

**Título :** USO DO CREDENCIAMENTO PARA DISPONIBILIZAR AOS PARTICULARES A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS REGULADOS PELO PODER PÚBLICO – POSSIBILIDADES E LIMITES  
**Autor :** André Magalhães  
**Autor :** Mariana Caribé  
**Autor :** Verônica S. de Novaes Menezes

## **USO DO CREDENCIAMENTO PARA DISPONIBILIZAR AOS PARTICULARES A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS REGULADOS PELO PODER PÚBLICO – POSSIBILIDADES E LIMITES**

### **ANDRÉ MAGALHÃES**

Procurador do Estado da Bahia. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.

### **MARIANA CARIBÉ**

Procuradora do Estado da Bahia. Especialista em Direito Público pela Universidade Salvador – UNIFACS e especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para Desenvolvimento Democrático - IDDE /Faculdade de Direito Padre Arnaldo Jassen.

### **VERÔNICA S. DE NOVAES MENEZES**

Procuradora do Estado da Bahia. Especialista em Direito de Infraestrutura Pública e Inclusão Social – Novas Tendências e Mecanismos para o Desenvolvimento pela Escola de Direito da FGV e especialista em PPP & Concessões (MBA) pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP).

### **RESUMO**

Este artigo objetiva discutir a juridicidade da opção administrativa pela utilização do sistema de credenciamento a fim de disponibilizar aos particulares a contratação de serviços privados regulados pelo Poder Público, usualmente associados à prestação de serviços públicos.

Menciona as hipóteses tradicionais de utilização do regime de credenciamento com o propósito de estabelecer as nuances e o *discrimen* desta nova vertente do uso do instituto, tema ainda pouco explorado no âmbito da Doutrina e da Jurisprudência.

### **1. INTRODUÇÃO**

A licitação, procedimento necessário para as contratações de obras, serviços, compras e alienações promovidas pela Administração Pública, pode, como se sabe, ter sua obrigatoriedade excepcionada consoante o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos) concentra a maior parte das exceções ao dever de licitar, dispondo sobre: as hipóteses de licitação dispensada para a alienação de bens (art. 17); a dispensa de licitação para os casos que expressamente enumera (art. 24); e a inexigibilidade nos casos em que a competição se revela inviável (art. 25).

É neste último cenário de inviabilidade de disputa que se insere o instituto do credenciamento, com o que se faculta a contratação, pela Administração, de todos aqueles que manifestem interesse e satisfaçam os requisitos previamente definidos em instrumento próprio <sup>1</sup>.

Trata-se, a rigor, de uma inexigibilidade às avessas, uma vez compreendido que o torneio licitatório, conducente à contratação, em regra, de apenas um proponente, deverá ceder lugar a um procedimento que viabilize a contratação do maior número possível de interessados.

De um modo geral, observamos que o credenciamento vem sendo adotado para viabilizar contratações destinadas a atender a um interesse direto da própria Administração, como também para o atendimento de interesses particulares por ela especialmente tutelados, a exemplo da prestação de serviços médicos no âmbito do Sistema Único de Saúde ou, ainda, para a disponibilização de benefícios assistenciais a servidores públicos mediante, neste último caso, participação dos beneficiários no respectivo custeio.

A carência de previsão normativa específica sobre o instituto na Lei Geral de Licitações, todavia, demanda um razoável esforço exegético para identificar quais as situações em que se mostra possível a adoção do modelo.

Descortina-se, sob este viés, uma nova nuance da utilização do sistema de credenciamento, destinado, a viabilizar a contratação, pelos particulares, de serviços privados, normalmente associados à prestação de serviços públicos, cuja remuneração é efetuada direta e exclusivamente pelo usuário, tema a ser discutido neste artigo.

## **2. O CREDENCIAMENTO**

O credenciamento se justifica pela impossibilidade prática da licitação, fundamentada na previsão do art. 25, cuja dicção, lastreada na locução “em especial”, constante do dispositivo, “evidencia a admissão de outras hipóteses, além das explicitamente indicadas.”<sup>2\_3</sup>

O instituto, desprovido de norma reguladora expressa, como já dito, carece da fixação de regras mínimas para sua adoção, tais como a definição, v.g.: do termo inicial e final durante o qual é possível ao particular se credenciar; dos parâmetros a serem adotados para os preços a serem praticados; dos padrões de prestação de serviços que não precarizem ou restrinjam o acesso ao sistema; e dos meios capazes de evitar solução de continuidade de sua prestação.

