



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO DE CREDENCIAMENTO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO
INTERESSADO: V
ASSUNTO: CREDENCIAMENTO
PARECER – PA-NSEC-488-2011

CONSULTA sob a forma de requerimento em derredor do **SISTEMA DE CREDENCIAMENTO**, formulada por empresa interessada no fornecimento de alimentação. Considerações sobre o conceito, utilização do sistema de credenciamento no âmbito da Secretaria da Educação.

Solicita-se exame desse Núcleo Setorial da PGE na SEC de questionamentos formulados pela empresa V. P ao Sistema de Credenciamento da protocolado perante a Comissão Permanente de Credenciamento, em 16.08.2011, no prazo subsequente à audiência pública, objetivando o amplo diálogo sobre o sistema proposto para otimizar os fornecimentos de alimentação, em suas diversas formas, para o atendimento dos programas, projetos, ações educacionais dessa Secretaria.

O requerimento conduz a solicitação da empresa de que a Secretaria da Educação anule o Regulamento publicado para conhecimento e discussão em audiência pública, realizada em 11.08.2011, para a construção do texto definitivo, juntamente com seus anexos e a Portaria 2786/2011, para substituir o sistema de credenciamento por um procedimento licitatório “*de verdade*”, determinando a republicação dos mesmos em razão de vícios que a empresa diz ter encontrado nos documentos mencionados.

Sua insurgência diz que no citado Sistema de Credenciamento, entendendo ser um novo “*procedimento licitatório*” não respeitou as normas contidas na Lei de Licitações na esfera federal sob o nº 8.666/1993, violando os princípios aplicáveis às licitações, quais sejam Princípio da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório e por fim ao Princípio do Julgamento Objetivo tornando comprometidos os valores que se quer proteger pelo que se prescreve o artigo 37 da Constituição Federal.

Outrossim, entende a empresa que tal “*nova modalidade de licitação*”, ou seja, o Sistema de Credenciamento fere a Competitividade, visto que, a norma federal, em seu artigo 25 diz apenas ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, e o fornecimento de alimentos não resta enquadrado nos requisitos de inexigibilidade prescritas nos incisos do citado artigo.

· É o brevíssimo relatório; passo ao exame.

A possibilidade de despertar uma empresa para o exercício cidadão e de controle social manifesta-se em todas as etapas do sistema de credenciamento, em fase de ampliação na SEC.

Esse questionamento é prova disso! O cumprimento do princípio da publicidade permitiu à empresa em causa e a quem interessar formular questionamento, acompanhar todas as fases do credenciamento, tendo acesso ao processo matriz dos estudos e discussões para a construção do SISTEMA DE CREDENCIAMENTO. Certamente por mais cidadã que fossem todas as empresas seria muito difícil exercer o poder de controle social não estivesse a Administração Pública trabalhando para aprimorar seus canais de comunicação com toda sociedade e formulando novos instrumentos para modernizar sua atuação.

Uma empresa sediada em Baixa Grande-BA, após a irrestrita divulgação da audiência pública pôde, sem qualquer obstáculo, receber informações sobre a existência do credenciamento e formular sua compreensão a respeito desse sistema e movimentar a Administração Pública para mais essa reflexão sobre essa iniciativa renovadora da SEC. Significa também que a Secretaria da Educação conseguiu comunicar à sociedade a sua pretensão e passa a discutir com todos(as),

indistintamente, sobre o instrumento que se chama SISTEMA DE CREDENCIAMENTO, sistema que impõe, na sua construção, ampla divulgação e participação social em todas as suas etapas e fases.

Pois bem. Valendo-me dessa insofismável colaboração, aliás inerente ao SISTEMA DE CREDENCIAMENTO, porque um dos elementos basilares, pronuncio-me sobre os principais pontos questionados pela empresa, destacando, de logo, que a SEC não criou uma modalidade licitatória.

Em verdade, a Secretaria de Educação AMPLIOU A BEM SUCEDIDA EXPERIÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE CREDENCIAMENTO JÁ EXISTENTE NO INSTITUTO ANISIO TEIXEIRA, -IAT/SEC, para a contratação de prestadores/fornecedores de serviços em outras áreas de atuação para a entrega do serviço público à sociedade.

Através do SISTEMA DE CREDENCIAMENTO, o IAT mantém diversas, contínuas e permanentes contratações, previamente do conhecimento de todos(as) aberto, participativo, esteado nos princípios constitucionais (legalidade, moralidade, isonomia, etc)., possibilitando que a sociedade saiba previamente o que a Administração pretende contratar, como pretende contratar e com que pode ser contratado para a execução dos serviços.

Assim, feitas as considerações inaugurais é necessário que se informe que o sistema foi estruturado a partir de uma equipe multidisciplinar, constituída de mais de 100 pessoas, com a colaboração da Secretaria da Administração do Estado – SAEB, Procuradoria Geral do Estado – PGE, Auditoria Geral do Estado – AGE, Empresa Baiana de Alimentos – EBAL, SEI, diversas outras Secretarias, a exemplo da SEDES, SEAGRI, etc., com técnicos de diversas formações acadêmicas e habilidades. O propósito da SEC foi, entre outros objetivos, produzir um instrumento que lhe tornar-se ágil, na atividade meio, para responder mais rapidamente as demandas que se relacionam com as suas atividades finalísticas.

