento e das condições e prazos para o pagamento dos serviços;

V - **rotatividade entre todos os credenciados, sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;**

VI - vedação expressa de pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada;

VII - estabelecimento das hipóteses de descredenciamento, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII - possibilidade de rescisão do ajuste, pelo credenciado, a qualquer tempo, mediante notificação à Administração com a antecedência fixada no termo;

IX - previsão de os usuários denunciarem irregularidade na prestação dos serviços e/ou no faturamento.

§ 1º. A convocação dos interessados deverá ser feita mediante publicação na forma do §1º do art.26.

§ 2º. **O pagamento dos credenciados será realizado de acordo com a demanda, tendo por base o valor pré-definido pela Administração, a qual pode utilizar-se de tabelas de referência.**

O inciso V, por exemplo, pretende evitar que o contratante interfira na isonomia da prestação dos serviços. A inviabilidade de competição deve também se estender aos quantitativos de serviços prestados, pois a atuação da administração pública prejudicaria a equitatividade entre os credenciados. A predefinição do preço pela Administração também é uma característica inerente ao próprio credenciamento

5.3. Estado de Goiás

Em 2012, o Estado de Goiás publicou lei própria que regulamentou as licitações e contratações. No art. 2º, inciso IX, da Lei 17.928/2012, o legislador buscou estabelecer uma definição do que seria credenciamento. Como visto abaixo, a multiplicidade de prestadores é que figura como elemento nuclear da definição de credenciamento.

IX – sistema de credenciamento – é o conjunto de procedimentos por meio dos quais a administração credencia, mediante chamamento público, **os fornecedores e/ou prestadores de determinados bens ou serviços**, nas hipóteses em que a multiplicidade de fornecedores simultâneos melhor atenda o interesse público;

Art. 30. Quando a natureza do serviço a ser prestado exigir e uma vez comprovada a impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, indicando que determinada necessidade da Administração será melhor atendida **mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço**, proceder-se-á ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.

O que chama atenção na legislação do Estado de Goiás é que inclui na definição de credenciamento a possibilidade de fornecimento de bens e serviços pelos credenciados. Mais adiante, no art. 30 supracitado, ao tratar da natureza do sistema de credenciamento, não mais menciona fornecimento de bens. Seria esta uma falha do legislador ou omissão proposital? Talvez quisesse o administrador público evitar impedir futuramente o possível credenciamento de fornecedores de materiais, caso necessário, vide a dinamicidade das relações e demandas sociais. Entretanto, ao longo do referido dispositivo legal, não há mais

menções a fornecimento de bens e materiais, inclusive no capítulo que trata do desdobramento do sistema de credenciamento.

5.4. Estado de Pernambuco

Em Pernambuco, não há uma lei que estabeleça ordinariamente as situações de uso de credenciamento ou mesmo sua definição. Há, contudo, Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 03/2014 da Procuradoria Geral do Estado, como evidenciado abaixo, que reconheceu o instituto, localizado no âmbito da situação de licitação inexigível. De forma concisa, estabelece critérios, deixando claro que a simples ausência de concorrência/disputa não enseja adoção do sistema de credenciamento, mas sim da necessidade de se contratar o maior número de prestadores de serviço possível.

2. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento. Diretrizes para publicação de ato convocatório.

Na elaboração de atos convocatórios para a realização de credenciamento, devem ser observadas as seguintes diretrizes: (a) incumbe à secretaria/entidade de origem avaliar, com cautela, e de acordo com critérios técnicos bem definidos, se os serviços são efetivamente passíveis de credenciamento. Com efeito, se determinado serviço que se objetiva contratar for passível de escolha mediante procedimento concorrencial, será necessário instaurar certame licitatório que assegure ampla participação e isonomia entre os interessados; (b) a simples ausência de disputa, face à fixação de preço determinado, não justifica a adoção do credenciamento, sendo necessário, adicionalmente, que os critérios de habilitação não sejam excludentes, de forma que todos aqueles que atendam aos critérios mínimos fixados pela Administração sejam igualmente credenciados. Assim, a inviabilidade de competição deverá decorrer da necessidade administrativa de se contratar com o maior número possível de particulares, sem a exclusão de quaisquer interessados que se mostrem aptos a prestar o objeto contratual; (c) o ato convocatório deve estar permanentemente aberto a qualquer interessado que atenda aos critérios eleitos pela Administração, sem a fixação de data limite para apresentação das propostas.

Talvez, por isso o Decreto Estadual 42.048/15, que estabelece regras atinentes à centralização das licitações na Secretaria de Administração, menciona em alguns artigos

regras sobre a realização de credenciamento, sem, contudo, estabelecer definições acerca do que o caracteriza como tal. O diploma legal em comento apenas trata da obrigatoriedade de realização do processo licitatório pela Central de Licitações, existente na referida Secretaria, bem como autorizações prévias para condição de eficácia de instrumentos contratuais, tendo como parâmetro, principalmente, os valores das contratações.