Alguns entes subnacionais aportaram o credenciamento em sua legislação, dentre as quais podem ser citadas a Lei nº 9.433/2005 do Estado da Bahia, a Lei nº 15.608/2007 do Estado do Paraná e a Lei nº 17.928/2012 do Estado de Goiás, todas elaboradas com substrato no exercício da competência legislativa suplementar deferida no art. 24, §2º da Constituição Federal.

A ausência de norma geral sobre o tema, entretanto, cuja competência legiferante foi constitucionalmente atribuída à União no art. 22, inc. XXVII, da Carta Federal, torna as disposições estaduais tímidas ou reticentes a avanços mais significativos relativamente ao procedimento de credenciamento e às regras dos contratos que dele decorrem.

É oportuno citar que o Projeto de Lei nº 1292/1995 (PL 1292/1995), que pretende convolar-se no novo estatuto de licitações, traz disposição específica sobre o credenciamento, inserindo-o entre os procedimentos auxiliares das licitações e das contratações (art. 71, inc. I).

A respeito, o art. 75 do PL 1292/1995, inserto no Capítulo I do Título IV (“Dos instrumentos auxiliares”), estabelece:

“Art. 75. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I – paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II – com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário da prestação;

III – em mercados fluídos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.”

Vale pontuar que o anteprojeto já conta com quase 25 anos de tramitação<sup>4</sup> e que, a despeito da expectativa de que o seu conteúdo passe a integrar a ordem normativa, a realidade usa sobrepor-se ao ritmo das normas, como o demonstra a paulatina ampliação do alcance do sistema de credenciamento, ainda que à margem de previsão legal.

Deveras, conquanto a proposta legislativa confira contorno normativo geral acerca do que pode ser objeto de credenciamento, ampliando o seu escopo para alcançar, além de prestadores de serviços, os fornecedores de bens <sup>5</sup>, apresenta regras para uso geral em qualquer hipótese de credenciamento, deixando de prever situações, todavia, nas quais a Administração poderia se valer do instituto para atender interesses que não são diretamente seus.

### **3. SERVIÇOS CREDENCIADOS, SEGUNDO O CUSTEIO DE SUA DA REMUNERAÇÃO**

A doutrina, em geral, apresenta em maior quantidade e detalhamento as hipóteses de credenciamento de prestadores de serviços destinados ao atendimento de uma necessidade direta da Administração, de que constituem exemplos, conforme J. U. Jacoby Fernandes, o “treinamento”, “serviços jurídicos”, “execução de créditos hipotecários” ou fornecimento de “vale-transporte” <sup>6</sup>.

Não obstante, é possível identificar o uso do sistema de credenciamento em situações não especificamente relacionadas à necessidade direta da Administração, como fazem certo os procedimentos que visam à prestação de serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde.

O ponto comum nas duas hipóteses acima mencionadas respeita à origem exclusivamente pública dos recursos que remunerarão a prestação dos serviços.

Outra aplicação do sistema de credenciamento, como referido, consiste na disponibilização, pela Administração, de serviços assistenciais aos seus servidores, os quais participam do respectivo custeio, mediante desconto em folha de pagamento.

O sistema de credenciamento também pode prestar-se, outrossim, a viabilizar a contratação, pelos particulares, de serviços privados associados à prestação de serviços públicos, cuja remuneração é efetuada diretamente pelo usuário.

Nesta última moldura, podemos citar o credenciamento para a realização de serviços da área de trânsito associados à prestação de serviços públicos, a exemplo da realização de vistoria de veículos <sup>7</sup>, como condição para licenciamento de veículos e da avaliação médica e psicológica necessária à expedição de carteira de habilitação, além do credenciamento de centros de formação de condutores (autoescolas) para este mesmo fim.

Calha, de logo, observar que a mencionada prestação de serviços não se amolda à previsão do art. 175 da Constituição Federal, que dispõe sobre o regime de concessão ou permissão regidos pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 <sup>8</sup> (Lei Geral de Concessões) e outros diplomas legais.

Os serviços que evidenciamos neste artigo, conquanto prescindam de concessão ou permissão, reclamam o necessário “consentimento do Estado [...] quando não encontra prejuízo para o interesse público” <sup>9</sup> situado no âmbito do exercício do poder de polícia delimitado pelo art. 78 do Código Tributário Nacional <sup>10</sup>.

