



PROCURADORIA MUNICIPAL

PARECER JURÍDICO

1) RELATÓRIO:

A comissão de Licitação do Município de DOM ELISEU, através da (o) FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, deliberou, nos autos concernente objeto do presente TERMO, sugerindo que a mesma se realizasse através de INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO, em razão da inviabilidade de competição em certame na modalidade concurso público, sendo que o contratado é profissional especializado, com ótimo currículo e muita experiência na área, bastando para tanto, a sua contratação imediata, após a publicação de tal procedimento, observados preços e condições compatíveis com as práticas no ramo de atividade.

2) PARECER:

É possível a contratação direta de médico, por inexigibilidade de licitação de serviços à população do Município, em razão da inviabilidade de competição em certame na modalidade concurso público.

O assunto que será por nós tratado envolve a saúde pública municipal tendo em vista a impossibilidade de se contratar médicos em dadas regiões ou Municípios por meio de concurso público por ausência de interessados.

Os baixos salários e a elevada carga horária fundamentam a escassez de profissionais e o desinteresse por estes de vínculo obrigacional permanente com as municipalidades. Ressaltamos que teto remuneratório municipal é o do Chefe do Poder Executivo local, na maioria das vezes baixo para os profissionais de saúde.

Questiona-se, em princípio, a viabilidade de contratação direta quando alternativa outra não há.

Os empecilhos diagnosticados inserem-se no litígio entre a realidade fática e a lei. Contudo, princípios constitucionais circundam o interesse público e tutelam corolários como a saúde pública, a dignidade humana, direito à vida e a razoabilidade.

O julgamento ou decisão das entidades políticas diante de situações tais surte como objetivos contundentes cortantes dos preceitos legais para os órgãos de controle, cujas análises se baseiam em realidades distintas das municipais.

Em verdade, a realidade fática em determinadas adversidades não se enquadra com a lei de forma específica, a não ser por interpretações baseadas em princípios fundantes do Estado e de suas atribuições sociais. Os gestores, pela urgência, necessidade e indispensabilidade dos serviços essenciais contratam com receio de estarem agindo com ilegalidade.

A Constituição Federal dispõe sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabelecendo a regra da necessidade de um procedimento forma prévio para a escolha das constituições de obras, serviços, compras e alienações. (inciso XXI, art.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU
CNPJ: 22.953.681/0001-45



PROCURADORIA MUNICIPAL

71). Contudo, a legislação pode prever situações outras que viabilizem a contratação direta sem a formalidade completa do certame.

“Art. 37...

(...)

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 tempos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Portanto, a realização de licitação configure requisito essencial para a celebração de contratos com a Administração, é certo que a própria Constituição admite a ocorrência de casos específicos, previstos em lei, em que a regra geral da prévia licitação restará afastada.

Entendemos que a legislação referida deve ser da unidade federativa, pois além de possuir a denominada autonomia administrativa, somente esta unidade tem ciência das situações peculiares e emergenciais que a localidade possui. Para corroborar com nossa posição, ressaltamos que competência administrativa é comum, o que evidencia a possibilidade de se legislar especificamente sobre as questões locais. Assuntos relacionados à contratação de serviços inserem-se no âmbito da responsabilidade municipal, advindo de sua autonomia política, administrativa e financeira.

A situação vivenciada pelos Municípios em razão da falta de interesse dos médicos na formação de vínculo efetivo por meio de concurso, resulta no afunilamento interpretativo, pois sendo a exceção restrita a determinados casos legais, os governos locais que enfrentam os problemas no seu dia a dia ficam de mãos atadas pela estrita interpretação dada.

O estado de Direito, para evitar arbitrariedade, legisla pormenores, com isso, afasta decisões políticas fundamentais para o exercício de uma gestão eficiente. Dessa forma, a doutrina, os tribunais e a sociedade, por meio do princípio da razoabilidade tem apaziguado conflitos de normas e princípios, no intuito de se fazer prevalecer e não excluir aquele que se acha mais condizente com a necessidade social.

