



PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 226/2021- ASJUR/SESAU

PROCESSO N.º 8966/2021

OBJETO: Contratação de Empresa para prestação de serviços laboratoriais para as Unidades Básicas de Saúde.

I - RELATÓRIO

Senhora Secretária,

Trata-se de contratação de empresa para prestação de serviços de profissionais especializados na área da saúde- Médicos Plantonistas, por inexigibilidade de licitação, conforme dispõe o art. 25, “caput” da Lei nº 8.666/93, mediante credenciamento de pessoa jurídica para integral cadastro de prestadores de serviços ao sistema único de saúde, com a finalidade de atender as demandas da Secretaria de Saúde do Município de Ananindeua.

Encaminhado a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer, quanto à validade e observância dos preceitos legais na tramitação do procedimento de inexigibilidade de licitação.

É o que nos cumpre relatar, passamos a análise.

II-FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART.25, CAPUT DA LEI 8.666/93)

As contratações públicas devem ser precedidas, via de regra, da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

a licitação visa “[...] proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares. Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, conditio sine qua non para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.”

De outra parte, excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Veja-se:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição,
em especial:

EM BRANCO CPL



I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada 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.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.” (Grifou-se) Como se vê, na hipótese do art. 25 da Lei 8.666/93 é possível a contratação direta, sem necessidade de licitação, ainda que se adote o procedimento do credenciamento.

Como se vê, na hipótese do art. 25 da Lei 8.666/93 é possível a contratação direta, sem necessidade de licitação, ainda que se adote o procedimento do credenciamento. Todavia, a contratação direta não pressupõe uma contratação direta crua e nua, sem cumprimento de qualquer requisito autorizador para tanto, e na hipótese em questão a lei outorga a contratação direta quando diante da inexistência de competição, sendo primeiro requisito.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, com fundamento em posição do Supremo Tribunal Federal, HC 228759 SC2011/0304958-7, publicado em 07/05/2012, entende que a inviabilidade de competição a que se refere o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93, não se caracteriza apenas na exclusividade na prestação do serviço técnico almejado, mas também na sua singularidade, marcada pela notória especialização do profissional, bem como pela confiança nele depositada pela administração.

A afirmação é ratificada pelo entendimento de que o grau de confiança depositado na contratação do profissional, em razão da sua carga subjetiva, não é suscetível de ser valorado no bojo de um certame licitatório e se encontra no âmbito de atuação discricionária do administrador público, razão pela qual a competição se torna inviável.

O objeto do procedimento em análise compreende formação de cadastro de pessoas jurídicas para a prestação de serviços laboratoriais nas Unidades Básicas de Saúde.

EM BRANCO CPL



Portanto, não resta dúvida de que se trata de serviço por contratação direta ante sua inviável competição caracterizada não apenas pela notória especialização do profissional, bem como, pela confiança nele depositada pela administração.

A justificativa nesta hipótese é absolutamente compatível com que exige a Lei nº 8.666/93, demonstrando inviabilidade de competição.

No entanto, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade.

Destarte, pela redação do §1º do art. 25, inciso II, alinhado com o disposto no art. 13, da Lei de Licitações, deve 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.

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26 da mesma lei, que assevera:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes 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 desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a 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;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Com efeito, além dos requisitos do art. 25, é imprescindível a publicação, na imprensa oficial, da inexigibilidade, da justificativa da escolha do contratado e da justificativa do seu preço (art. 26 da Lei de Licitações), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

Quando falamos em Contratação Direta, falamos em discricionariedade administrativa, nesse viés, Celso de Antônio Bandeira de Mello, ao conceituar a discricionariedade administrativa, conforme transcrito, assevera ser essa “a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis”.

EM BRANCO CPL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA

Vê-se, pois, que o administrador deve obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo, sob o manto da discricionariedade, adotar medidas absurdas, danosas ao interesse público.

Assevere-se que a doutrina e a jurisprudência vêm permitindo um maior controle da discricionariedade do administrador, mormente diante de ofensas ao princípio da proporcionalidade.

A proporcionalidade é princípio de envergadura constitucional que decorre do devido processo legal em sua acepção substantiva. Tem por finalidade limitar a atuação do Poder Público a parâmetros constitucionalmente aceitáveis.

A proporcionalidade deve ser analisada levando-se em conta o trinômio necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, conceitos parcelares que permitem a verificação da lisura e da aceitabilidade de uma conduta estatal.

A necessidade resta presente quando a medida implementada se mostrar imprescindível à consecução do desiderato perseguido. Lado outro, a adequação é respeitada quando a medida tomada se mostrar coerente com o fim perseguido, se há um perfeito acoplamento entre a ação e o resultado.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito resta atendida quando houver um equilibrado custo-benefício, ou seja, as melhorias trazidas pelas medidas são superiores aos seus malefícios

Desta forma, preenchidos os requisitos legais e constitucionais, e respeitada à necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição das exigências – as quais devem estar todas devidamente demonstradas nos autos da inexigibilidade –, é possível a contratação em questão por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações.

III-CONCLUSÃO

Ante o exposto, entende-se ser possível a referida contratação direta, por inexigibilidade de licitação, através de credenciamento para formação de cadastro de pessoa jurídica para prestação de serviço referido no Termo de Referência e Edital, com espeque no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, desde que preenchidos os requisitos legais e constitucionais, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências previstas na legislação vigente.

Considerando garantir a assistência necessária aos usuários do Sistema Único de Saúde do Município de Ananindeua, a contratação faz-se necessária.

Cumprido salientar que esta Assessoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão da Gestora Municipal.

EM BRANCO CPL



Por fim, recomendamos que Vossa Senhoria, **encaminhe o presente processo a Procuradoria Geral do Município**, tendo como paradigma a análise, anuência jurídica e devido acato do ente juridicamente responsável pelas demandas do Município de Ananindeua/PA e, ainda, seja o presente remetido à apreciação e manifestação da Controladoria Interna.

É o entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua/PA, 24 de setembro de 2021


Adelio Mendes dos Santos Junior
Procurador Municipal
Portaria nº 004/2021 - PGM

ADELIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR
PROCURADOR DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
Portaria nº 004/2021-PGM

EM BRANCO CPL

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

PARECER JURÍDICO Nº 548/2021 – PROGE/PMA.

PROCESSO Nº 8966/2021 DE CREDENCIAMENTO PÚBLICO Nº 6/2021-007 – SESAU/PMA.

Da: Procuradoria Geral de Ananindeua

À: Comissão Permanente de Licitação.

Assunto: SECRETARIA DA SAÚDE. CREDENCIAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXAMES LABORATORIAIS PARA ATENDER AS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE (UBS) NO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA/PA - VIABILIDADE JURÍDICA.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo oriundo da Secretaria Municipal de Saúde – SESAU//PMA, tendo por objeto o CREDENCIAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXAMES LABORATORIAIS PARA ATENDER AS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE (UBS) NO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA/PA.

O expediente foi instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 859/2021 - DT; Justificativa da necessidade da contratação; Termo de Referência e anexos: Justificativa de preços; Parecer da assjur/SESAU; 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 exames laboratoriais para os municípios 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 MUNICIPIO 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 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), 22 de outubro de 2021.


David Reale da Mota - Procurador Municipal.
Portaria nº 025/15, de 5 de outubro de 2015.