

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

**PARECER JURÍDICO Nº 091/2021 – PROGE/PMA.
PROCESSO Nº 891/2021 DE CREDENCIAMENTO PÚBLICO Nº 6/2021-001 –
SESAU/PMA.**

Da: Procuradoria Geral de Ananindeua

À: Comissão Permanente de Licitação.

Assunto: SECRETARIA DA SAÚDE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO DIANTE DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE DIVERSOS PRESTADORES COM HABILITAÇÃO TÉCNICA. CREDENCIAMENTO. SERVIÇOS NA ÁREA DA SAÚDE. ANÁLISE DAS MINUTAS DE EDITAL E DE CONTRATO - VIABILIDADE JURÍDICA.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo oriundo da Secretaria Municipal de Saúde – SESAU//PMA, tendo por objeto o credenciamento e a contratação de pessoas jurídicas interessadas, que possuam capacidade técnica comprovada para realizar Procedimentos e Consultas Especializadas, a nível ambulatorial ou hospitalar para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde – SESAU/PMA.

O expediente foi instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 046/2021 - DT; Justificativa da necessidade da contratação; Termo de Referência e anexos: Justificativa de preços; Minuta do Edital e do contrato.

Para finalização de sua fase interna, o procedimento foi encaminhado para análise desta Procuradoria Geral.

É o relatório.

2. DO DIREITO.

Cinge-se, portanto, a presente consulta à análise da viabilidade jurídica de realização do procedimento do credenciamento e contratação por inexigibilidade de licitação de prestadores de serviços na área da saúde para realizar Procedimentos e Consultas Especializadas para os munícipes que delas necessitem.

Importante, assim, destacar que o Tribunal de Contas da União já se manifestou favoravelmente à realização de credenciamento com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93 para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.

No que diz respeito à inexigibilidade de licitação, com base no art. 25 da Lei nº 8.666/93, verbis:

Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição, em especial:** I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Anote-se que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, muito embora especifique três hipóteses de inexigibilidade em seus incisos, ostenta função normativa autônoma no caput, de modo que o rol de hipóteses possui natureza meramente exemplificativa. Para configuração da inexigibilidade basta, portanto, que esteja suficientemente caracterizada a inviabilidade de competição.

Nesse sentido, é precisa a lição de Marçal Justen Filho:

"Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa. (...) A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha. Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo".

Quanto ao procedimento de credenciamento, leciona José Calasans:

"Como se vê, a escolha da modalidade de licitação não é discricionária. Sendo essa a disciplina legal, somente mediante a utilização de uma das modalidades indicadas os órgãos da Administração Pública podem realizar procedimentos para seleção e contratação de executores de obras, serviços ou fornecimentos, até porque a Lei nº 8.666/93 é expressa em vedar, no § 8º do art. 22, a "criação de outras modalidades de licitação, ou a combinação das referidas neste artigo". Não obstante, tem-se observado a adoção, por parte de alguns órgãos públicos, de novas "modalidades" de procedimento para contratação de prestadores de determinados serviços especializados, como consultoria independente, auditoria e outros trabalhos técnicos. A primeira dessas novas "modalidades" é o credenciamento. De acordo com essa sistemática, os interessados em prestar os serviços pretendidos pelo órgão público promovem sua habilitação mediante a apresentação dos documentos comprobatórios da qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e de regularidade fiscal, tal como exigido nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Após analisar essa documentação, o órgão público divulga a lista dos credenciados, os