Art. 4º Será exigida, como condição de eficácia, a autorização prévia da SAD para:

(...)

III - os **processos de credenciamento de entidades ou empresas, fornecedoras ou prestadoras de serviços**, mediante chamamento público, que envolvam um montante financeiro superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); **Grifos do autor.**

Assim, com base na análise das legislações dos Estados e a partir das decisões dos Tribunais de Contas, infere-se a seguinte definição de credenciamento, que subsidia a análise do credenciamento das clínicas junto ao DETRAN/PE.

- I. Modalidade de contratação por inexigibilidade de licitação;
- II. Objeto de contratação é a prestação de serviços;
- III. Inexistência de disputa, ensejando a contratação de tantos quantos forem os interessados, aptos conforme as exigências legais previstas nos certames convocatórios;
- IV. O interessado tem direito a credenciar-se, uma vez atendidos os requisitos do certame;
- V. Não interferência pela Administração Pública no tocante a demanda pelos serviços e;
- VI. Possibilidade de credenciar-se a qualquer tempo.

Os itens acima não excluem as demais regras que regem os contratos administrativos, estabelecidos na Lei 8.666/93. Contudo, para caracterizar o credenciamento nos posicionamos no sentido de que é preciso a presença de todos os seis pontos acima, caso contrário não haverá de se falar em credenciamento.

6. DO CREDENCIAMENTO JUNTO AO DETRAN/PE

O DETRAN é uma autarquia que representa os setores executivos de trânsito em cada unidade da federação, cujo rol de competências vem estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503/97, conforme se vê abaixo:

Art. 22. Compete aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, no âmbito de sua circunscrição:

[...]

II - realizar, fiscalizar e controlar o processo de formação, aperfeiçoamento, reciclagem e suspensão de condutores, expedir e cassar Licença de Aprendizagem, Permissão para Dirigir e Carteira Nacional de Habilitação, mediante delegação do órgão federal competente; (grifo do autor).

As avaliações médicas e psicológicas prestadas aos usuários para fins de obtenção ou alteração de CNH cumprem o importante papel de controle do processo de formação dos condutores, pois se trata de uma questão de segurança e promoção de um trânsito seguro. A aptidão psicológica e físico-mental é um dos primeiros passos para aqueles que desejam habilitar-se enquanto condutores de veículos automotores. Tal procedimento é de suma importância para o exercício do poder de polícia estatal, que poderá definir o mérito no tocante à concessão ou não da permissão para dirigir. Trata-se de uma atividade instrumental ao exercício do poder de polícia, pois este serviço delegado ao particular influi reflexamente na decisão administrativa, sendo este o momento em que ocorre de fato o exercício do referido poder.

Toda a atuação Estatal no tocante ao exercício do poder de polícia concernente à habilitação de condutores é firmada por lei. O Decreto Estadual nº 36.387, de 06 de abril de 2011, renovou e atestou a competência da autarquia estadual de trânsito de Pernambuco quanto a sua finalidade e competência, ao instituir em art. 1º que

Art. 1º O Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco - DETRAN/PE, autarquia integrante da Administração Indireta do Poder Executivo Estadual, vinculada à Secretaria das Cidades, tem por finalidade, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro e seu Regulamento, exercer a função de órgão executivo de trânsito do Estado de Pernambuco,

administrar os sistemas de registro de veículos, **de habilitação de condutores**, de fiscalização do trânsito, **de segurança e prevenção de acidentes, de educação de trânsito**, de processamento de multas, de estatísticas de trânsito e de atendimento ao público usuário; planejar, executar, coordenar e avaliar as atividades de engenharia de trânsito e fiscalização, e estabelecer diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito. **(grifo do autor)**

Sendo assim, é importante destacar o papel desempenhado pelas clínicas credenciadas como indispensável à segurança do trânsito, pois ela é instrumental ao exercício do poder de polícia. Outra importante característica é que a prestação dos serviços de avaliação médica e psicológica é contínua, não há interrupção dos serviços.

Acontece que, ano após ano, a quantidade de usuários atendidos pela Autarquia de trânsito de Pernambuco aumenta, conforme se vê na tabela a seguir. O quadro abaixo mostra a evolução no número de CNHs emitidas no período de 1999 até junho de 2017.

Tabela -1
Emissão total de CNHs. Pernambuco, 1999 - Junho/2017

Ano	CNHs
1999	151.984
2000	195.804
2001	214.852
2002	266.873
2003	274.539
2004	276.315
2005	292.891
2006	298.758
2007	354.475
2008	384.537
2009	417.026
2010	450.036
2011	479.091
2012	536.587
2013	519.463
2014	537.687
2015	550.596
2016	499.070
2017	243.457

Fonte: DETRAN/PE.