Nesse cenário, o credenciamento se apresenta como uma opção para materializar o consentimento estatal, que deixará de ser ato unilateral para adotar feição contratual, cabendo ao administrador, sem se descuidar do exercício do poder de polícia, definir as condições para a prestação do serviço correspondente.

Sob essa perspectiva, o regime de credenciamento pode viabilizar: a fixação de um padrão técnico mínimo para a prestação dos serviços; o controle do preço que será praticado, com a estipulação de um teto máximo a ser observado pelos credenciados; a fiscalização contínua dos serviços; a fixação de metas; e a sujeição mais célere às sanções correspondentes ao desatendimento das condicionantes para a prestação do serviço.

### **4. MODELAGEM DE CREDENCIAMENTO E SEU PODER INDUTIVO**

Os regulamentos de credenciamento podem ser modelados para induzir comportamentos dos prestadores de serviços, de modo a atrair mais interessados para o próprio sistema, criar incentivos

vocacionados à obtenção de uma prestação de serviços de qualidade superior e com preços acessíveis.

Deveras, a atratividade do objeto do credenciamento e dos incentivos materializados em seu regulamento são fatores colaborativos para que o particular seja o principal interessado na adesão ao sistema e em sua permanência nele.

Com Yago Aparecido, à luz da análise econômica do Direito das contratações públicas em geral, e em face das conclusões de Ronald Coase, as pessoas optam, comumente, por agir com a finalidade de “promover seus próprios interesses [...] [e] a melhor forma de modificar seu comportamento na esfera econômica é fazer com que seja de seu interesse agir da forma desejada” <sup>11</sup>, pelo que “é possível conseguir que os ‘players’ atuem da forma desejada através da implementação de alguns incentivos [...] [porque] as ações dos agentes econômicos se adaptarão aos incentivos existentes.” <sup>12</sup>.

No âmbito dos serviços na área de trânsito que exemplificamos acima, é possível observar que as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito, órgão coordenador do Sistema Nacional de Trânsito (art. 7º, inc. I, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), limitam-se a fixar critérios técnicos para a prestação de serviços (vistoria de veículos <sup>13</sup>, realização de exames para obtenção ou manutenção de CNH ou formação de condutores), estabelecendo regras formais para publicação de regulamento e hipóteses de descredenciamento.

Entretanto, a Administração, utilizando o seu poder de compra <sup>14</sup> pode atuar não apenas como organizador intermediário do acesso a esses serviços pelos diversos “compradores” que remunerarão diretamente a prestação <sup>15</sup>, mas também como maximizador dos benefícios para os usuários a partir do desenho, no regulamento do credenciamento, de incentivos dirigidos a induzir o comportamento que deseja dos respectivos prestadores.

Não se revela possível, porém, modelar um sistema de credenciamento para atividades acerca dos quais a Administração não detenha informações completas sobre suas particularidades, qualidade da prestação, modelo de negócio correspondente, comportamento dos prestadores na área da contratação e do mercado no qual se inserem <sup>16</sup>.

Nestes casos, a adoção do credenciamento necessitará ser precedida de estudos mais qualificados e do aprimoramento de *inputs* que podem ser utilizados na modelagem dos respectivos regulamentos, com vistas à qualificação da prestação almejada.

Em face desse cenário, pensamos constituir ponto de partida a análise da eficiência da contratualização, de assimetrias de informações (representadas na seleção adversa e no *moral hazard*) e dos custos de transação envolvidos na contratualização, ou seja, o exame das consequências práticas dos cenários possíveis de serem concretizados.

## 5. CONCLUSÃO

Ao lado das hipóteses tradicionais de utilização do sistema de credenciamento, vislumbra-se, mais recentemente, a possibilidade de sua adoção para disponibilizar aos particulares a contratação de serviços privados regulados pelo Poder Público, usualmente associados à prestação de serviços públicos.

O credenciamento se apresenta, neste sentido, como uma opção para materializar o consentimento estatal mediante instrumento com feição contratual, cabendo ao administrador definir as condições para a prestação do serviço correspondente, o que ampliará a possibilidade de acompanhamento e fiscalização do cumprimento contínuo, pelo particular, das condições pactuadas.

A adequada modelagem do regulamento do credenciamento é de crucial relevância para dirigir tanto o interesse dos potenciais interessados na prestação do serviço como o seu comportamento durante a correspondente prestação, possibilitando à Administração maximizar benefícios para os usuários de um serviço contratado por seu intermédio.

