

PARECER JURÍDICO Nº 2022/05.17.0001-PMOP/AJUR

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 06/2022-00005 – CPL/PMOP

ÓRGÃO CONSULTOR: Comissão Permanente de Licitação - CPL.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL MÉDICO CLÍNICO GERAL, RESPONSÁVEL AO ATENDIMENTO NO HOSPITAL DE PEQUENO PORTE DE OEIRAS DO PARÁ E UNIDADE BÁSICAS DE SAÚDE, PRESTANDO ASSISTÊNCIA E URGÊNCIA E MERGÊNCIA E ATENDIMENTO A SINTÓMICOS RESPIRATÓRIOS (COVID-19).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL MÉDICO CLÍNICO GERAL. MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE, INTELIGÊNCIA DO ART.25, II, DA LEI Nº. 8.666/93.

1. RELATÓRIO

Vieram os autos do processo em epígrafe para análise desta assessoria jurídica e emissão de parecer acerca da legalidade do procedimento administrativo adotado, bem como da minuta do contrato, objetivando a CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL MÉDICO CLÍNICO GERAL, RESPONSÁVEL AO ATENDIMENTO NO HOSPITAL DE PEQUENO PORTE DE OEIRAS DO PARÁ E UNIDADE BÁSICAS DE SAÚDE, PRESTANDO ASSISTÊNCIA E URGÊNCIA E MERGÊNCIA E ATENDIMENTO A SINTÓMICOS RESPIRATÓRIOS (COVID-19).

Anexado aos autos, constam os seguintes documentos: Solicitação assinada pela autoridade competente; justificativa para a contratação; Termo de referência; Despacho para a solicitação, juntamente com as propostas apresentadas; bem como minuta de contrato.

A justificativa para a realização da contratação direta mediante inexigibilidade, por haver uma grande procura no mercado para poucos profissionais especializados, o que dificulta que o município contrate um profissional da área para prestar serviços à população, sendo obrigação municipal prestar este serviço, até pela grande necessidade local.

Ressalta-se que esta Assessoria Jurídica emite parecer estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Não obstante, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011), Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011).

É o necessário a relatar. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de parecer jurídico o qual versa sobre o exame da constitucionalidade e legalidade da Contratação Direta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, visando contratação de serviços MÉDICO CLÍNICO GERAL.

Como é cediça, a licitação, enquanto procedimento administrativo formal e obrigatório é regra a fortiori que se impõe destinada à aquisição de bens, contratação de serviços e obras, tendo como fito atender as necessidades do Poder público, observando estritamente os princípios constitucionais da igualdade entre os partícipes, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sob esse prisma, a licitação deve ser 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 lhes são correlatos, nos moldes como determinado pelo art. 37, inciso XXI da Carta Republicana de 1988.

Para melhor elucidação, trago à baila a mencionada cláusula constitucional, a qual dispõe in verbis:

Art. 37 – **A administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

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. (grifos nossos)

A seu turno, o legislador infraconstitucional regulamentando o preceito *in referentia*, por meio da Lei das Licitações nº 8.666/1993, instituiu normas gerais de licitação e contratos da administração pública, fixando critérios pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, as quais se subordinam, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Cf. Art. 1º da Lei nº 8.666/93).

A Lei nº 8.666/93, disciplina as situações, dentro do regime geral, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação, quais sejam: 1º) licitação dispensada (art. 17), dispensa de licitação ou licitação dispensável (art. 24) e inexigibilidade de licitação (art. 25).

Sobre o tema, Hely Lopes Meireles aduz que a licitação se constitui como procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Escorreito asseverar, portanto, que as aquisições e contratações públicas devem ser precedidas do devido processo de licitação, conforme se nota de imperioso comando constitucional e legal, sendo, nesse específico, obrigatória para todos que desejam contratar e fornecer para o Estado gênero, compreendido pelos seus Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e suas respectivas administrações direta e indireta).

Todavia, como para toda regra existe a exceção, o próprio comando constitucional, disposto no inciso XXI, art. 37, preceitua que a lei poderá estabelecer exceções à regra geral, ao exarar expressamente “ressalvados os casos especificados na legislação”.

Cumprindo esse comando constitucional excepcional, exercendo seu papel regulamentador, a Lei de Licitações nº 8.666/93 determinou as hipóteses de dispensa e

inexigibilidade, especificando quais contratos administrativos podem ser celebrados diretamente com a administração pública, contudo, sem declinar do formalismo necessário a justificar comparativamente o preço, selecionar a melhor proposta e resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação, com amparo nos arts. 24 (licitação dispensável), 25 (inexigibilidade) e 17 (licitação dispensada), instruídos com os elementos previstos no art. 26, da Lei nº 8.666/93.

