

LEI Nº 14.133/21, ARTS. 78 A 81: CREDENCIAMENTO, PRÉ-QUALIFICAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

Ivan Barbosa Rigolin

(mai/23)

Procedimentos auxiliares das licitações

I – Focalizam-se neste momento três temas da nova lei de licitações, dos seus arts. 78 a 81 e situados dentre os *procedimentos auxiliares às licitações* (art. 78). São eles o *credenciamento* (art. 79), a *pré-qualificação* (art. 80) e o *procedimento de manifestação de interesse* (art. 81).

O art. 78 previu ainda os procedimentos do *registro de preços* (inc. IV) e do *registro cadastral* (inc. V), disciplinados respectivamente nos arts. 82/6 e 87/8 e que aqui não serão focados.

A lei poderia tratar a todos como procedimentos auxiliares às licitações, mas juntou a preposição ao artigo como é de praxe na linguagem corrente. Mas o mérito deste Capítulo X é positivo quanto ao fato de haver sistematizado e categorizado matéria muito importante e que estava *jogada* assistematicamente na lei, sem uma categoria específica e adequada.

Agora se tem estatuído que credenciamento, pré-qualificação, registro de preços e registro cadastral são procedimentos auxiliares às licitações, e não acidentes no corpo da lei, cuja natureza era até difícil de precisar.

E foi deixado de fora do elogio o procedimento de manifestação de interesse, filho bastardo e ovelha negra da família, previsão de uma inutilidade quase absoluta no mundo jurídico, como se examinará adiante – com a brevidade do raio.

E, por fim, se a ideia de sistematizar os procedimentos auxiliares na lei é elogiável, o mesmo infelizmente não se pode dizer da matéria interna dos arts. 79, 80 e 81 como se irá examinar, deficiente em quase tudo que matérias regulamentares vantajosamente podem conter. Uma boa idéia mal realizada, parece.

II – Antes de ingressar no tema principal é preciso comentar o § 1º do art. 78, a informar que os procedimentos auxiliares demandam regulamentos.

Essa rematada *baboseira*, infelizmente tão comum no nosso direito, deve ser solenemente desprezada. Lembra a ilha da preguiça, onde todos querem que o mundo acabe num barranco para poderem morrer encostados. – *Não podemos aplicar a lei ainda, porque não existem os regulamentos* – é a velha arenga dos indolentes e dos que adoram uma rede com um ventilador ligado alternativamente a ... horror ! – trabalhar.

A lei neste Capítulo já consigna dispositivos e institutos mais do que suficientes para a plena eficácia e integral

aplicabilidade dos procedimentos, que podem ser acionados *desde ontem* com decreto, sem decreto ou apesar de algum decreto regulamentador, ou de outra espécie de regulamento.

Metade dos regulamentos existentes no Brasil é a *pedra na sopa* do direito: com pedra ou sem pedra a sopa é rigorosamente idêntica. Regulamento costuma ser conversa de fanfarrões, mas seja como for os regulamentos podem ser federais, estaduais e municipais. Querendo o Município *encostar* n'algum federal ou estadual pode, como sempre pôde, e o mesmo se diga de Estados quanto a diplomas federais.

Agora cada procedimento, dos três do título.

Credenciamento

II – Matéria do art. 79, é um procedimento utilizado para tentar – sem licitação - suprir o ente público de profissionais de que, por variadas razões possíveis, não dispõe, e dos quais necessita. Exemplo: médicos pediatras, os quais não acorreram aos concursos públicos realizados, ou que acorreram mas não foram aprovados, ou então aqueles que se demitiram e não têm por quem ser substituídos.

O instituto do credenciamento está umbelicalmente associado à contratação de *médicos*, o que não impede sejam credenciados profissionais de outras carreiras.

Muito comum também é o caso dos profissionais autônomos que não têm interesse em ser servidores públicos, gerando a carência. E também comum é que fracassem repetidas licitações realizadas para contratar empresas prestadoras dos

serviços. Em qualquer caso a necessidade dos profissionais fica desatendida, de modo que serve o credenciamento para remediar – ou tentar remediar - essa situação.