No parecer PA-NSEC-CCS-CCM-MBS-151-2011, exame jurídico do resultado do grupo de trabalho convocado pela Portaria 001/2011 sobre o credenciamento foram pontuadas algumas reflexões que são oportunas porque explicam o SISTEMA DE CREDENCIAMENTO

produzido para a ampla celebração de termos de adesão para os fornecimentos de serviços variados.

É necessário, portanto, reproduzir, em parte, o pronunciamento:

**DO CREDENCIAMENTO COMO INSTRUMENTO DE
UMA NOVA GESTÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PELO
ESTADO DA BAHIA.**

O credenciamento é um instrumento que vem se consolidando na prática administrativa brasileira, até agora utilizada como solução pontual para alguns serviços, mais comumente contratação de serviços médicos.

Na Secretaria da Educação, acompanhando o movimento ascendente de uso na Administração estadual, o credenciamento foi inovador na sua forma de estruturação (produção coletiva dos instrumentos) com a participação de diversos técnicos, valendo-se da transversalidade de muitas habilidades e conhecimentos a fim de produzir, como resultado, a construção de um sistema de contratação de serviços e fornecimento de bens.

Até então o credenciamento tinha sido instrumento para a seleção de prestadores em serviços específicos decorrentes de projetos, programas ou algumas ações governamentais, como a contratação de médicos, de facilitadores, oficineiros, etc, mas ainda não havia sido pensado como um sistema, com a extensão de transformar os procedimentos de aquisições de serviços e fornecimento de bens. De sorte que a deliberação nesse sentido proporciona a compreensão de um novo modelo de gestão proposto para a Secretaria da Educação.

Tratando sobre credenciamento, a quem identifica como uma das modalidades do instituto de pré-qualificação, Fernandes (2009)¹ sustentou:

“A inviabilidade de competição por contratação de todos.

A pré-qualificação é um instituto que embora previsto na Lei de Licitações ainda é muito pouco utilizado.

Embora muito superficialmente, somente um artigo referiu-se à pré-qualificação.

Há três possibilidades de aplicação da pré-qualificação, sendo que apenas uma nos interessa no momento.

A pré-qualificação ainda pode ser utilizada com grandes vantagens para a Administração quando ocorre a chamada inviabilidade de competição pela contratação de todos.

A Lei 8666/93 prevê no art. 25, caput, que é inexigível a licitação quando houver a inviabilidade competitiva.

Geralmente todos os compêndios clássicos dedicados ao tema colocam a idéia de que a inviabilidade de competição caracteriza-se quando só um futuro contratado ou só um objeto vendido por fornecedor exclusivo pudessem satisfazer o interesse da Administração.

Se a Administração convocar todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no sentido estrito da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação.

É a figura do credenciamento para a contratação de serviços médicos, como é o caso do SUS (Sistema Único de Saúde), por exemplo.”

O credenciamento foi inicialmente pensado para o que hoje se consegue identificar diferentemente como cadastramento e útil para a qualificação de prestadores de serviços técnicos, em geral, na área de saúde, quando a Administração Pública, despendo-se de sua tarefa na realização direta

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Credenciamento: um solução para vários problemas. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública. FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 87, março 2009. Disponível em [HTTP://www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br) Acesso: 26.02.2010.

[Handwritten signature]

de serviços públicos, relaciona, mediante o exame de alguns requisitos profissionais para receberem diretamente pelo serviço do seu tomador, o usuário.

No artigo Credenciamento, Dallari(2006)², afirma que este corresponde a

“uma outorga ou atribuição. O credenciado recebe do Poder Público uma qualificação, uma situação jurídica, uma prerrogativa que sem isso não assistiria. O resultado é um acréscimo; o enriquecimento do patrimônio jurídico de alguém, pessoa física ou jurídica”.

(...)

“Esse ato formal terá sempre um conteúdo negocial, correspondendo ao interesse recíproco do outorgante e do outorgado, mas pode ser unilateral ou bilateral, assumindo caráter tipicamente contratual”

Essa posição apresenta o credenciamento como hipótese de autorização para que, em nome da Administração pública, o particular exerça uma atividade de interesse recíproco, a custo próprio e se remunere do tomador do serviço, agregando, entretanto, à sua condição de particular a credibilidade do ato administrativo, a boa fé, acrescentando ao seu patrimônio o enriquecimento que decorrer do exercício da tarefa.

De forma inédita, porém, a Lei Estadual 9433/05, ao tratar da modalidade sob comento, estabeleceu a conceituação, estruturação do instituto, pondo-o a salvo das divergências doutrinárias, distinguindo do cadastro, esse sim modalidade em que o Estado seleciona e põe à disposição dos usuários diversos profissionais para sua livre escolha, na prestação de serviços públicos típicos.

² DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.05, janeiro/fevereiro/março, 2006. Disponível na Internet [HTTP://www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)

✓

Fazendo um parêntese, três conceitos semelhantes tramitam na Administração Pública Estadual, todavia já é possível distingui-los, porque possuem natureza, práticas e bases legais distintas.