Pode-se concluir que centralizar todo o serviço apenas aos servidores do DETRAN-PE tornaria onerosa a máquina pública, em face do aumento exponencial no número de

servidores que seria necessário, fugindo da capacidade real da Autarquia e do Estado. Por isso, é lançada mão da delegação dos serviços de avaliação médica e psicológica.

Até o ano de 2010, as delegações dos serviços eram formalizadas através de contratos sem um instrumento convocatório público embora passassem por um processo de inexigibilidade, nos moldes propostos pela Lei nº 8.666/93. A cada contrato era arbitrado um valor para execução nos 12 meses de contrato. Contudo, não se respeitava a imposição legal prevista no §1º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 para supressão ou aditamento contratuais, limitados a 25% sobre os valores de cada contrato.

Ocorreu que, a partir de janeiro de 2010, passou a ser exigido que todos os serviços prestados ao Estado fizessem parte de um Banco de Preços, por força da implantação do sistema *E-Fisco*. Então, a partir da implantação deste sistema de gerenciamento de recursos do Estado de Pernambuco, passou-se a seguir a risca os ditames da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. No entanto, como os contratos estavam em plena execução à época, visto que os serviços objetos da contratação aqui estudados são indispensáveis e de natureza contínua, acabou por provocar um grande choque, visto que a própria figura do credenciamento, na prática, apresenta características próprias, que conflitam com a referida Lei, especialmente no tocante à natureza dos serviços prestados e o limite legal para aditamento de valores contratuais.

Uma das peculiaridades do credenciamento e de extrema importância para a caracterização do assunto aqui tratado é a forma de remuneração dos serviços. O sistema adotado é basicamente um repasse financeiro, uma vez que o usuário é quem recolhe à Conta Única do Estado os valores, as taxas pagas pelo serviço, e estes são repassados aos credenciados pelo Estado. Interessante apontar que, apesar de custeado pelo usuário, os valores recolhidos quando repassados classificam-se como despesa para a Autarquia contratante, apesar de na prática não caracterizar um custo direto para administração pública. Ao contrário, considerando que sobre o valor pago pelo usuário incide um desconto à conta de custo administrativo, representa entrada de recursos para o Tesouro Estadual. O valor pago pelos usuários é único e previsto em Lei Estadual nº 15.602/2015. A diferença nos valores ocorre apenas de acordo com a especialidade, seja serviço médico ou psicológico.

Importante lembrar que, apesar de estar em pleno uso, o credenciamento ressen-te-se de um diploma que o regule e estabeleça suas características de forma geral. Por exemplo, a Resolução nº 425 de 27 de novembro de 2012, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), Órgão deliberativo cuja função é regulamentar as normas do Código de

Trânsito Brasileiro, estabelece o credenciamento como forma de contratação das entidades que prestam o serviço de avaliação médica e psicológica, contudo sem esclarecer o que é este instituto. Vejamos:

DO CREDENCIAMENTO E DAS INSTALAÇÕES

Art. 15º. As entidades, públicas ou privadas, serão credenciadas pelo órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, de acordo com a sua localização e em conformidade com os critérios aqui estabelecidos.

§ 1º As entidades credenciadas deverão manter o seu quadro de peritos examinadores atualizado junto ao órgão que a credenciou.

§ 2º O prazo de vigência do credenciamento será de um ano, podendo ser renovado sucessivamente desde que observadas às exigências desta Resolução.

§ 3º A cada dois anos as entidades, públicas ou privadas, credenciadas deverão comprovar o cumprimento do disposto nos artigos 16 a 23, junto aos órgãos ou entidades executivas de trânsito do respectivo Estado ou do Distrito Federal onde estiverem credenciadas.

Não se preocuparam os responsáveis pela Resolução em tratar como seriam estes credenciamentos. Ao longo dos demais artigos, há apenas regras concernentes às questões técnicas que devem ser cumpridas pelos responsáveis médicos ou psicólogos, bem como os requisitos estruturais dos espaços físicos das entidades. Percebe-se de plano que a noção de credenciamento aqui é similar a de um mero cadastramento, expondo a problemática da conceituação do que vem a ser o credenciamento. Por óbvio que não se poderia esperar que um Órgão deliberativo de trânsito buscasse estabelecer os parâmetros gerais para classificar este tipo de delegação.

Interessante que a mesma situação ocorre com os regulamentos do DETRAN-PE que regem o credenciamento aqui em análise. A Portaria DETRAN/PE DP nº 2.725/2015 regulamenta o credenciamento de entidades públicas e privadas, no Estado de Pernambuco, para realização dos exames de aptidão física e mental e de avaliação psicológica, de que tratam os artigos 147, inciso I e §1º a 4º e 148 do CTB e dispõe que.