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

quais são convocados a participar de um sorteio para a contratação do serviço especificado no edital de credenciamento. A contratação é feita em valores definidos pelo próprio órgão público, geralmente estabelecidos com base em quantitativo de homens/horas requeridos para a realização do serviço. Essa prática costuma ser justificada com a alegação da impossibilidade de competição entre todos os potenciais interessados, o que configuraria hipótese de inexigibilidade da licitação, segundo a norma do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Em princípio, a alegação mostra-se válida. De fato, há situações em que não se busca a escolha de uma pessoa determinada para a realização de certa atividade, mas se abre a possibilidade de serem admitidos a prestá-la tantos quantos sejam considerados qualificados. Assim ocorre, por exemplo, na contratação de médicos e clínicas por meio de convênios de saúde, em que se permite ao usuário interessado escolher, entre os credenciados, o profissional ou a clínica que o atenderá. É evidente que, em tal hipótese, a licitação se torna inexigível, porque os interessados não competem entre si, mas, como dito acima, todos os credenciados podem ser chamados a prestar o serviço de sua especialidade, ao mesmo tempo, a mais de um usuário. Assim tem acontecido, por exemplo, na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que editou regulamento próprio para definir características, condições, normas e competências para o credenciamento de técnicos, consultores independentes e auditores externo, assim como empresas e instituições de consultoria e auditoria, que prestarão suporte às atividades das áreas- fim da Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL. Nesse regulamento, o credenciamento é justificado como aplicável nos casos em que o interesse público possa ser melhor atendido através da possibilidade da contratação de todos em iguais condições, o que pressupõe a inexigibilidade de se proceder à licitação por inviabilidade de competição, condição prevista na Lei nº 8.666/93, art. 25 caput (art. 3º)".

De igual sorte, tem-se que na situação sob exame, o credenciamento é a opção que melhor atende ao interesse público, pois, em razão da demanda instalada, há a necessidade de se contratar tantos quantos sejam os prestadores de serviço que atendam à qualificação técnica exigida, conforme já referido.

Portanto, inviável a competição entre diferentes prestadores de serviço com habilitação técnica na área da saúde, em razão da demanda existente, sendo inexigível a licitação com assento no caput do artigo 25 da Lei de Licitações.

Assim, o enquadramento invocado pela Secretaria consulente mostra-se adequado. Entretanto, importa referir que, além da exigência prevista no art. 25, impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens estão alocados. (Grifou-se)

Quanto à razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, parágrafo único, II), está ela embasada fundamentos acima expostos, descabendo maiores digressões.

Quanto à análise do instrumento convocatório verifica-se que, de modo geral, a minuta de Edital de Credenciamento atende a legislação vigente, expondo com clareza os requisitos técnicos exigidos para o credenciamento dos prestadores interessados.

Em relação aos requisitos formais da minuta do edital e da minuta do contrato, denota-se que estão evidenciadas as obrigações de cada parte de forma clara, e nos demais anexos, verifica-se que estes estão de acordo com as exigências legais impostas na Lei nº 8.666/93 para início e validade do procedimento.

3. DA CONCLUSÃO.

Diante da necessidade da Administração em contratar com todos os prestadores de serviços na área da saúde interessados, que possuam habilitação técnica, localizados no município, resta configurada a inviabilidade de competição.

Na situação sob exame, o credenciamento revela-se a opção que melhor atende ao interesse público, podendo ser realizado com fulcro no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, conforme jurisprudência e legislação vigente.

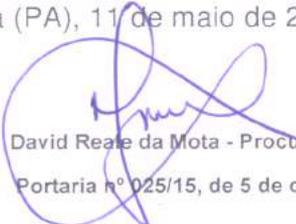
Com relação às exigências do art. 26, parágrafo único, II e III, quanto à razão da escolha do fornecedor ou executante, cumpridos os requisitos do Edital para o credenciamento, a escolha do fornecedor estará por si só justificada.

ANTE O EXPOSTO, diante da documentação acostada aos autos, opina-se pela aprovação da minuta do instrumento convocatório, do contrato e seus anexos, ratificando-se a regularidade dos atos praticados até o presente momento, estando cumpridos todos os requisitos exigidos legalmente, recomendando-se a continuidade do presente Credenciamento público, haja vista a ausência de óbice jurídico para tanto.

Remetam-se os autos à CGM/PMA, para regular seguimento do feito.

É o parecer, SMJ.

Ananindeua (PA), 11 de maio de 2021.


David Reale da Mota - Procurador Municipal.

Portaria nº 025/15, de 5 de outubro de 2015.