Um é a chamada pública, útil para a seleção de diversos contratados de forma direta, quando a hipótese for de dispensa de licitação e a Administração, podendo convocar um contratado apenas, estabelece critérios objetivos para ampla convocação, porque necessitará ampliará democraticamente a escolha de um colaborador, para o mesmo objeto, mas em cada serviço um excluirá o outro, porque o contratado esgotará o objeto da seleção. Nesse grupo pode-se incluir a dispensa de licitação para a aquisição de alimentos da agricultura familiar, instrumento que a SEC se utilizou para dar cumprimento da exigência de direcionar até agora 30% dos recursos federais para aquisição de alimentos dos produtores/agricultores familiares.

O outro é o cadastramento, quando a Administração necessita, a fim de atender aos usuários de serviço público típico, selecionar interessados que manterão suas relações diretamente com os cidadãos. A fiscalização da Administração sobre os cadastrados é para assegurar a qualidade do serviço público típico.

O credenciamento é hipótese de inexigibilidade, na qual a Administração afasta a competitividade porque convoca pública e amplamente todos os fornecedores que se interessem a participar do rol de contratados e eles entre si não se excluíram na prestação de diversos serviços que o Estado necessita, pois poderão aderir aos ajustes com a Administração. Ou seja, a competitividade desaparece, porque todos os interessados do setor se tornam possíveis contratados sempre que houver necessidades da Administração para atendimento com serviços ou fornecimento de bens. Todos poderão ser colaboradores, na medida em que os serviços exigirão diversos prestadores.

Assim, todos interessados tornam-se portadores de uma singularidade coletiva que se manifesta, quando todos cumprem os requisitos traçados no regulamento, democraticamente conhecidos da sociedade. Todos podem firmar, no momento em que são convocados, as relações contratuais, aderindo a condições previamente traçadas no regulamento, quanto a preço, forma de execução, etc.

O credenciamento, uma vez concluído, pode adequar-se às necessidades temporárias decorrentes de projetos, programas, concretização de políticas

públicas permanentes, etc, como também para as cotidianas necessidades de serviços na atividade administrativa interna do Órgão.

Esse instrumento ainda não está suficientemente explorado na Administração pública como devia. Importa em trabalho para elaboração de regulamento, importa no gestor(a) desvincular-se diante de contratações de prestadores de serviço do poder discricionário de escolher sozinho o seu prestador, inviabilizando a competitividade, porque todos os interessados serão contratados. Esse instrumento devolve em contrapartida para a sociedade maior visibilidade e concretude dos princípios constitucionais e aumenta a credibilidade social na implantação de uma gestão participativa.

Recentes experiências do credenciamento no Estado da Bahia realizadas no pela SEC-IAT, (Programa EDUCAR), SECULT (Programa Carnaval Ouro Negro), da SEPROMI,(de facilitadores, consultores, Oficineiros), na SEDES (nos projetos de inclusão produtiva do semi árido e aquisição de leite no programa FOME ZERO, com a inclusão da agricultura familiar), na SAEB (médicos dos PLANSERV) são exemplos bem sucedidos das possibilidades desse instrumento.

Hupsel e Lima da Costa(2006)³ ensinaram:

“O credenciamento, pois, é um procedimento administrativo no qual a Administração, tendo constatado que, para o satisfatório atendimento de um interesse público específico, a contratação de apenas um interessado não é suficiente, pois o fim almejado somente será satisfatoriamente atendido pelo maior número possível de interessados, reconhece a hipótese de inexigibilidade de licitação e credencia, para celebração do respectivo contrato, todos os interessados que atendam às condições previamente fixadas em um regulamento específico.

O processo de credenciamento, decorrente que é do reconhecimento da hipótese de inexigibilidade de licitação, deverá atender a todas as exigências legais impostas para uma contratação direta, especialmente as previstas no art. 65 da Lei Baiana”.

³ HUPSEL, Edite Mesquita e LIMA COSTA, Leyla Bianca Correia. Comentários à Lei de Licitações e Contratações do Estado da Bahia. Lei nº 9433, de 01 de março de 2005. Belo Horizonte, Fórum, 2006, p.188.

A

Como componentes da equipe que elaborou a Lei baiana, as autoras contribuíram para que o legislador baiano fosse criativo e o sistema de credenciamento informou diversos requisitos para a formulação do regulamento, que o torna veículo expressivos da efetivação dos princípios constitucionais. A grandeza no detalhamento da normatização do regulamento permite estabelecer critérios objetivos para as seleções das listas de credenciados, em proveito da transparência acerca do interesse público que está sendo tutelado e da necessidade pública a ser atendida.

Tal aspecto parece ainda incomum nas demais legislações estaduais e na Lei Federal 8666/93 e certamente foi fruto de devotado estudo do referido instrumento e sensibilidade para captar a sua essência e possibilidade de reproduzir-se em diversos serviços que o Estado deve prestar à sociedade.

A dosagem concentrada de dispositivos em prol da publicidade e da ampla participação de todos os interessados depõe a favor da jovialidade de um instrumento que atrai para o seu procedimento a possibilidade de divulgação por meio eletrônico, correspondência convite para interessados que possuam reconhecimento na área que está sendo proposta para o credenciamento, divulgação em jornal de grande circulação, sem exclusão de qualquer forma que permita o acesso à seleção quem possa colaborar na prestação do serviço a ser contratado pela Administração, demonstrando sua predisposição para constituir-se em decisivo instrumento em uma gestão participativa.