Art. 1º O credenciamento das entidades públicas e privadas junto ao DETRAN/PE para a realização de exames de aptidão física e mental e da avaliação psicológica em candidatos à obtenção, mudança ou adição de categoria ou renovação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH para a condução de veículos automotores, será realizado através de Edital de

Convocação de Credenciamento Médico e Psicológico para prestação de serviços técnico-profissionais, mediante observância dos critérios estabelecidos no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, das normas emanadas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, da Lei Nº 8.666/93, dos critérios legais de prestação de serviço aos órgãos públicos, das legislações pertinentes dos respectivos conselhos de classe e, bem como, das disposições fixadas nesta Portaria e as respectivas alterações posteriores pertinentes.

Como se vê, o credenciamento é colocado como uma forma de contratação das entidades, mas ao longo da Portaria 2.725/2015 não há uma definição legal do instituto. Isso demonstra que o credenciamento é um fenômeno surgido na prática, mas sem uma preocupação de delimitar as suas características. O artigo 1º da Portaria faz menção a Lei de Licitações e Contratos, mas como já discutido anteriormente, não há nesta Lei menção ao que seria o credenciamento.

Nos artigos seguintes, a Portaria 2.725/2015 estabelece quesitos técnicos para o credenciamento. Assim, após a análise dos documentos da entidade interessada, uma equipe de fiscalização composta por médicos e psicólogos, devidamente autorizada conforme Portaria 664/17, verifica se a pessoa jurídica interessada atende aos requisitos estruturais. Como já havia sido discutido no capítulo em que se analisou o credenciamento, em face à doutrina existente, a dicção do artigo 12 da referida Portaria evidencia uma das características encontradas: o credenciamento é um direito do interessado caso cumpra as exigências do certame.

Art. 12. Após a realização da vistoria e, em sendo deferido o local de funcionamento, o processo seguirá para os procedimentos administrativos necessários, até a convocação do interessado para a assinatura do Termo de Credenciamento.

O processo adotado pelo DETRAN/PE é através da inexigibilidade de licitação, amparado pelo art. 25, II, da Lei 8.666/93, por serem os serviços objeto do contrato de caráter técnico. Superadas as etapas de análise técnico-documental, a entidade será finalmente credenciada. Enfim, todos quantos comparecerem e atenderem aos requisitos serão credenciados, corroborando com os posicionamentos de Justen Filho (2014) e Niebuhr (2015).

Outro ponto importante do credenciamento do DETRAN/PE é no tocante à demanda pelos serviços prestados pelos profissionais. Uma vez que não há competição para efetuar a contratação junto à Administração Pública, não faria sentido estabelecer diferenciações no ato

de prestação dos serviços quanto à demanda. Diferenciação esta significa quantidades distintas de atendimento entre os credenciados.

Art. 18. Os profissionais das entidades credenciadas somente poderão atender aos usuários encaminhados pelo DETRAN/PE, em um único local autorizado por este Departamento de Trânsito, sendo vedada a abertura de mais de um ponto de atendimento para a mesma entidade ou funcionamento de mais de uma entidade em um mesmo endereço.

Art. 20. O Profissional da entidade credenciada só poderá efetuar atendimento médico ou psicológico ao usuário do DETRAN/PE agendado para sua clínica, pelo Sistema de Rodízio de Agendamentos deste Órgão, exclusivamente na data e no horário para o qual foi designado pelo respectivo Sistema e no endereço constante no Termo de Credenciamento, vedada a transferência, ainda que de caráter transitório/provisório, de suas atividades a outra entidade credenciada.

Parágrafo Único. O Sistema de Rodízio de Agendamentos do DETRAN/PE cumpre os princípios da equitatividade, aleatoriedade e proporcionalidade e será considerado, para isso, o tempo de disponibilidade da entidade credenciada no sistema e o quantitativo de responsáveis técnicos integrantes da mesma.

Todos os credenciados ficam submetidos a um rodízio informatizado que distribui os usuários de acordo com as áreas em que estão localizadas as clínicas, bem como entre os profissionais que estão nas respectivas áreas. Tal funcionalidade é essencial para o credenciamento, visto que mantém a isonomia na execução contratual, sem interferências da Administração. Além disso, todos ficam submetidos ao mesmo quantitativo possível para um dia de atendimento.

Assim como a legislação estadual do Paraná, a Portaria 2.725/2015 também estabelece um valor único a ser praticado. Imagine-se que, caso houvesse a possibilidade de cobrar de valores distintos, ao arbítrio do credenciado, isso poderia ser uma porta para a prática de atos ímprobos na prestação de serviços, através de corrupção, pois, objetivando realizar maior número de atendimentos, as entidades poderiam acabar por precarizar os atendimentos prestados, ou até mesmo prometer facilidades em prol de alterar a concorrência.