A inexigibilidade licitatória tem como principal característica a inviabilidade de competição, calçado em três pilares, a saber: fornecedor exclusivo; notória especialização; e profissional consagrado pelo público, como natureza singular do serviço.

Cito o art. 25 da Lei 8.666/93, que versa nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

Art. 25. **É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:** (negrito nosso)

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.

Logo, será inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, ocorrendo essa inviabilidade no vastíssimo campo das licitações, tratando-se de uma expressão subjetiva que oportuniza inúmeras interpretações, - ressaltando sua diametral oposição ao da 'dispensa licitatória', o qual prevê um rol taxativo e exaustivo, *numerus clausus*, de hipóteses específicas para sua aplicação -, isto porque, na inexigibilidade licitatória, nos moldes como disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, constituem rol meramente exemplificativo, *numerus apertus*.

Convergindo à essa doxa, Marçal Justen Filho, após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, aduz que todas essas abordagens são meramente exemplificativas, in *numerus apertus*, posto que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. Pag. 367).

A execução dos serviços de sobreaviso realizado por médicos tem caráter de atendimento do direito à saúde, consagrado no artigo 6º da Carta Magna, 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 Constituição Federal de 1988:

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

Assim sendo, escorreito se faz asseverar a plena constitucionalidade e legalidade da possibilidade de contratação de prestação de serviço médico especializado visando atender as necessidades da Secretaria de Saúde do Município, enquanto exegese *lato sensu* da concepção de serviço técnico especializado de natureza singular.

Isto porque, observado o inegociável interesse público, nada obsta que Administração Pública proceda com à contratação de profissional na área clínica, que execute serviço de natureza singular, desde que preenchidos os requisitos e pressupostos à luz do ordenamento jurídico e da manifesta “inviabilidade de competição”.

A inviabilidade da competição se mostra configurada quando a administração pública não consegue ter êxito na contratação de um profissional especializado, tendo em vista a

pouca demanda deste em relação a farta procura, o que permite a estes profissionais a procurarem a melhor proposta oferecida, configurando uma extrema dificuldade em sua contratação.

Não obstante, o município conta com grande demanda de atendimento para a área, sendo obrigação do município em fornecer tal especialidade, necessitando de urgência em contratar os serviços de um profissional especializado.

Com base em tais premissas, existe forte entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a contratação de serviços de prestação de serviços médicos especializados, enquadra-se com conceito legal de inexigibilidade de licitação.

Assim sendo, para que seja permitida a contratação direta com fulcro no art. 25, incisos II, da Lei nº 8.666/93, pela modalidade inexigibilidade de licitação, faz-se necessário que a Administração demonstre estar presente os requisitos referidos supra, obrigatoriamente comprovado o caráter singular do serviço a ser prestado.

No caso em análise, **a contratação de serviço médico especializado, seja com pessoas físicas ou jurídicas, visa, igualmente, a análise de conveniência e oportunidade em relação ao profissional especializado contratado, motivo pelo qual emerge escorreita a modalidade licitatória da inexigibilidade.**

Oportuno registrar que, a contratação via modalidade de inexigibilidade de licitação deve observar ao disposto no art. 26, §único da Lei nº 8.666/93, o qual aponta além da documentação necessária para instruir o processo de dispensa, inexigibilidade e retardamento, requerendo a justificativa devida, nos seguintes termos.

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

Destarte, considerando a excepcionalidade do caso e a necessidade premente da prestação dos serviços de saúde à toda a coletividade dos munícipes de Oeiras do Pará, recomenda-se que a contratação direta seja realizada pela hipótese do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, destinado à contratação de serviços médicos especializados, observando-se os demais requisitos, pressupostos e comandos legais.

Em relação ao valor da contratação, a Comissão Permanente de Licitação levou em consideração na escolha do prestador de serviço, a melhor proposta praticada no mercado, a fim de atender ao máximo interesse público.

Ademais, aprovamos a minuta contratual, pois preenche todos os requisitos de legalidade.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, esta Assessoria Jurídica **OPINA** pela realização da contratação direta, com base na inexigibilidade da licitação em serviço técnico especializado e singular, nos termos do inciso II, do artigo 25, da Lei 8666/93.

É o parecer. À apreciação superior.

Oeiras do Pará/PA, 17 de maio de 2022.

GERCIONE MOREIRA SABBÁ
Advogado - OAB/PA 21.321