O credenciamento tem uma previsão bastante orgânica no texto da lei baiana. Dizendo em outras palavras: tem cabeça, tronco, pernas e pé. É capaz de suportar o manuseio de características diferentes dos diversos serviços em regulamentos próprios, deixando em destaque os mais caros princípios constitucionais, com "moldura para cada foto" que a Administração deseje encartar no painel de suas ações cotidianas.

O CREDENCIAMENTO E A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA GESTÃO PARTICIPATIVA.

O texto constitucional norteia a sociedade para a construção de uma administração societal, melhor dizendo uma gestão participativa, com diversos instrumentos de fácil manuseio, mas que demandam deliberação a caminho de um novo modelo de gestão, com sistema integrado do controle interno, externo e direto ou popular.

Moreira Neto (2008)⁴ afirma que a “reposição do homem como protagonista central da política e do Direito não reduziu, porém, papel do Estado como instrumento fundamental da Sociedade” e acrescenta:

“Realmente, os tradicionais e necessários vínculos de legalidade – que caracterizavam suficientemente o Estado de Direito – cederam espaço para a inclusão de novos vínculos de legitimidade – sem os quais não se viabilizaria a sua caracterização como Estado Democrático de Direito”.

O Estado, portanto, se constitui em elo importante na transformação social, porque pode traduzir os anseios da sociedade e os concretizar, mais proximamente do centro de poder que são coletivamente os cidadãos.

O citado autor (idem, 45) completa:

“No que tange especificamente às imbricações entre o Direito Constitucional e o Administrativo, encontram-se elas perfeitamente sintetizadas na seguinte passagem de Umberto Allegretti: Dever do Estado é o serviço dos direitos e, portanto, dos direitos dos cidadãos derivam as tarefas do Estado e a missão da Administração.

Ainda como uma importante conclusão que se retira dos recentes escritos nessa linha, destaca-se a que remarca a evolução do conceito de *poder de Estado* para a de *função de Estado* e, nesse sentido,

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno. Legitimidade, Finalidade. Eficiência. Resultados, Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 20/21.

[Handwritten mark]

sublinha a *funcionalização da atividade administrativa* para a efetiva, eficiente e legítima realização dos direitos das pessoas, o que passa a ser a adequada interpretação dos cometimentos constitucionais...”

Ou seja, essa nova proposta de concepção de Estado, além de atribuir centralidade à pessoa e segundo o autor permite o movimento no sentido do “*consenso à cultura, desta à legitimidade, e, por fim, aos direitos do homem*” deixando como conseqüências a evolução do Estado de sujeição a “*Estado de serviço*” e de antigas prerrogativas de poder às *atuais funções estatais*”.

Nesse sentido precisam ser trazidos instrumentos da ação estatal que possibilitem a materialização dos princípios constitucionais, todos caros e esteios à participação popular.

O credenciamento e metodologia empregada para construir as portarias e regulamentos consolidaram na Secretaria da Educação essa busca por materializar um novo instrumento, dando-lhe sentido e unidade, a partir, evidentemente, da linha mestra traçada pelos arts. 61 a 63 da Lei Estadual 9433/05.

Imperioso ressaltar, portanto, algumas dessas determinações, embora todas sejam de alta relevância para a consolidação da prática na administração pública de credenciar os interessados nas prestações de diversos serviços:

- a) **Ampla divulgação do credenciamento, inclusive com a possibilidade de chamamento a interessados do ramo, que goze de boa reputação profissional, para ampliar o universo dos credenciados** – ou seja, a participação colaborativa pode ser prestada por todos. Á medida que a Administração Pública se familiariza com a idéia de valer-se de todos os meios para convocar interessados para participar do credenciamento e prestar seus serviços, por meio eletrônico, jornal de grande circulação, diários oficiais, etc, também consolida a transparência e o dever de noticiar os seus negócios que são públicos. Além de servir, informar as escolhas que faz para o

cumprimento de seu mister. O inciso I, do art. 63 da Lei Estadual 9433/05 dá sentido a essa regra, tornando-a inerente ao credenciamento, dispondo sobre transparência, publicidade e possibilitando participação popular e controle social.