Art. 14. Pela contraprestação dos serviços objeto desta Portaria, o DETRAN/PE repassará à entidade credenciada, por exame realizado, a importância estabelecida pela Lei Estadual nº 11.720, de 17.12.99 e

alterações posteriores, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento), a título de cobertura dos custos operacionais

Conforme evidenciado no artigo acima, o valor é estabelecido em Lei Estadual específica. Além disso, como já falado anteriormente, o valor é repassado à entidade credenciada pela Autarquia de Trânsito. Isso também visa coibir práticas que atentem contra os princípios da Administração Pública. Desta forma, com um rodízio informatizado e estabelecimento de valor único pago pelos usuários ao poder delegante, o credenciamento busca promover transparência e isonomia entre os contratados.

Outro importante ponto é o fato dos contratos serem formalizados tendo em suas cláusulas um valor estimativo. Eles são estabelecidos com base na demanda nas áreas em que se localizam as clínicas, contudo, é importante frisar que são estimados. Ao analisar a execução de alguns contratos, observa-se que muitas vezes os valores realmente executados ultrapassam os limites para alterações contratuais no tocante aos acréscimos e supressões do valor dos contratos em até 25%, de acordo com o estabelecido no artigo 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Ora, os serviços são feitos de acordo com demanda provocada pelo usuário e estas ficam sujeitas à sazonalidade e a variáveis que influenciam as demandas. Desta forma, é logicamente impossível estabelecer um valor adequado. Imagine-se que em determinada área há um quantitativo x de profissionais, mas que ao longo da execução, esse número sofra redução por questões diversas. Isso não influenciará na demanda pelos serviços, que sem dúvidas será absorvida por outros credenciados da mesma área, gerando um efeito cascata.

Assim, vários contratos, no ano de 2015, foram interrompidos por força do limite acima. Não há como existir contratos com valores indefinidos, em face das características do serviço prestado. Por isso, o credenciamento aqui em estudo importa singularidades, neste caso, que conflitam com os critérios gerais existentes na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Outro ponto problemático, a partir da análise dos credenciamentos das clínicas junto ao DETRAN/PE, é que a Portaria desta Autarquia estabelece um prazo para apresentar documentação para credenciamento. Observa-se, portanto, um ponto de divergência em relação aos conceitos elencados em capítulos anteriores, bem como as características contidas nas legislações que regulam o credenciamento, inclusive confrontando com orientação do TCU e Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco. De acordo com tais entidades, o credenciamento deve ser possível a qualquer tempo, mas, como se vê no artigo abaixo da Portaria supra, ele deve ser tempestivo, em conformidade com o prazo estipulado em edital.

Art. 2. O Edital de Convocação de Credenciamento conterá a relação da documentação exigida para o ingresso no processo de Credenciamento, **o prazo e procedimentos para entrega da documentação**, bem como o prazo do deferimento, ou não, do pedido de credenciamento, e demais disposições pertinentes ao processo convocatório.

Pode-se depreender, a partir do artigo acima, que haverá um prazo para entrega da documentação aos interessados em participar do certame. Tal possibilidade confronta com o preconizado pelas Côrtes de Contas e Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco concernente à necessidade de se manter o credenciamento aberto. Estes Órgãos entendem que a existência de prazo para pleitear o credenciamento afronta a inviabilidade de competição. É entendimento pacificado, por aqueles que estudaram credenciamento, que seja possível o credenciamento a qualquer tempo.

A partir do detalhamento do credenciamento aqui estudado, vê-se que o instituto é uma ferramenta importante e inevitável, e a falta de um diploma legal que estabeleça suas características acaba por propiciar situações que beiram a ilegalidade, especialmente quando os serviços delegados sejam instrumentais do exercício de poder de polícia administrativa.

7. CREDENCIAMENTO E AMPLIAÇÃO DO PAPEL FISCALIZATÓRIO DO ESTADO.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2004) salienta que o processo licitatório é uma ferramenta que permite ao ente público, através de ato administrativo, possibilitar aos interessados que formulem propostas de modo a que seja aceita aquela mais conveniente.

No que concerne às contratações em análise, como já dito anteriormente, o modelo adotado para credenciamento das clínicas em questão é através da **inexigibilidade de licitação**, pois, conforme a Lei nº 8.666/93 estabelece, em razão de ser o procedimento licitatório materialmente impossível, especialmente em face da impossibilidade de concorrência entre os interessados. Impõe-se a obrigatoriedade de contratação direta da Administração Pública com o particular.

Em razão disso, outro conceito importante para o presente trabalho, é a definição legal do papel do **fiscal e gestor de contratos**, à medida que o Estado busca minimizar o seu tamanho através da delegação de serviços públicos e atividades administrativas, sendo necessária a ampliação do papel fiscalizatório do Estado.

Vive-se um momento de modernização do serviço público. O Estado tem cada vez mais recorrido à delegação de serviços públicos com a finalidade de atender as necessidades coletivas. Por isso, o Estado necessita de informações para que possa acompanhar a qualidade do serviço que foi delegado a terceiro de modo a garantir a eficiência e efetividade, conforme os ditames da gestão por resultados, no que tange ao atendimento do art. 37, C/88.