Essa síntese, após o parente conflito, a resolução se perfaz pela razoabilidade encontrada, pois, determinadas decisões fundamentais estacam feridas administrativas que tem reflexos no interesse da população municipal.

A situação sob apreciação é peculiar, pois a ausência de médicos em particular de certamente para a contratação com vínculo efetivo é notória. Para essa conclusão se verificou efetivamente a falta de interesse desses profissionais. Não adianta para a municipalidade dar início a um procedimento de concurso público sabendo que não haveria interessados. O custo de certame que envolveria hoje a contratação de profissionais feriria o princípio da economicidade e da própria conveniência, pois não havendo interessados, não seria conveniente dar início a um procedimento oneroso, cuja finalidade não seria atingida.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU
CNPJ: 22.953.681/0001-45



PROCURADORIA MUNICIPAL

O serviço público é uma atividade efetivada pelo Estado ou por quem faça suas vezes, que visa a promoção do bem-estar da população. Em regra, são desempenhados por funcionários, servidores ou empregados públicos. Determinados serviços, como a saúde, são essenciais e indispensáveis. O serviço de assistência à saúde é elevado pela nossa Constituição da República ao patamar de Direito Social, como apregoa o art. 6º da Constituição.

Constituição Federal de 1988 em seu Art. 6º decide:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Assim, o serviço essencial de acesso à saúde é um direito social do cidadão. Reflete nas necessidades públicas, que são superiores 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 público de saúde. Em complementação à natureza social do direito à saúde, o art. 196 impõe a obrigatoriedade, o dever do poder público em prestá-la à população. Vejamos:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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”.

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.

Além disso, o art. 197 da Constituição afasta qualquer situação que limite o dever de o Poder Público prestar direta ou indireta ações e serviços de saúde.

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regularidade, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

Assim, a relação do art. 197 com o inciso XXI do art. 37, ambos da Constituição, é de perfeita harmonia. Os termos da lei descritos no art. 37 nos faz crer que se trata do Poder Público local a competência se espalha pelas seguintes matérias: a) regulamentação; b) fiscalização; c) controle e; d) execução do serviço, que poderá ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU
CNPJ: 22.953.681/0001-45



PROCURADORIA MUNICIPAL

Temos duas certezas: a) a administração pública, como regra, deve contratar por meio de licitação; b) o Poder político local jamais se eximirá de prestar o serviço de saúde à sua população. Ambos são princípios constitucionais expressos, portanto, princípios que devem ser obedecidos por todas as normas do Estado, inclusive pela Lei nº 8.666/93.

Indagamos: a Lei nº 8.666/93, com suas exceções, teria o condão de extirpar a Municipalidade de seu dever constitucional em prestar assistência à saúde a sua população?

Nosso posicionamento é por total inviabilidade de qualquer lei nesse sentido, ainda que de índole constitucional, pois nenhuma lei pode limitar o direito do cidadão à assistência a 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.

Essa nova visão 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.

Maçal Justen Filho argumenta que a,

“primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.”

Verificamos total tipificação dos argumentos exarados pelo nobre doutrinador à situação colocada sob apreciação: o Município necessita contratar um médico, que não quer vínculo efetivo com o Poder Público, e onde há total desinteresse de todos os médicos da região em fazer concurso para cargo efetivo.

Ressaltamos que a contratação de médico, é ainda mais vantajosa para o Município, já que, o médico, 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 empreiteira, basicamente.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE DOM ELISEU
CNPJ: 22.953.681/0001-45



PROCURADORIA MUNICIPAL

Uma vez reconhecida a hipótese de inexigibilidade, insta verificar o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que assim preceitua:

“Art. 26. As dispensas previstas no §§ 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 retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifica a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço.
(...)”*

Em face de todo o exposto, entendemos pela possibilidade jurídica de contratação direta de médico, por inexigibilidade de licitação fundada no caput do art. 25 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.

É o Parecer.

DOM ELISEU – PA, 12 de janeiro de 2015.

Romildo Assis de Almeida Júnior
Procurador