III - Quanto a credenciar pessoas jurídicas, o credenciamento *de empresas* é algo estranho no direito brasileiro, e neste caso continua parecendo esranho. A lei poderia ter resolver essa questão em uma palavra, mas não o fez. Entendemo-lo proibido, entendemos que essa questão é não pode ser rresolvida em regulamento, dada a sua essencialidade.

O credenciamento depende de edital, em que as condições de trabalho estejam estabelecidas a quem se interesse em prestar serviço eventual, à medida em que exista procura por quem precise do atendimento, ou do serviço.

Em geral o edital estabelece, dentre outras possíveis especificações, como será remunerada cada utilização do profissional credenciado; o modo de mobilização do profissional; o prazo para pagamento; a forma de atestação do serviço prestado, o prazo do credenciamento, após o qual precisará ser renovado.

Cada edital, com ampla liberdade, informará o que o ente credenciador entender importante, sem atrelamento a regras ‘gerais’ senão as eventualmente constantes de algum regulamento adotado.

Tem portanto natureza jurídica de um *contrato de expectativa de prestação de serviço*, ou então um *pré-contrato de prestação de serviço*, e cada trabalho efetuado pelo

credenciado nessa hipótese sendo um contrato de serviço entre o ente público e o prestador – vale qualquer classificação.

IV – O art. 79 poderia ter a metade da extensão, sem qualquer prejuízo do direito ali disposto.

Ponto a ponto, o inc. I do *caput* poderia não existir. O ente público sempre poderia realizar credenciamentos simultâneos, sem nenhuma exclusividade e nenhuma excludência recíproca entre credenciados. Aliás, garantir exclusividade a algum credenciado é ideia que beira o absurdo.

O inc. II também chove no molhado: se existem três cardiologistas credenciados, sempre foi evidente que o paciente poderia escolher o que preferisse.

O inc. III é outra pedra na sopa, pois indica apenas que se o mercado é fluido ou instável com seus preços o credenciamento é apto a suprir a difícil licitação. Alguém imaginaria diferente ?

O que poderia estar dito é que ante a hipótese de licitação por qualquer motivo difícil ou problemática o ente público pode credenciar profissionais para prestar serviços à população – e essa previsão genérica compreenderia o mercado fluido, abrindo ensejo a outras hipóteses de cabimento do credenciamento.

A lei pretendeu dar à lista dos incisos do *caput* caráter fechado, taxativo ou restritivo, quando muito melhor seria elencar hipóteses apenas exemplificativas, em rol aberto.

O parágrafo único remete a regulamento, porém contém 6 (seis) incisos que, em seu conjunto, em nossa

humílima opinião *dispensam* regulamento. Somente com estas previsões já estão dadas as condições para o edital de credenciamento ser exitosamente levada a efeito pelo ente público interessado.

São elas: (inc. I) divulgação do edital em sítio eletrônico, porém enquanto estiver aberto o credenciamento e não em caráter perpétuo como o inciso quer fazer crer. Com todo efeito, pode haver um momento em que o credenciamento não mais seja necessário nem querido pelo ente, hipótese em que não fará sentido manter aberto edital.

(Inc. II) Não foi possível compreender este dispositivo. Fala em eventual contratação de todos os credenciados, como se todos fossem contratados pelo ente a um só tempo, o que não faz qualquer sentido. Quem determina quem será contratado é o cidadão usuário do serviço, que utiliza o serviço do profissional credenciado que quiser, de sua escolha. [A](#) obscuridade da lei é, como diria Monteiro Lobato, sesquipedal.

(Inc. III) O edital informa o preço de cada serviço a ser prestado por credenciado deve ser padronizado em tudo quanto for técnica e mercadologicamente possível. Mas suscetível de padronização são apenas as coisas iguais, e não as diferentes.

Se por exemplo o serviço de um médico de certa especialidade for mais caro no mercado de trabalho que o de outra especialidade, então nenhuma padronização editalícia igualará o que o mercado diferencia – ou de outro modo provavelmente o interesse de certos profissionais desaparecerá, e o *buraco* persistirá.

Pode ser padronizado, por exemplo, o preço de consultas a endocrinologistas, mas essa padronização não se estende

necessariamente a outras especialidades, que podem ser mais caras ou mais baratas.