Na Administração Pública, muito se tem discutido acerca da função do gestor/fiscal de contratos. A gestão/fiscalização de um contrato é um ato que envolve diversas esferas: jurídica, técnica, administrativa e financeira. Essa incumbência é fruto da própria legislação que regula os contratos administrativos na seara pública. Por exemplo, o artigo 58, inciso III, da lei 8.666/93 estabelece que:

O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

III – fiscalizar-lhes a execução; (grifo do autor)

No mesmo instrumento legal, ainda é estabelecido no artigo 67, § 1º e 2º, a necessidade da designação de um representante que fiscalize e acompanhe a execução dos contratos.

A execução do contrato deverá **ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado**, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará....as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. **(grifo do autor)**

No decreto que dispõe sobre a contratação de serviços da Administração Pública Federal, autárquica e fundacional, Decreto 2.271/97, em seu artigo 6º, é estabelecido que:

A administração indicará **um gestor do contrato**, que será responsável pelo **acompanhamento e fiscalização** da sua execução, procedendo ao registro das ocorrências e adotando as providências necessárias ao seu fiel cumprimento [...]. **(grifo do autor)**

O Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão também editou Instrução Normativa n. 2/2008⁸. Ainda vigente, ela trata do processo de fiscalização e acompanhamento dos contratos administrativos com o poder público. O item 2.1.1 da Instrução Normativa diz que é papel do fiscal do contrato:

Acompanhar o cumprimento das disposições contratuais e propor a adoção de providências legais que se fizerem necessárias ao titular da SAD, na hipótese de inadimplemento, baseada nas informações dos fiscais de contrato.

É papel do Estado, no contexto dos credenciamentos, acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos no tocante às questões técnicas, administrativas e contratuais. De acordo com o Manual de Fiscalização de Contratos da Advocacia Geral da União (2013), a **fiscalização contratual** objetiva zelar pelo cumprimento efetivo do seu objeto e das obrigações estabelecidas no contrato. É um ato praticado com o intento de garantir a qualidade dos produtos fornecidos e serviços prestados, além do uso de numerário de forma eficiente.

No caso específico do DETRAN-PE, a fiscalização da execução dos contratos das clínicas credenciadas é feito por um servidor, mas com o apoio de uma equipe de médicos e psicólogos peritos em trânsito pertencentes ao quadro de servidores do próprio órgão.

⁸ BRASIL. Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. **Instrução Normativa nº 2/2008**. 30 abr. 2008. Disponível em < <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008>>. Acesso em jun. 10 de 2017.

No cenário acima, um problema acaba por ficar evidente: uma vez que o particular autorizado a atender os usuários dos serviços de habilitação pode ser equiparado a um agente público, enquanto no exercício da função delegada. Por isso, os casos de improbidade, ou mesmo corrupção, na prestação do serviço, ganham terreno fértil.

No caso específico do credenciamento, uma vez que se deve credenciar todos quantos atenderem aos requisitos técnicos e legais, isso pode levar a uma grande distorção entre o número de entidades credenciadas e a capacidade da Autarquia de Trânsito em fiscalizar todos os contratos.

As avaliações médicas e psicológicas têm uma grande importância para a promoção de um trânsito seguro, por isso não é difícil imaginar os efeitos da prática de atos ímprobos, nos casos em que algum profissional receba favores, suborno de modo a alterar os resultados de aptidão dos usuários para o trânsito. Hoje, tais desvios de conduta ficam mais evidentes nas grandes contratações, envolvendo grandes vultos de dinheiro, tão alardeados nas mídias. Acontece que a corrupção é muito mais complexa e atua em diversos locais. Nestas situações, além de possível recebimento de vantagens indevidas, causando grandes prejuízos a toda sociedade, no caso dos serviços objeto do credenciamento em estudo, uma das consequências mais gravosa é a possibilidade de inserir no trânsito pessoas inaptas ou despreparadas.

Hoje, foca-se bastante nas formas de contratações em grandes obras de engenharia, mas é preciso também estar atento à execução contratual quando o objeto envolver a delegação da prestação de serviços públicos, Furtado (2015). Sendo assim, como desenvolver mecanismos que possam coibir e punir os atos de desvirtuamento do papel destes delegatários de serviço público? Especialmente quando tais serviços se prestam a instrumentalizar o exercício de poder de polícia da Administração Pública.

Moreira e Bagatin (2014) apontam a deficiência da Lei 8.666/93 por esta não possuir uma tipificação perfeita quanto aos atos lesivos à administração, que pudessem coibir a corrupção praticada por pessoas jurídicas, corroborando com a problemática apontada por Furtado. Criticam também a Lei 8.429/92, por impor a necessidade de comprovação de culpa ou dolo, mesmo nos atos ímprobos imputados à Pessoa Jurídica.