- b) **Fixação de critérios e exigências mínimas para que os interessados possam se credenciar** – à medida que a Administração compromete-se com a fixação de critérios de amplo conhecimento de todos, também apreende a sua função de serviço. Na prática a experiência na Secretaria da Educação possibilitou a compreensão de que era necessário conceituar, definir com clareza, qual a necessidade que a Administração tinha para o cumprimento do seu dever, estabelecer correlação direta e organizada de quanto custaria para o serviço público utilizar-se do serviço, desfragmentar o seu conhecimento sobre preços de serviços, construção de lógicas para orientar o pedido de serviços ao fornecedor/prestador, enfim dar corpo a outros princípios como lisura, economicidade, tratamento isonômico aos interessados. Essa determinação foi construída tendo por um dos focos a fixação de preços dos diversos serviços a serem prestados e a sua forma de revisão, por exemplo. As exigências desses critérios e tabelas de preços estão inseridos nos incisos II e IV da lei já citada.
- c) **Rotatividade entre todos os credenciados, sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado.** Tal regra expressa uma das importantes veias do sistema que pode se constituir o credenciamento para a Administração Pública, em particular para a Secretaria da Educação. Significa dizer que o gestor passa a dizer previamente as condições em que precisa de seu fornecedor/prestador e descola do direito de escolha pontuais. A escolha de como escolhê-lo já foi feita também. Essa determinação exigiu, na prática, um longo exercício de desprendimento dos gestores envolvidos no dia a dia com as práticas licitatórias, para as quais são necessários orçamentos pontuais para a formação da proposta do preço mínimo, exequível, para aquisições e prestações de serviços e a impossibilidade de desvincular-se da escolha em cada caso e por processo específico o seu fornecedor. A rotatividade, uma vez concluída a fase em que a Administração organiza a ordem entre os credenciados, impõe a observância da movimentação dos credenciados alimentada pela necessidade que o serviço possui. A demanda que o serviço possui submete-se ao controle social, porque é pública a convocação que a Administração faz toda vez que necessita de prestador. Materializam-se, portanto, os princípios da isonomia,

publicidade, moralidade, etc. A regra está inserida no inciso V, art. 63, da referida lei.



- d) **Previsão de os usuários denunciarem qualquer irregularidade** - nesse inciso - IX do art. 63, da citada lei, expressou-se a grande possibilidade de manejar instrumentos correlacionados para a garantia do controle social. Essa previsão possibilitou o estabelecimento de **audiência pública**, quando da publicação do regulamento, o que permitirá a escuta da sociedade, através dos interessados nos serviços, na participação mais ampla na compreensão do sistema de credenciamento e nas sugestões que aprimorem o sistema de interesse de todos. Essa oportunidade materializa uma prática democrática. Aliás ao assumir seu segundo mandato governamental, o atual Governador do Estado disse que **“Nunca perdemos de vista o nosso compromisso de promover uma verdadeira revolução democrática no nosso Estado, na qual desenvolvimento é inseparável de democracia e de inclusão social”**. Para que a fala da autoridade máxima da Administração Pública tenha sentido a Administração Pública de um Estado de serviço necessita adotar novas práticas e viabilizar a expansão da participação popular.

O regulamento construído pela Secretaria atribuiu ênfase a esse compromisso governamental, na medida em que previu expressamente um item - **participação popular** - com a normatização sobre a audiência pública, prévia à vigência do regulamento.

Em seguida é oportuno salientar que os artigos 61 a 63 da Lei Estadual permitem o estabelecimento de um procedimento para a concretização do credenciamento. Estão nas entrelinhas as fases do sistema e que se consolidaram das discussões pelas diversas equipes que já convivem com esse instrumento e agora, mais particularmente, pela equipe da Secretaria da Educação.

O art. 62 da referida lei dispõe sobre essas regras procedimentais, que vão estabelecendo fases inerentes ao credenciamento, ao determinar que qualquer um tenha acesso ao sistema - **fase de inscrição**; que se garanta o tratamento isonômico entre todos os interessados **fase de habilitação** - quando é possível comparar a condição que a pessoa interessada traz para a participação no credenciamento, reconhecendo-se as especificidades de cada uma, a exemplo de micro empresas, empreendedor individual, etc.

Também, com exigência da regulamentação da sistemática a ser adotada o artigo em causa impõe a forma de relacionar-se diretamente com o credenciado, o que informa as **fases de convocação e contratação propriamente dita – o termo de adesão, que se constitui em um dos anexos do regulamento**, fases nas quais a Administração chama para o serviço/fornecimento e lhe diz o que deve esse fazer e este se torna efetivamente um prestador.

Importante frisar que a instrumentalização do credenciamento permite distinguir dois momentos: no primeiro o interessado credencia-se e fica a disposição da Administração Pública para o atendimento do serviço e no segundo quando é convocado e firma o termo de adesão que passa a condição de contratado. Uma vez credenciado a sua exclusão do momento seguinte só se dará em condições excepcionais, previstas no próprio regulamento previamente do conhecimento da pessoa interessada.

DA APLICABILIDADE DO CREDENCIAMENTO.

Outro questionamento que foi enfrentado, logo de início, foi quanto à possibilidade de balizar a solução na lei estadual, considerando a exigência da Lei Federal 8666/93 de aplicar-se seus dispositivos quando o recurso a ser utilizado tenha origem federal.

Sem adentrarmos na discussão que a lei federal referida possui dispositivos que são complementares à Constituição Federal, porque desdobram os princípios constitucionais, e outros aplicáveis apenas as relações contratuais federais, oportuno realçar que de forma inovadora a lei de licitação estadual dispôs, com instrumental para viabilizar a contratação de diversos prestadores de serviços a figura jurídica do credenciamento, quando a hipótese for de inexigibilidade do processo licitatório, sem correspondência ou regra em contrário na legislação federal.

Mas, como ressaltado, a lei federal sequer foi omissa sobre a utilização do credenciamento, na medida em que o caput do art. 25 (Lei nº 8666/93) indicou algumas hipóteses para a inexigibilidade, sem uma relação

exaustiva, além de textualmente estabelecer a contratação direta quando impossível a competição entre fornecedores.

