

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 234/2021.PROCURADORIA

PROCESSO N.º 8959/2021

INTERESSADO: DAF/SESAU

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hemodiálise hospitalar, pelo prazo de 12 (doze) meses.

I - RELATÓRIO

Senhora Diretora Administrativa Financeira da SESAU/PMA,

Tratam os autos sobre a possibilidade de ser realizada contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hemodiálise hospitalar, pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, pelo prazo de 12 (doze) meses, visando atender às necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde de Ananindeua, por meio de Licitação, com base no art. 37, inciso XXI, da CF/88 e nos arts. 14; 15; 20; e 21 da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações posteriores, bem como na Lei n.º 10.520/02.

A Diretora de Regulação, Sra Alexsandra Silva, em Memorando n.º 364/2021 – DR, encaminho o Termo de Referência do serviço de hemodiálise hospitalar, devido a necessidade em atender aos municípios que procuram a Rede Pública de Saúde de Ananindeua, no intuito de melhor servir e resguardar a vida dos cidadãos que procuram a municipalidade.

De acordo com o Termo de Referência a necessidade de contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hemodiálise hospitalar, pelo prazo de 12 (doze) meses, se deve para realização de sessões de hemodiálise aos pacientes renais agudos ou crônicos agudizados, internados nos hospitais da que atenderam a Chamada Pública, tendo como base a tabela de valores do Sistema Único de Saúde – SUS, compreendendo: a) Fornecimento de equipamentos médicos necessários ao serviço; b) Insumos; c) Materiais médico-hospitalar; e d) Recursos humanos.

Logo, a municipalidade por meio da Secretaria de Saúde de Ananindeua – SESAU/PMA irá pagar os serviços de hemodiálise hospitalar, sendo de responsabilidade da empresa ganhadora, a parte operacional e de logística para fornecimento de sessões de hemodiálise aos pacientes renais agudos ou crônicos agudizados, internados nos hospitais da que atenderam a Chamada Pública, sendo o pagamento vinculado a efetivação prestação do serviço.

Por fim, após tramitação regular, veio à esta Procuradoria para análise e parecer, acerca da possibilidade de proceder-se licitação.

É o Relatório, em síntese. Passamos à manifestação.

II – DO MÉRITO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente análise toma por base o rito administrativo adotado pela Secretaria, bem como os documentos apresentados nos autos. Sobre o pleito esta Procuradoria se manifesta sobre o caso concreto.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

O art. 37, inciso XXI, da CF/88 nos fala da necessidade de instauração de processos licitatórios pela Administração Pública para contratação de serviços, obras, compras e alienações, que, por sua vez, revela-se como formalidade que restringe a atividade desta no que tange à sua vontade/necessidade de pactuar. Dentro desse prisma a existência de necessidade comprovada em manifestação, nos dá subsídio à abertura de licitação para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hemodiálise hospitalar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, pelo prazo de 12 (doze) meses, de sessões de hemodiálise aos pacientes renais agudos ou crônicos agudizados, internados nos hospitais da que atenderam a Chamada Pública, sendo o pagamento vinculado a efetivação prestação do serviço.

O Processo Administrativo n.º 8959/2021-SESAU, segue, até o momento, os procedimentos oriundos do art. 70, da CF, bem como os Princípios do Controle Externo, inexistindo na análise documental elementos que nos falem ao contrário para o certame licitatório.

Não há na análise no Processo Administrativo n.º 8959/2021-SESAU, erros devido aplicação do art. 37, XXI e da Lei n.º 8.666/93, quanto ao procedimento licitatório.

O Processo Administrativo n.º 8959/2021-SESAU deverá seguir os arts. 27 a 32, §1º; 33; 34 e 36, §1º e 38, da Lei n.º 8.666/93 quanto aos procedimentos de licitação e contratos que devem ser cumpridos para não ocorrer improbidade administrativa.

Vislumbramos que os arts. 38 a 53, da Lei n.º 8.666/93 devem ser seguidos e obedecidos quando se observa a aplicação dos Princípios Constitucionais da Administração Pública contidos no art. 37 para que não ocorra prejuízo ao certame licitatório, resultando em solução de continuidade.

Logo, o Processo Administrativo n.º 8959/2021-SESAU, contratação de empresa especializada para prestação de serviços de hemodiálise hospitalar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, pelo prazo de 12 (doze) meses, para a rede de saúde da Secretaria Municipal e garantir o desenvolvimento de suas ações, até o presente momento, segue ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, contido no art. 5º, Inciso LIV.