A resposta, portanto, deve ser a responsabilização civil, de forma efetiva, das pessoas, jurídicas ou físicas, que praticam a corrupção. Temos, neste quesito, alguns avanços recentes, como a Edição da Lei. 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, criada com o objetivo responsabilizar civil e administrativamente a pessoa jurídica pela prática de atos atentatórios contra a Administração Pública, elencando no artigo 5º, *in verbis*:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Pensando nas características do credenciamento, nota-se que não há uma forma específica, neste diploma supra, no tocante a execução dos contratos. O ato corruptivo praticado por pessoa física autorizada atingiria apenas a pessoa física e não a pessoa jurídica a

qual ela pertença. Por isso, é necessário que haja previsão legal que vise a coibir estas práticas nos credenciamentos.

Por fim, retomando a discussão sobre o credenciamento em discussão, cabe lembrar que há cerca de 220 contratos de clínicas credenciadas em Pernambuco cujo gestor é um único servidor, embora com o suporte de equipe de fiscais. A impossibilidade de existir um limite no número de credenciados exige da Administração Pública um aparato específico para a gestão destes contratos.

O Estado não é onipresente e não tem, conforme o cenário constatado, como efetuar uma fiscalização eficaz. O credenciamento acaba por produzir um ambiente propício ao cometimento de atos atentatórios à Administração Pública. Assim, apesar de delegar ao particular a prestação do serviço público por conta e risco deste, não é demais reforçar que o Estado deve atuar de forma a coibir desvios de legalidade na prestação dos serviços. Como bem salienta Justen Filho (2016), o serviço é delegado e por isso não implica na desafetação do serviço pelo Estado, continuando a ser titular do dever-poder de fiscalização. Cumpre salientar que havia em cada contrato cláusula que designa um único servidor como gestor e fiscal, apesar da existência da previsão de uma equipe de fiscalização. Recentemente, em 2017, é que foi criada, por força de portaria, uma equipe de fiscalização que passou a auxiliar, por meio de aditivo contratual, o fiscal do contrato, separando as funções, sendo este um diferencial positivo no tocante ao credenciamento em estudo.

Contudo, mesmo com esta recente alteração, o DETRAN-PE não fica imune à problemática da corrupção, o credenciamento acaba por demandar desta autarquia estratégias de fiscalização em face dessa inovação. Considerando o número de clínicas credenciadas, seria preciso fiscalizações diárias. Contudo, a equipe de fiscalização, que auxilia o gestor de contratos, não trabalha exclusivamente com fiscalizações. Há demandas outras que são internas, administrativas. Isso revela certa problemática na fiscalização e acompanhamento dos serviços. Inclusive o fator geográfico influencia na problemática do combate à prática de atos ímprobos pelos credenciados. O credenciamento não impõe limite a regiões onde possa haver credenciamento. Há clínicas espalhadas em todo o Estado de Pernambuco. Vê-se, assim, que o credenciamento também importa na revisão dos instrumentos de fiscalização e gestão contratual.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou fazer uma análise da execução contratual das clínicas credenciadas ao DETRAN-PE para a prestação de avaliação médica e psicológica, na busca pela análise do fenômeno do credenciamento. Este é um instituto importante e inevitável, mas há de se estabelecer critérios específicos de modo a permitir que os serviços sejam prestados de forma eficiente e eficaz, em total sintonia com os princípios que regem a Administração Pública.

A partir da análise e do levantamento das jurisprudências, pode-se concluir que credenciamento não pode ser reduzido a um mero exemplo de inexigibilidade de licitação, a partir do rol exemplificativo existente no artigo 25, da Lei nº 8.666/93. Há características próprias. Podemos, tendo por base o conceito trazido por Justen Filho (2014) e ampliado conforme a análise aqui realizada, chega-se à seguinte caracterização do credenciamento:

- a) Modalidade de contratação por inexigibilidade de licitação. A desnecessidade de competição é o cerne do credenciamento;
- b) Exclusivo para prestação de serviços. Não se visualiza a possibilidade de empregar o credenciamento para realização de obras ou fornecimento de matérias, visto que nestas duas situações implicam sempre a existência de competição, a não ser nos casos em que possa ser dispensável a licitação, ou seja, quando a logicamente possível, mas a lei determina que seja dispensada;
- c) Inexistência de disputa, ensejando a contratação de tantos quantos forem os interessados, aptos conforme as exigências legais previstas nos certames convocatórios;
- d) O interessado tem direito a se credenciar, uma vez atendidos os requisitos do certame;
- e) Não interferência pela Administração Pública no tocante a demanda pelos serviços;
- f) Estabelecimento de preço pré-definido;
- f) Possibilidade de credenciar-se a qualquer tempo e
- g) O valor do contrato deve ser estimado, visto não haver interferência na administração pública quanto à demanda pelos serviços, conforme característica expressa no item e, tendo como limite a capacidade máxima instalada revista no certame.

