

**PARECER JURÍDICO
CHAMADA PÚBLICA 01/2022**

Assunto: Credenciamento de Entidades Privadas para Prestação de Serviços Médicos, Ambulatoriais e Hospitalares

Trata-se de consulta sobre a minuta do edital de credenciamento, que tem por objeto a contratação de entidades públicas, filantrópicas e/ou privadas prestadoras de serviços de saúde para a realização de consultas e procedimentos com finalidade diagnóstica ou cirúrgica, ambulatorial, de média ou alta complexidade, além de órteses, próteses e meios auxiliares de locomoção (OPM) em Odontologia.

O requerimento efetuado pela Assessoria Administrativa é no sentido de aferir a possibilidade de realização - através de inexigibilidade de licitação - de credenciamento do serviço acima listado.

Saliento que a citada consulta foi solicitada por e-mail da assessoria administrativa, contendo: ANEXO I - Termo de Referência, ANEXOS – Informações captadas no sistemas, ANEXOS – Minuta de contrato, Edital de credenciamento saúde; não havendo autuação de procedimento administrativo, numeração de páginas e autorização da autoridade competente para abertura do procedimento e realização da despesa, **sendo necessária sua regularização nos termos do exigido pelo artigo 38, caput, da Lei n. 8.666/93.**

Cabe salientar que a contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa estabelecidos nos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93. A decisão de dispensar uma licitação que se enquadre em algumas das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade é do Administrador, conforme destaca o TCE/SC, em seu prejulgado 1604:

A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

Realizada a contratação com dispensa de licitação a contratante deverá acautelar-se para que o objeto do contrato seja executado diretamente pelo contratado. (Processo: CON-04/04917305, Parecer: GCMB/2004/0925, Decisão: 3715/2004, Origem: Administração do Porto de São Francisco do Sul - APSFS, Relator: Conselheiro Moacir Bertoli, Data da Sessão: 22/11/2004, Data do Diário Oficial: 24/02/2005).

Em que pese não haver previsão legal para o credenciamento, ele vem sendo largamente reconhecido pelos tribunais de contas e judiciais e, também, vem sendo utilizado amplamente pela Administração Pública, até porque, em inúmeros casos, ele se apresenta como instrumento bastante vantajoso.

Tem sido comum aos órgãos públicos, em determinadas ocasiões, a contratação de serviços complementares àqueles já oferecidos na rede pública (execução direta) por meio do sistema de credenciamento, equivalente à inexigibilidade de licitação pública, sob argumento de que todos os prestadores interessados poderão ser contratados, o que implica na ausência de disputa, afastando a realização de licitação pública.

Destacam-se os casos de credenciamento previstos na legislação brasileira que vem se consolidando como uma alternativa da Administração Pública.

No dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Delegar unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia administrativa pública e dando-lhes assentimento para que sejam remunerados por seus serviços, diretamente pelos administrados beneficiários ou por ela própria.

A inviabilidade da competição elimina a possibilidade de promover um processo de licitação pública, sabe-se que um dos elementos indispensáveis para a imposição do dever de licitar é a competitividade.

Portanto, só é legítimo o chamamento público para o credenciamento quando restar comprovada a inviabilidade de competição para a contratação do objeto pretendido.

Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed. São Paulo. Dialética, p. 39) o credenciamento pode ser conceituado como:

Espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.

Assim, em suma, o credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante chamamento público, **todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for melhor atendido com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos.**

Para Marçal Justen Filho:

Nas hipóteses em que não se verifica o cunho de exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento - ato forma por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação.

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 39-40). (destacou-se)

Do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

É plausível a contratação através de credenciamento quando **aberto a todos os interessados**, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Administração, vinculação ao termo que autorizar o credenciamento, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades, bem como o foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação (Prejulgado 1788).

Da mesma forma, o Prejulgado 680 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, consigna que **o edital de credenciamento deve ficar sempre aberto**. Ou seja, não há um prazo para que os interessados se credenciem. **Qualquer interessado, em qualquer tempo, pode obter o credenciamento, desde que o edital esteja vigente.** Noutro lado, qualquer credenciado, em qualquer tempo, pode cancelar o seu credenciamento.

O que se deve ter em mente é que tal credenciamento deve exigir condições mínimas de qualificação das empresas, de modo que viabilize a execução do serviço de maneira satisfatória.

Desta feita, adverte-se que não é possível limitar a quantidade de credenciados, todos deverão participar, bem como o credenciamento deve permanecer aberto.

Abstrai-se da revista Zênite acerca da convocação:

[...] Outro ponto fundamental a ser considerado para a formação de um credenciamento é a possibilidade de fixar critério objetivo e que garanta a **impressoalidade** para a convocação dos credenciados para contratar, tais como o sorteio ou a escolha pelo usuário.

Em rasas palavras, pode-se dizer que a todos os credenciados deve ser garantida a igualdade de oportunidade para contratar por meio de critério pessoal de escolha da empresa/profissional.

O credenciamento em apreço permite que vários prestadores sejam contratados concomitantemente, sem distinção, pagando-lhes valores idênticos pela execução dos serviços em igualdade de condições, cuja escolha do prestador, caso a caso, recairá sobre o próprio paciente/usuário do serviço, ou seja, a distribuição do serviço aos prestadores não cabe à Administração Pública.

Todavia, item 10.3 faz a ressalva “que quando o atendimento depender de transporte ofertado pelo município, este fará a escolha”. O que é possível, visto que é inviável que os municípios dispensem carros para cidades diferentes, diante da indisponibilidade de automóveis e motoristas. Porém, deve ser acrescido ao edital que quando for necessário transporte público para o serviço ser prestado em outra cidade e naquela cidade houver mais de um credenciado, o cidadão/paciente poderá escolher onde deseja realizar o seu atendimento.

Salienta-se que o edital deve admitir o credenciamento a qualquer tempo, exigindo que o particular comprove os requisitos para obter o credenciamento.

O Tribunal de Contas da União foi além ao estabelecer requisitos para a adoção do sistema de credenciamento, os quais foram tratados no Acórdão n. 351/2010 – Plenário, senão vejamos:

- 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) 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 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

Urge ressaltar, por fim, que o sistema de credenciamento deve ser norteado pelos princípios elevados no caput do art. 37, da Constituição Federal, e nos termos da Lei

8.666/93 e suas alterações, **devendo ser observados os requisitos apostos alhures**, visando sempre o interesse público, requisito essencial a ser perseguido em todas as contratações.

Salienta-se, por derradeiro, que nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação os pareceres jurídicos não se revestem de caráter vinculante, porém opinativo, conforme dispõe o TCU no Acórdão n. 2.121/2010, Rel. Benjamin Zynler, in verbis:

A compulsoriedade legal, no entanto, não alcança os atos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Em que pese esteja prevista, no art. 38, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, a juntada oportuna ao processo administrativo de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos, a LLC não exige expressamente que se submeta a matéria à apreciação e a aprovação dos assessores jurídicos, assim, apesar de bastante recomendável que a decisão pela dispensa ou pela inexigibilidade esteja respaldada em parecer jurídico, em não havendo exigência legal para a consulta, a manifestação do parecerista jurídico não se reveste de caráter vinculativo, mas opinativo.

Ante o exposto, abstraindo dos detalhes técnicos alheios a área jurídica, entendo ser possível a realização do sistema de credenciamento de entidades, desde que haja 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 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

É o parecer.

São José, 15 de dezembro de 2022.


Raiany Maiara Kreusch
Assessora Jurídica
OAB/SC 42.713