Eclesiasticamente falando, o que o mercado diferencia não é o ente público que iguala.

(Inc. IV) Se o mercado for fluido cada contratação deverá ter o seu valor registrado, reza o dispositivo. Ora, pergunta-se, o simples pagamento não é um registro do valor pago ? Poderia escapar de algum registro o pagamento de algum preço ?

Se a lei quis assegurar que o preço *fluido* pago foi correto, deveria antes preocupar-se em obrigar o ente a demonstrar *a quantas andava o mercado no momento de cada contratação 'fluida'*, é o que parece claro.

(Inc. V). Não pode haver subcontratação do trabalho do credenciado sem autorização expressa do ente credenciador. Regra muito concessiva, porque é de imaginar que um serviço credenciado não poderia *jamaiz* ser subcontratado, ou não fará muito sentido todo o seletivo procedimento do próprio credenciamento.

(Inc. VI) Querendo o ente público romper (denunciar) o credenciamento, ou querendo o credenciado se descredenciar, para isso estão livres a qualquer tempo, porém a lei informa 'nos prazos fixados no edital', o que quer parecer que existe um prazo mínimo em que o ente deverá manter o credenciamento, e em que o credenciado deverá manter-se credenciado.

Pode ser assim, como pode inexistir prazo, e o edital pode permitir ao ente público descredenciar livremente os profissionais até então credenciados – mas *com justificativa*,

recomenda-se enfaticamente -, e pode permitir aos profissionais se descredenciarem quando quiserem. A matéria é por excelência editalícia.

Pré-qualificação

V - Assunto do art. 80, significa o procedimento pelo qual o ente público antecipa a *habilitação técnica* de detentores de equipamentos, técnicas ou habilidades cujo resultado material interessa ao ente público. Não é licitação, mas um procedimento de pré-habilitação técnica, que na futura licitação fará dispensar a fase de habilitação técnica, e apenas esse é o seu papel.

Se o pré-habilitando tiver seu produto aprovado pelo ente torna-se pré-habilitado a participar da futura licitação para a aquisição de seu produto. Somente os pré-habilitados, ou pré-qualificados, poderão participar daquela licitação.

Existe apenas porque em geral estão em mira novas tecnologias e novos produtos, ainda não conhecidos e testados no mercado, e, como o teste em uma licitação seria demorado e árduo, serve a pré-qualificação para, basicamente, apenas verificar o melhor preço dentre os já qualificados. É isso o que em resumo dizem os incs. I e II do *caput*.

VI - O § 1º é acaciano. Com seus dois incisos informa que quem já tiver os documentos exigidos no registro cadastral está dispensado de apresentá-los na pré-habilitação (inc. I), e que se for referente a bens poderá ser exigida a comprovação da qualidade, e aí se pergunta: se o detentor do bem já tem a

comprovação da qualidade, então para que raios serve o procedimento da pré-habilitação para esse cidadão ? Não merece mais comentário.

Se o § 1º é redundante, o § 2º é de uma bisonhice ebúrnea, e parece indicar que o aitor jamais ouviu falar de administração pública em sua vida. Prescreve que a pré-habilitação ficará permanentemente aberta para a inscrição de interessados.

Ora, pelas barbas da baleia branca, se o interesse do ente já foi atendido por causa da pré-habilitação que realizou, e se ele de nada mais precisa em pré-qualificações do que quer que seja, então como entender que a inscrição para alguma coisa que não mais é necessária fique permanentemente aberta ?

Não se vislumbra sentido na previsão da permanência indeterminada, e isso por óbvio não precisará ser observado pelo ente público, que pode encerrar a pré-qualificação do que seja quando bem entender.

VII – O § 3º mantém o nevoeiro ao ‘determinar’ que o edital (inc. I) dê ‘as informações mínimas necessárias para definição do objeto’. Ora, então o ente público desconhece qual é o objeto pré-qualificando, ou o da futura licitação ? – nem isso está claro no dispositivo. Seja o objeto do que for, o ente acaso espera que o interessado lhe aponte qual seja ?