Resta evidente que a impossibilidade de competição, através do contrato de tantos quanto forem os interessados habilitados, é o principal ponto do credenciamento. Não se trata de inviabilidade de competição, mas sim da sua desnecessidade. Interessa à Administração pública contratar tantos quantos forem os que se adequarem aos requisitos do certame.

Outro ponto importante é quanto aos serviços serem instrumentais ao exercício de poder de polícia administrativa. Isso abre um importante precedente a diversos tipos de delegação, especialmente quando o Estado busca ser mínimo, quanto à prestação dos serviços públicos.

Podemos, por fim, afirmar que as demais características pontuadas acima são decorrência da desnecessidade de competição. Desta forma, é preciso que os legisladores se debrucem sobre o assunto e estabeleçam normas gerais a fim de amparar o credenciamento. Assim, em face da busca por uma máquina pública menos “inchada”, o credenciamento existe e precisa ser legitimado como forma mais uma forma lícita e dinâmica de delegação de serviços públicos em sua acepção geral, inclusive importando na revisão e atualização do papel do gestor/fiscal de contratos.

9. REFERÊNCIAS

ALENCAR, A. T. S. C. B, et al. O Credenciamento como Procedimento para Complementar a Estrutura Básica de Saúde Oferecida pelos Entes Públicos. In. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**. Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 19-23. mar. 2015.

ALVES, Léo da Silva. Gestão e Fiscalização de Contratos Públicos. In. **Revista do TCU**, ano 35. n° 102 – outubro 2004. Acesso em 20/11/2015. disponível em <<http://revista.tcu.gov.br/ojsp/index.php/RTCU/issue/download/31/37>>

AMARAL, A. C. C. **Licitação e contratos administrativos** – Pareceres e comentários. Terceira Edição, Belo Horizonte, Editora Forum, 2010.

BARROS, Adelina Mendes Borges de. **Gestão e Fiscalização de Contratos na Administração Pública**. Apostila, 2010

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Dispõe sobre diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>, acesso em 10 mar. 2014.

_____. **Instrução Normativa n. 02**, de 30 de abril de 2008. Regulamenta o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008>>, acesso em 10 jun. 2017.

_____. **Manual de Fiscalização de Contratos da AGU**. Abril de 2013. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/235018> acesso em 10. Jun de 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 3ªed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Número 5, Bahia: Salvador, Janeiro/fevereiro/março 2006.

Di PIETRO, M.S.Z. **Direito Administrativo**. São Paulo : Atlas, 2004.

_____. Direito Administrativo e Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 13, n. 62, abr./jun. 2013.: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo : Atlas, 2005.

_____. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo : Atlas, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Credenciamento: uma solução para vários problemas**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 8, n. 87, mar. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31303>>. Acesso em: 14 dez. 2015.

FERRAZ, Luciano. **Licitações, estudos e práticas 2.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

FURTADO, Lucas Rosa. **As Raízes da Corrupção no Brasil – Estudo de casos e lições para o futuro.** São Paulo: Editora Forum, 2015.

HILÁRIO, Márcia Augusta de Souza. **Gestão por Resultados na Administração Pública.** Manaus: Universidade do Estado do Amazonas /UEA, 2009, 61 p.

JUSTEN FILHO; Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2014.

KIAN, Tatiana. Terceirização na Administração Pública. In. **Revista de Direito Público.** Londrina. V. 1, n. 2. Maio/ago. 2006. p. 227-240.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34.ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 232 - 233.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O poder de polícia da administração e sua delegação. (da impossibilidade do exercício do poder de polícia pelo ente privado). In **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/455>>. Acesso em 28 agosto 2017.

MOREIRA Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e seus Quatro Elementos – Responsabilidade Objetiva, Desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. In **Revista de Direito Público da Economia.** Ano 12, nº 47, Belo Horizonte: RDPE, Jul/Set 2014, p. 54 - 84. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1146979/mod_resource/content/0/1.%20RDPE.%20A%20Lei%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o.%20Egon.pdf> Acesso em 20. Jun. 2017.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública.** 4ª ed. Minas Gerais: Forum. 2015.

NERY, A. A.; Neri, L. J. A. L. O Fiscal de Contratos. In. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal.** nº 36. Brasília: Distrito Federal. Jan./Dez. 2010. Disponível em <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500850.pdf>>. Acesso em 30 mai. 2014.
PAULA, A. P. P. de. **Por uma gestão pública.** São Paulo: FGV, 2005

PÉRCIO, Gabriela Verona. **Contratos Administrativos.** Coleção Cartão de Referência. Curitiba: Negócios Públicos, 2009.

RAMOS, D.M. de O. **Terceirização na Administração Pública.** São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Lucimar Rizzo L. **Fiscalização de Contratos.** Brasília: ENAP/DDG. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TROSA, S. **Gestão pública por resultados: quando o Estado se compromete.** Rio de Janeiro: Revan, 2001.