Não há divergências, portanto, de utilização desse instrumento, ainda que a verba pública seja federal.

Algumas respostas são necessárias repisar, antes do enfoque a questões especiais pertinentes ao credenciamento por ora proposto.

Qual o objetivo do credenciamento? relações contratuais, submetida a procedimento público, amplo, isonômico, a fim de inscrever e identificar prestadores de serviço, para os quais não se pode seguramente manter a avaliação competitiva, porque atinentes a singularidades ou especializações do contratado. De requisito para que a Administração possa inaugurar um credenciamento é a inviabilidade competitiva, entre aqueles que prestarão os serviços necessários ao Estado.

A gestão participativa, por sua vez, é um modelo em construção, que se pretende para a efetivação dos princípios constitucionais pautada no diálogo direto com a sociedade, servindo-lhe de base as organizações dos conselhos, plebiscitos, consultas públicas, audiências pública, etc.

O credenciamento, nos moldes em que foi proposto e foram construídas as portarias e regulamentos, possibilitou, na prática, a materialização de diversos princípios, entre eles o da economicidade – porque reduz a chance de retrabalho e proporciona, em muitos serviços a padronização, evita os malsinados processos de reequilíbrio econômico-financeiro, impossibilita a previsão de sobretaxas de administração, etc, publicidade – impondo que a divulgação seja ampla, para convocar os interessados e permitir o amplo controle pela sociedade, moralidade – expressas regras sobre a condução ético-jurídico do procedimento de seleção dos interessados, etc.

J

O mencionado instrumento também se habilita a balizar os paradigmas da administração moderna, a saber: a legitimidade, a finalidade, eficiência e os resultados.

Como identificar o objeto pretendido para o contrato e como identificar os critérios da identificação do profissional no mercado? A resposta foi oferecida com a portaria de deflagração do processo de credenciamento, estabelecendo os conceitos indispensáveis para que a sociedade e interessados possam estar inteirados da pretensão da Administração Pública e da previsão de cláusulas no REGULAMENTO para as condições de inscrição, lista de classificação, remuneração e despesas que poderiam estar inclusa no contrato, ou seja, a instrumentalização procedimental.

Considerando que se trata de uma contratação de serviços, que emerge de uma situação de inviabilidade competitiva o contrato há de estabelecer as condições de pagamento do serviço e das despesas inerentes ao ajuste para a realização do serviço.

Pois bem. Partindo dessa experiência já consagrada, exame de outros credenciamentos (inclusive do SEBRAE/SP, SEC/IAT, SEPROMI) é possível reconhecer que os regulamentos enfrentam tais situações com a previsão de tabela para pagamento dos serviços fins do contrato e tabela com valores fixos para a cobertura dessas despesas.

Nos outros modelos as previsões de tabelas com os valores de transporte e hospedagem, foram previstos para pagamento direto ao prestador e sua integração ao termo de adesão. Porém essa proposta de credenciamento exigiu outro tratamento que a seguir descreveremos.

Antes é bom ressaltar que a adequação da forma de remuneração prevista no instrumento convocatório não rompe as exigências basilares do credenciamento, previstas no art. 63 da Lei Estadual 9433/05. Ao

contrário, observa ainda princípio licitatório correlacionado com o equilíbrio financeiro da relação contratual que deve existir entre o Estado e o credenciado.

Os critérios para habilitação e as exigências da fase classificatória atendem, com transparência, os interesses da Administração no sentido de contratar entre os singulares os melhores e que apontem as melhores soluções diante da provocação do serviço especializada. Nessa modalidade oportuniza-se que a pessoa jurídica descreva como prestarão serviço, apresentando o seu plano de trabalho na época da convocação, sendo analisado por critérios técnicos conhecidos a responder aos princípios da isonomia, publicidade e moralidade administrativa.

**DAS MINUTAS DE PORTARIAS E
REGULAMENTOS PARA OS SERVIÇOS A SEREM
CREDENCIADOS.**

As minutas das portarias e dos regulamentos foram construídas com as contribuições de todos os membros do grupo de trabalho e as modificações submetidas às mais amplas discussões ainda poderão ser aprimoradas com as audiências públicas, reconhecendo-se o caráter permanente de construção do instrumento.

Algumas dúvidas na construção dos instrumentos motivaram por exemplo, a previsão da etapa de classificação na habilitação do credenciado.

Assim é que na construção dos critérios apresentados para a classificação foram selecionados itens na tentativa de, mantendo em equilíbrio as diferenças, se pudesse pontuar igualmente as potencialidades das distintas pessoas interessadas, conforme se depreenderá da leitura de cada regulamento.

Sem esgotar as inúmeras possibilidades de reflexões, percebemos que o ponto nevrálgico do credenciamento é a construção das tabelas de preços, pois ali estará emitida a forma como a Administração pretende relacionar-se com o mercado, podendo, inclusive, identificar as suas limitações e regular, em algum momento, redes de fornecimento.

Para essa etapa restou ajustado que uma equipe formada por técnicos estariam acompanhando as discussões dos grupos de elaboração das tabelas para descrição detalhada da metodologia de apresentação dos preços.