Pelo inc. II o edital deve informar ‘a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento’. Outra aleivosia, porque, por exemplo, se o ente pensa em realizar concorrência, anuncia isso e depois muda de ideia e pretende um

pregão, então estará disso impossibilitado, e terá de realizar nova pré-qualificação ?

Além disso, uma licitação não tem critérios de julgamento mas apenas *um* critério, e o autor desta previsão parece desconhecer-lo. Incomentavelmente ruim.

O § 4º cuida de um assunto basicamente estranho à pré-qualificação, que é a apresentação de documentos. Ora, pré-qualificação não existe para examinar documentos mas, sim, para apreciar a qualidade e a eficiência de objetos materiais inovadores, ou serviços com métodos inéditos ou tecnologia ainda não suficientemente testada, novidades no mercado com potencial de grande utilidade para a Administração.

O último que interessa a uma pré-qualificação racional e inteligente é a apresentação de documentos... mas seja como for os documentos exigidos deverão ser apresentados a uma unidade administrativa para isso criada e que deve pronunciar-se até dez dias úteis ‘e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competitividade’.

O autor dessa arenga deve ser marciano. Não se concebe tanta e tão absoluta alienação com relação a um tema relativamente conhecido na Administração pública.

Como pode uma comissão julgadora determinar correção de documentos apresentados por particulares para uma futura competição, ou determinar sua reapresentação ? E que tem isso com aumento de competitividade ? Não foi à toa que esta lei teve

o início de sua aplicabilidade obrigatória prorrogada para o fim de 2.023 – e nada assegura que essa data vingará.

VIII – O § 5º fixa que os bens pré-qualificados integrem o catálogo de bens e serviços da Administração. Alguém imaginaria que pudessem não integrá-lo, e que a pré-qualificação tivesse sido apenas um passatempo descartável ? Incomentável.

Pelo § 6º a pré-qualificação pode ser realizada por grupos ou segmentos, se recomendável ante a realidade do mercado dos fornecedores. Pergunta-se: algum dia isso foi proibido ? Existe alguma irregularidade na segmentação ?

O § 7º, acaciano como a maioria deles, informa que a pré-qualificação pode ser total ou parcial com relação à integralidade dos seus objetos, ou seja, pode ser pré-qualificada apenas a parte *a* ou a parte *b* do objeto pretendido, ou do que se tem em mente.

É algo que igualmente sempre foi possível, com lei que o diga, sem lei ou apesar de alguma lei. Outra invenção da roda, correta materialmente mas bisonha.

IX - O § 8º cuida do prazo de validade da pré-qualificação, que pode ser (inc. I) de no máximo um ano - contando-se da divulgação oficial do objeto pré-qualificado -, ou ainda (inc. II) não superior à validade dos documentos apresentados

Entendemos ser essa última hipótese uma rematada parvoíce da lei para um procedimento como esse, em que,

repita-se, o que menos interessa são documentos, sobretudo os fiscais, que têm validade, e em geral curta.

Exemplificando, se um documento fiscal vale por um mês e a pré-qualificação consome seis meses, então como conciliar essas duas realidades rigorosamente incompatíveis ? E, mais importante: qual a relevância de um documento fiscal para um procedimento como a pré-qualificação ?

Se o documento é técnico (laudo, análise, parecer técnico, perícia) – isso, sim, importante num procedimento como o da pré-qualificação -, não se espera que tenha validade; mas os documentos que expiram entraram na pré-qualificação como Pilatos no Credo. Alguém não entendeu o *espírito da coisa* ...

O § 9º, em parte óbvio e em outra parte patético, informa que ‘os licitantes e os bens pré-qualificados serão obrigatoriamente divulgados e mantidos à disposição do público’. Que serão obrigatoriamente divulgados é óbvio, pois que se supõe que o ente público não realize pré-qualificações secretas ou como folgado para se divertir, porém pretender que *os licitantes* fiquem à disposição do público para ser ir longe demais.

Licitante ?.. mas não e se está ainda em pré-qualificação, antes de qualquer licitação ? Como denominar licitante a um mero pré-qualificando, ainda longe de qualquer licitação instaurada ?

Sigamos. Pelo texto um licitante ficará ‘à disposição do público’ em que condição ? Escravo ? Servo prestativo ? Ordenança ? Anspeçada ? Em sobreaviso ou de prontidão ?