O credenciamento pode permitir à Administração a obtenção de uma prestação mais controlada e

organizada, com redução de custos e esforços para um monitoramento constante e intenso do contínuo atendimento, pelo privado, das condições que contribuíram para a contratação em questão.

O esforço estatal, nada obstante, deve dirigir-se à adequada modelagem dos regulamentos de credenciamento, a partir do desenho dos corretos incentivos para a obtenção de comportamento desejáveis dos prestadores dirigidos a uma melhor prestação de serviços

## REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 254.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. *In*: BANDEIRA DE MELLO (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba, v. 2 *apud* NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2015.

JACOBY, Fernandes, J. U. *Contratação direta sem licitação*: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2015.

NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. Revista Brasileira de Direito Público –RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun.2020. Disponível em <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/07/Assimetrias-de-informac%CC%A7a%CC%83o-na-nova-Lei-de-Liticac%CC%A7a%CC%83o-e-o-problema-da-selec%CC%A7a%CC%83o-adversa-MN-DJ.pdf> Acesso em 04/11/2020.

PARK, Christine Seung Hee e SANTOS, Marina Jacob Lopes da Silva. Políticas públicas e o poder de compra governamental: geração de externalidades positivas em gastos públicos. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ff3e121444c4d8c> . Acesso em 30/10/2020.

SANTOS, Yago Aparecido Oliveira. A análise econômica do Direito e as contratações públicas. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-analise-economica-do-direito-e-as-contratacoes-publicas-17032017>. Acesso em 15/11/2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

---

<sup>1</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 42.

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2015, pp. 99/100.

<sup>3</sup> Joel de Menezes Niebuhr é preciso ao afirmar “Em apertadíssima síntese: a licitação pública serve para reger a disputa de um contrato; se todos são contratados, não há o que se disputar, inviável é a competição e, por corolário, está-se diante de mais um caso de inexigibilidade, quer queira ou não queira o legislador.” NIEBUHR, Op. cit. p. 114.

<sup>4</sup> Conforme ficha de tramitação disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526> (acesso em 30/10/2020), a apresentação do projeto original data de 30/11/1995.

<sup>5</sup> O art. 6º, inc. XLIII, define o credenciamento como “processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto

quando convocados”.

<sup>6</sup> JACOBY, Fernandes, J. U. *Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 544/546.

<sup>7</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Credenciamento*. In: BANDEIRA DE MELLO (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, v. 2, p. 38-40 *apud* NIEBUHR. op. cit., pp. 114/115.

<sup>8</sup> “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 254.

<sup>10</sup> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder

<sup>11</sup> SANTOS, Yago Aparecido Oliveira. A análise econômica do Direito e as contratações públicas *apud* COASE, Ronald H. A Firma, o Mercado e o Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-analise-economica-do-direito-e-as-contratacoes-publicas-17032017>. Acesso em 15/11/2020.

<sup>12</sup> SANTOS, Yago Aparecido Oliveira. Op. cit.

<sup>13</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit., *apud* NIEBUHR, op. cit., pp. 114/115.

<sup>14</sup> Christine Seung Hee Park e Marina Jacob Lopes da Silva Santos registram que “ *dado o alto volume de compras governamentais, o Estado se torna um importante agente econômico capaz de incentivar comportamentos de seus fornecedores e demais interessados em contratar*” (PARK, Christine Seung Hee e SANTOS, Marina Jacob Lopes da Silva. Políticas públicas e o poder de compra governamental: geração de externalidades positivas em gastos públicos. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ff3e121444c4d8c>. Acesso em 30/10/2020).

<sup>15</sup> A eventual circunstância de, em certas situações, o pagamento do serviço, malgrado ser realizada pelo usuário privado, tramitar pelos cofres públicos por questões de organização orçamentária não modifica a conclusão dos autores deste ativo, uma vez que a mera tramitação não trasmuta a natureza do recurso.

<sup>16</sup> NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. *Revista Brasileira de Direito Público –RBDP*, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun.2020. Disponível em <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2020/07/Assimetrias-de-informac%CC%A7a%CC%83o-na-nova-Lei-de-Liticac%CC%A7a%CC%83o-e-o-problema-da-selec%CC%A7a%CC%83o-adversa-MN-DJ.pdf> Acesso em 04/11/2020.

**Como citar este texto:**

MAGALHÃES, André; CARIBÉ, Mariana; MENEZES, Verônica S. de Novaes. Uso do credenciamento para disponibilizar aos particulares a contratação de serviços regulados pelo poder público – possibilidades e limites. *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 10 dez. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.