Nesse momento detectou-se que sistemicamente o Estado não sabe quanto paga para o mesmo serviço em diferentes épocas. Assim, as tabelas permitem essa sistematização com um marco inicial dos valores e que poderão ser revisados para possibilitar o pagamento do preço justo de mercado.

O credenciamento expôs a Administração ao desafio de inovar a sua forma de recebimento da prestação de serviços, na lógica da colaboração, ampla convocação para que todos participem do sistema de fornecimento do Estado, mas como instrumento em construção necessita de permanente observação dos seus resultados, que certamente serão construídos com as avaliações de desempenho a cargo da Comissão Permanente de Credenciamento, capítulo especial na condução desse novo instrumento.

Indispensável frisarmos que o planejamento da Secretaria da Educação será fundamental para o êxito do manejo desse novo instrumento, além da imprescindibilidade da previsão do fluxograma dos pedidos de fornecimento/prestação de serviços que se originarão de todos os órgãos e unidades da estrutura da Secretaria e que desembocarão na Comissão Permanente. Essa, por sua vez, precisará ser formada com a diversidade de conhecimentos e habilidades de seus membros para possibilitar o acompanhamento críticos dos atos diários, do crítica aos preços praticados pela Administração, através das tabelas, a conduta das pessoas fornecedoras/prestadoras, o recebimento das denúncias, o controle da rotatividade no sistema informatizado (em fase de construção).”

Em recente notícia do Diário Oficial de Pernambuco, 26/07/11 constou as respostas as consultas formuladas pelo Prefeito de Carnaíba –PE ao Tribunal de Contas sobre o transporte escolar, cujo foco, porém, foram as qualidades para a Administração do instrumento de credenciamento do serviço. O opinativo do TCE de Pernambuco foi sobre a legalidade na contratação de serviços de transporte mediante a fixação de preço por quilômetro rodado e sobre se a convocação dos prestadores de serviço através de credenciamento substituíra a adjudicação a um único fornecedor. Segundo o Conselheiro Dirceu Rodolfo

“...é possível a contratação de serviços de transporte de estudantes mediante a fixação de preço por quilômetro rodado, desde que essa fixação esteja prevista pela Administração Pública no sistema de credenciamento e a composição dos custos seja evidenciada de forma clara, uniformizando-se o tipo de veículo, o combustível, a despesa decorrente do serviço prestado e a margem de remuneração.

REGRAS OBRIGATÓRIAS - Acrescentou que também é possível a adoção do sistema de credenciamento para a contratação de serviços de transporte escolar, desde que observadas as seguintes regras: a) permitir a contratação de todos que satisfaçam às condições exigidas, exigência indispensável ao credenciamento e que justifica a sua existência, pois a inexigibilidade de licitação se dá exatamente pela inviabilidade de competição; b) ser impessoal da definição da demanda, o que implica excluir a vontade da Administração na escolha de quem prestará o serviço e que a demanda seja estabelecida por escolha do usuário ou por sorteio, devendo este último realizar-se em sessão pública; c) que o objeto satisfaça à Administração e seja executado na forma estabelecida pelo edital, pois se trata de um tipo de serviço em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público; d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme e que a Administração comprove nos autos a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado; e) estabelecer um regulamento em que sejam observados uma série de requisitos.

AMPLA DIVULGAÇÃO – Os requisitos a que o relator refere no voto são os seguintes: I) ampla divulgação, mediante aviso na Imprensa Oficial, em jornal de grande circulação e, sempre que possível, por meio eletrônico. II) chamamento público, através da Imprensa Oficial, pelo menos uma vez por ano, para atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados e explicitação do objeto a ser contratado. III) fixação de critérios e exigências mínimas à participação dos interessados, estabelecendo, entre outras, as condições de habilitação e as exigências de qualificação técnica. IV) possibilidade de credenciamento, a qualquer tempo, de pessoa física ou jurídica interessada na prestação do serviço, de forma a se obter, sempre, o maior número possível de interessados. V) 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, rotatividade entre todos os credenciados e sempre excluída a vontade da Administração na determinação da demanda. VI) vedação expressa de pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada e fixação das regras a serem observadas pelos credenciados na prestação do serviço, em conformidade com as normas do CONTRAN. VII) Fixação das hipóteses de descredenciamento, assegurados o contraditório e ampla defesa e possibilidade de rescisão do ajuste, pelo credenciado, a qualquer tempo, mediante notificação à Administração. VIII) previsão de os usuários denunciarem irregularidades na prestação dos serviços e prazo de vigência do contrato celebrado com o particular interessado.”

Assim feita a distinção de cadastramento, o credenciamento não é MODALIDADE LICITATÓRIA e decorre da própria Constituição Federal, na medida em que esta determina que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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” (art. 37, inciso XXI). Os casos excepcionais estão previstos pela Lei Federal 8666/93, entre eles a possibilidade de contratação direta – inexigibilidade das modalidades licitatórias, com observância obrigatória dos princípios constitucionais – prevista no art. 25, dessa lei e art. 60 na Lei Estadual.

O art. 25, caput da Lei Federal, repetido no art. 60, da Lei Estadual determina que a inexigibilidade da licitação ocorrerá quando HOUVER INVIABILIDADE COMPETITIVA, ou seja, quando essa for contrária ao interesse público e ou quando A COMPETIÇÃO NÃO EXISTIR.