A Administração Pública, para contratar com os particulares deverá adotar procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido em lei – Licitação, como nos fala Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.”

Logo, vemos que é dever a abertura de disputa entre os interessados, no intuito de melhor prover o interesse do erário público. Maria Sílvia Zanella Di Pietro descreve que:

“... a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.”

Portanto, havendo necessidade de contratar com os particulares, obras, serviços, compras e alienações (e ainda concessões, permissões e locações) a regra é a prévia Licitação. Assim, Processo Administrativo n.º 8959/2021-SESAU, contratação de empresa especializada para prestação de serviços de

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA



hemodiálise hospitalar, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, pelo prazo de 12 (doze) meses para a rede de saúde da Secretaria Municipal e garantir o desenvolvimento de suas ações.

A administração pública está vinculada e deve primar pela aplicação do Princípio da Legalidade, descrito nos arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da Constituição Federal e que disciplina todo o direito público.

Logo, não há no ordenamento jurídico elementos que criem obstáculos ao certame licitatório até a emissão do Parecer Jurídico de cunho técnico-opinativo para deliberação do Gestor e/ou Ordenador de Despesa que necessite tomar decisão. Vale ressaltar que deve ser observada a real necessidade da Administração Pública, ou seja, se ocorrer licitação emergencial ou licitação normal, tendo em vista os prazos e ritos serem diferenciados.

III. DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA
PROCURADORIA

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 8.666/93, sendo que destacaremos o comentário sobre o artigo 38, parágrafo único, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e aditais de licitação ao exame e aprovação da Assessoria Jurídica da Administração, senão vejamos:

“O advogado parecerista, de forma alguma, apresenta-se como ‘responsável por contas’, não é ordenador de despesas e, em sua atividade, não pratica ato de gestão, mas sim uma **aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade, que envolvem as minutas previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93**, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo das escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário”

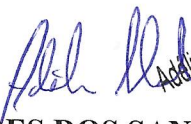
Logo, o parecer não vincula o ato do gestor público, apesar de que no procedimento licitatório é peça obrigatória, sendo cobrado pelo Controle Interno e Externo.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e os princípios da Administração Pública e do Controle, esta Procuradoria **OPINA QUE DEVE SER PERMITIDA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE HOSPITALAR, PELO PRAZO DE 12 (DOZE) MESES PARA A REDE DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL E GARANTIR O DESENVOLVIMENTO DE SUAS AÇÕES.**

É o parecer. S.M.J. é o nosso entendimento.

Ananindeua (PA), 30 de agosto de 2021


ADÉLIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR
Procurador Municipal
Portaria n.º 004/2021-PGM

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

**PARECER JURÍDICO – PROGE/PMA.
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 8959/2021
INEXIGIBILIDADE/CREDENCIAMENTO PÚBLICO Nº 6/2021 – 005 SESAU/PMA.**

EMENTA: PARECER JURÍDICO. ANÁLISE INICIAL. CREDENCIAMENTO Nº 6/2021-005.SESAU.PMA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO DIANTE DA NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE BEIRA LEITO OU MÓVEL, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA REALIZAÇÃO DE SESSÕES DE HEMODIÁLISE AOS PACIENTES RENAI AGUDOS OU CRÔNICOS AGUDIZADOS, INTERNADOS NOS HOSPITAIS DA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANANINDEUA. 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 de PESSOAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE BEIRA LEITO OU MÓVEL, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA REALIZAÇÃO DE SESSÕES DE HEMODIÁLISE AOS PACIENTES RENAI AGUDOS OU CRÔNICOS AGUDIZADOS, INTERNADOS NOS HOSPITAIS DA REDE MUNICIPAL DE ANANINDEUA para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde – SESAU/PMA.

O expediente foi instruído com os seguintes documentos: Memorando nº 364/2021; Termo de Referência; Minuta do Edital e do contrato.

Para finalização de sua fase interna, a Comissão Permanente de Licitação encaminhou o procedimento para análise jurídica 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 PESSOAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HEMODIÁLISE BEIRA LEITO OU MÓVEL, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PARA REALIZAÇÃO DE SESSÕES DE HEMODIÁLISE AOS PACIENTES RENAI AGUDOS OU CRÔNICOS AGUDIZADOS, INTERNADOS NOS HOSPITAIS DA REDE MUNICIPAL DE ANANINDEUA para os municípios que delas necessitem.

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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 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

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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 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

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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;

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.

PROGE

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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), 28 de setembro de 2021.


Tatyane Chaves Amaral Valério
Procuradora Municipal
Portaria nº 008/2021

