



PARECER JURÍDICO 2021 – CPL/PMJ
Processo n.º. 5.064/2021

Assunto: Inexigibilidade de Licitação n.º. 029/2021. Arts. 25, II c/c 13, III da Lei n.º. 8.666/93.

1 – DOS FATOS

Trata-se de consulta encaminhada, que requer análise acerca da regularidade jurídico-formal do procedimento licitatório na Modalidade Inexigibilidade de Licitação n.º. 029/2021, cujo objeto **“Contratação de profissionais médicos especializados, na modalidade de processo de inexigibilidade, para credenciamento de pessoas físicas, para atender nas seguintes especialidades médicas: médico clínico geral de plantão, cirurgia geral, anestesiologia, ginecologia/obstetrícia, pediatria/neonatologia, ortopedia e traumatologia e serviços especializados em exames de ultrassonografias”**.

É o breve relatório. Passo a análise.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Note-se que como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto respectivamente no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei n.º 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

Art. 37 – omissis –

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Para cumprir seu desiderato o poder público deve propiciar iguais oportunidades aos que desejam com ele contratar, estabelecendo, previamente, os padrões dos bens e serviços de que precisa para que possa atuar com eficiência na gestão dos recursos públicos. Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.

Observa-se que o presente processo de inexigibilidade de licitação está dentro dos parâmetros legais, conforme bem explicita o Art. 25, II c/c Art. 13, III da Lei nº. 8.666/93.

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



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



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.

§ 1^a 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.

§ 2^a 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.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

A execução dos serviços realizados pelas especialidades médicas que se pretende contratar tem caráter de atendimento do direito à saúde, consagrado no art. 6º da CF/88, dele não podendo prescindir a Administração Municipal.

A questão afeta, inclusive, a saúde pública, o que impõe maior atenção e celeridade às contratações. A respeito da saúde, dispõe a CF/88:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Em razão do dever de garantir os serviços de saúde não pode o Município correr o risco de adiar a contratação em questão, devendo buscar na lei e nos princípios norteadores da Administração Pública uma forma de solução que vá ao encontro do interesse público, o que justamente se faz no caso em apreço.

Nesse sentido, a direção única do Sistema Único de Saúde de Jacareacanga, no âmbito de seu território e nos limites de sua competência, cabe exclusivamente ao Secretário Municipal de Saúde, que tem o papel de ser o coordenador, formulador, articulador, executor, supervisor e controlador das ações e serviços de saúde no município, inclusive em relação aos serviços complementares, contratados ou conveniados.

É evidente que o serviço essencial de acesso à saúde é um direito social do cidadão. Reflete nas necessidades públicas, que são supridas pelos governos municipais, estaduais e federal, em forma de serviços prestados.

Trata-se de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da **saúde**, inclusive aplicando o mínimo exigido da receita resultante de impostos ou transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Como dever estatal e garantia fundamental, não pode o Estado negligenciar ações que visem dar efetividade à oferta de serviços de saúde, como condição básica de garantia da dignidade da pessoa humana.

O município recebe tratamento específico perante a Constituição Federal em se tratando de responsabilidade no âmbito da saúde, a saber:

Art. 30. Compete aos Municípios: (...)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

Os médicos são, dentre outros profissionais, agentes primordiais à efetiva realização das políticas sociais, pois desempenham a função da profilaxia das doenças e outros agravos. Com a ausência desses profissionais, a saúde pública seria deficitária e caótica.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



Para acharmos uma solução para o caso é indispensável nos utilizarmos do princípio denominado “cedência recíproca”, ou, em sentido amplo, da razoabilidade. Significa que, em dado caso concreto, deve se verificar a prevalência de um princípio para a efetivação de uma solução razoável. Obviamente que a saúde coletiva, a dignidade da pessoa humana supera qualquer outro constante na Constituição, quando analisado no caso concreto.

Ainda que de índole constitucional, nenhuma lei pode limitar o direito do cidadão da assistência à saúde, em decorrência do dever do Estado em prestá-lo. Posicionamo-nos no sentido de a municipalidade poder legislar questões locais, inclusive relacionadas à possibilidade de exceções às contratações por meio de licitação, ou seja, possibilitar, com fundamento preciso e razoável a contratação direta além das situações elencadas pela Lei nº 8.666/93, principalmente quando o bem que se visa tutelar for superior a qualquer outro.

Esse entendimento é no sentido de viabilizar maior liberdade contratual aos Municípios, conforme suas peculiaridades, possibilitando a estes legislarem sobre questões específicas inclusive relacionadas à dispensa e inexigibilidade de licitação, diante de sua autonomia política. Com isso a autonomia municipal faria valer a efetiva essência do princípio federativo.

Com relação à situação posta à apreciação, caso este absolutamente justificado, o art. 25 da Lei 8.666/93 estabelece ser “inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:...”. Vejamos que o rol não é taxativo, significando que, nos casos cuja inviabilidade de competição haja efetiva comprovação é possível a contratação direta.

Sendo assim, temos que o Município necessita contratar os médicos especialistas, que não quer vínculo efetivo com o Poder Público, e onde há total desinteresse por todos os médicos da região em fazer concurso para cargo efetivo. Ressaltamos que a contratação dos médicos é ainda mais vantajosa para o Município, já que este, em razão de sua autonomia privada em contratar e delinear suas obrigações contratuais dispensa direitos trabalhistas, por se tratar de um vínculo de prestação de serviço, de cunho civil e não trabalhista, em forma de empreitada, basicamente.

Em face de todo o exposto, entendemos pela possibilidade jurídica de contratação direta de médico, via pessoa física, por inexigibilidade de licitação fundada no art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93, para a prestação de serviços à população do Município, em razão da inviabilidade de competição em certame na modalidade concurso público.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



Ressalta-se que o procedimento de inexigibilidade de licitação também visa à seleção do contrato mais adequado e vantajoso para a Administração, observando-se as peculiaridades do caso.

De modo que o procedimento também deverá ser instruído com a verificação da necessidade e conveniência da contratação com a devida justificativa, além da comprovação da existência de recursos para a contratação. Ademais também deverão ser preenchidos os requisitos de habilitação e contratação exigidos para a licitação.

Essa é a fundamentação.

Passo à conclusão.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, OPINO FAVORAVELMENTE À CONTINUIDADE DO FEITO, bem como para a contratação direta, com base nos requisitos dos arts. 25, II c/c 13, III da Lei nº. 8.666/93 devidamente preenchidos para a elaboração da Inexigibilidade de Licitação, ora pleiteada.

Este é, respeitosamente, o parecer.

Jacareacanga – PA, 19 de agosto de 2021.

MILENA RAYNÁ LIMA GOMES
Assessora Jurídica
Advogada – OAB/PA 29.539