Se a lei não pretendeu esse efeito simplesmente ridículo o fato é que o provocou, o que, também aqui, evidencia que uma lei somente se pode entender obrigatória no que fizer sentido lógico e materialmente exequível, eis que *ad impossibilia nemo tenetur* ⁽¹⁾.

O § 10 é outro prodígio de obviedade acaciana ⁽²⁾, a estabelecer que a licitação para os objetos pré-qualificados poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados. Pergunta-se: poderá ? Apenas *poderá* ?

Isso quer dizer que pode não ser, e que a licitação aberta para bens ou serviços pré-qualificados poderá admitir estranhos que chegam da rua naquele momento para arriscar a sorte no ente público.

Ora, então para quê o custoso, demorado e árduo procedimento da pré-qualificação ? De que terá servido, se estranhos, nunca qualificados previamente, poderão concorrer na licitação que deveria estar restrita ? Se não tiver a garantia de que apenas os pré-qualificados poderão futuramente licitar, então por que alguém se submeterá ao procedimento ?

Nunca deve ter sido tão árdua a missão do cumpridor de leis ...

Manifestação de interesse

X – Se a coisa andava mal, agora desandou de vez. Este art. 81 é doentio.

¹ *Ninguém é obrigado ao impossível*, adágio latino. Tal seria se fosse ...

² E o a esta altura pouco lembrado Conselheiro Acácio é uma perswonagem de *O primo Basílio*, de Eça de Queirós, notabilizado por proclamar as mais primárias, medíocres e infantis obviedades, e sendo endereçado aos políticos da época, cuja maior característica era a de se parecerem com os atuais.

Faz-se difícil imaginar a motivação deste procedimento de manifestação de interesse, previsto no art. 81. Por ele o ente público pode publicar ato no qual manifeste interesse em receber propostas de estudos, investigações, projetos, etc., sobre temas de imaginável interesse da Administração, para o fim de eventualmente, um dia, realizar licitação para contratar algum daqueles projetos, ou o que for aquilo.

Imagina a lei que o administrador público não tenha o que fazer e possa dedicar tempo a *caçar* possíveis objetos de futuras eventuais licitações ?

Mais, imagina que o mercado de fornecedores tenha ainda menos o que fazer, a ponto de poder dedicar-se a estudos, projetos ou quejandos, que um dia poderão ser considerados ideias úteis para o poder público, o qual talvez, nessa hipótese, venha a organizar alguma licitação par obtê-los ?

E o despropositado não é só esse, porque reza o § 3º que o ente público, para aceitar algum daqueles projetos dependerá de parecer que ateste a suficiência da coisa para o propósito público ... parece uma viagem derivada de psicotrópicos legisferantes, ou de pesada bebedeira. É simplesmente inconcebível, e faz pouco da inteligência das pessoas.

O artigo inteiro, e a ideia mesma, é de um ridículo inigualável, mesmo nesta lei tão pródiga em ridicularias de toda espécie e natureza. Tão ruim que era de aplicabilidade obrigatória apenas dois anos após publicada, porém esse prazo foi considerado curto, e por isso prorrogado por mais 7 (sete) meses – que nada assegura que será o tempo definitivo.

Não tem pé nem cabeça, não fecha nenhuma ideia com ideia nenhuma, não diz lé com cré, e ao fim degrada um pouco mais a já tão combatida qualidade média da lei.

Recomenda-se ao administrador provido de um mínimo de consciência institucional nem sequer lembrar-se de que isso existe, pelo mesmo motivo por que todas as pessoas se confortam ao se esquecer de pesadelos que tiveram.

XI - Em final síntese para conclusão: a ideia de sistematizar os procedimentos auxiliares das licitações é meritória e merece aplauso. A sua materialização interna, entretanto, aos menos dos três primeiros – credenciamento, pré-qualificação e manifestação de interesse – é não menos que tecnicamente lastimável. Desanima a melhor boa-vontade.

Desfocou do que importaria atingir, e desdobrou-se em vazias e levianas previsões, tão alegres e graciosas quanto o sorriso de uma criança, mas que muito pouco acresceram ao direito.