O CREDENCIAMENTO promove exatamente essa hipótese. FAZ DESAPARECER A COMPETITIVIDADE na medida em que TODOS OS INTERESSADOS e que respondam as exigências técnicas e econômicas (art. 37, inciso XXI, parte final da CF) podem participar do sistema de entrega de serviços, fornecimentos e prestar seus serviços à Administração Pública.

Exatamente, respondendo ao questionamento da Empresa V

, o art. 25, caput da Lei 8666/93 e os arts. 60 a 63 da Lei Estadual asseguram a possibilidade de qualquer ente público valer-se do SISTEMA DE CREDENCIAMENTO, como instrumento para contratar diversos prestadores. Aliás, no território baiano diariamente a SEC contrata diversos prestadores para o fornecimento escolar nas 1500 escolas, para os seus eventos, para os importantes programas (TOPA, Educação no campo, etc), recebe o fornecimento de alimentos da agricultura familiar, etc e, portanto, ainda não tinha se dado conta que pode fazer todos os atos em um sistema integrado, em favor da celeridade, efetividade do serviço público e contra o re-trabalho.

O CREDENCIAMENTO possibilita que a Administração determine, de forma transparente, sem a formulação apenas pontual de editais, etc um regulamento construído específico para a necessidade da Administração, com divulgação prévia de tabelas de preços, localidade na qual precisa o serviço, em regime de rotatividade dos fornecedores, sem direito de interferir na lista de classificação ou modificar a convocação a seu belprazer ou por critérios desconhecidos.

E a amplitude desse instrumento é ainda mais efetiva considerando que mesmo em atividades que se reputariam de compras de produtos ESSENCIALMENTE HÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, porque ENTREGA é serviço. Assim o SISTEMA DE CREDENCIAMENTO, portanto, possibilita, com REGULAMENTO PRÓPRIO, amplamente divulgado (e divulgação é desdobramento do princípio da publicidade, porque, para além de torná-lo público com os avisos nos Diários Oficiais do Estado e da União, portaria e regulamento foram integralmente divulgados no sítio eletrônico da SEC e amplamente noticiados em rádios locais, jornais de circulação estadual e municipal, matérias jornalísticas em tablóides oficiais, correspondências diretas para possíveis interessados, entidades que atuam com fiscalização, a exemplo de sindicatos, associações, etc), para a participação de TODOS OS INTERESSADOS em diferentes serviços, por diferentes regiões e prestação dos serviços de todos aqueles que cumprirem os requisitos técnicos fixados, mediante pagamento fixado previamente pela Administração, depois da pesquisa elaborada no mercado e que sofrerá alteração para manter o preço justo de mercado.

Ressalte-se que a hipótese de INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO é exatamente porque o SISTEMA DE CREDENCIAMENTO EXTIRPAR a COMPETITIVIDADE, tornando TODOS INTERESSADOS EM FORNECEDORES DE SERVIÇOS, os quais serão convocados à medida que a Administração necessitar dos serviços e mediante a observação rigorosa dos critérios transparentes e submetidos ao controle social.

Ao invés de realizar incontáveis licitações, caso a caso, em diversas modalidades para a mesma natureza de serviço, pondo dificuldades à celeridade esperada na ação pública, a SEC, de uma só vez, pode CONVOCAR DIVERSOS PRESTADORES PARA DIVERSAS ENTREGAS no território baiano a partir de inúmeros atos de CONVOCAÇÃO previstos no SISTEMA DE CREDENCIAMENTO.

No caso concreto, como a empresa, de forma direta lograria atuar como empresa cidadã que demonstrou ser se tivesse de peticionar em centenas de procedimentos de convite, pregões eletrônicos, diariamente? O SISTEMA DE CREDENCIAMENTO é um instrumento que fortalece a participação cidadã de toda a sociedade.

É mais um instrumento ao lado de outras práticas administrativas para viabilizar uma gestão participativa, ágil e comprometida com os princípios da moralidade e legalidade.

Oportuno afirmar, mais uma vez, em resposta aos questionamentos, que não há ilegalidade da utilização do credenciamento, para o qual se observou todas as exigências do art. 63 da lei Estadual 9433/05, nem se constitui em modalidade nova de licitação.

Sugiro o indeferimento do requerimento de republicação do regulamento, porque os vícios estruturais indicados não são identificados na portaria e no regulamento.

Ao final sugiro também que para possibilitar a ampla divulgação desse etapa de construção possam ser disponibilizados no "link" do sítio eletrônico (www.educacao.ba.gov.br) da Secretaria da Educação, essa consulta formulada e o presente pronunciamento, servindo ao exame de todos os interessados.

Com relação à consulta da empresa devem ser preservados o seu nome e assinatura de seu representante, pois o objetivo é apenas possibilitar a consulta sobre as dúvidas que foram formuladas e as respostas oferecidas no exame realizado.

Ao Gabinete do Exmo. Sr. Secretário da Educação para deliberação sobre a matéria, tendo em vista a Portaria Conjunta 001 de 03 de fevereiro de 2011.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, NUCLEO SETORIAL NA
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO, 17 de agosto de 2011.


CLÉIA COSTA DOS SANTOS.

Procuradora do Estado.