

PARECER JURÍDICO

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO Nº 6/2022-015-FMS

INEXIGIBILIDADE

CREDENCIAMENTO 003/2022

Origem: Departamento de Licitações

OBJETO: Credenciamento de Pessoas Físicas ou Jurídicas para prestação de serviços médicos. Possibilidade. Deferimento.

I – DOS FATOS

A Comissão de Licitação determinou o encaminhamento do procedimento de Inexigibilidade de licitação, nº. 6/2022-015-FMS, tendo por objeto a CREDENCIAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA COM VISTAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS DESTINADOS A ATUAR NO HOSPITAL MUNICIPAL E DEMAIS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ITUPIRANGA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES ESTABELECIDAS EM EDITAL E TERMO DE REFERENCIA.

O mesmo foi distribuído a este assessoramento jurídico para fins de atendimento do despacho supra, ou seja, modalidade adequada e examine da minuta do edital e contrato.

A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Art. 38 (...)

§ único: As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº. 8.883, de 1994).

Sinalo que o presente parecer se restringe ao exame da modalidade adequada, bem como ao exame da minuta de edital e do contrato, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, procedimentais, econômicos e/ou discricionários.

Esclareço que o presente parecer é opinativo, ficando a cargo da autoridade superior a decisão final.

É o breve relato. Passo à fundamentação.

2 - FUNDAMENTOS

Tenho como possibilidade legal o instrumento da contratação da prestação de serviços da área da saúde por meio da figura do credenciamento. Trata-se de processo administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições uniformes, previamente fixadas e divulgadas em instrumento convocatório, credenciem-se como prestadores de serviços, mediante tratamento isonômico, valor de pagamento pré-estabelecido através de acordo com pesquisa de mercado realizada, e distribuição imparcial de demandas, por meio de avaliação técnica entre todos os credenciados.

O parágrafo 1º, do art. 199, da CF autoriza a participação de instituições privadas, de forma complementar, no sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio. Essa participação foi regulamentada por meio da Lei 8080, que assim dispõe:

"Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato."

Vê-se, portanto, que a fixação de critérios e valores são previamente estabelecidos pelo SUS ou por ato da Administração Contratante, o que inviabiliza a realização de licitação, que fundamenta a inexigibilidade de licitação prevista no caput, do art. 25, da Lei 8.666/93.

A inexigibilidade de licitação, as possibilidades descritas em lei são apenas exemplificativas, na redação do art. 25 da Lei de 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 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.”

O comando legal dispõe que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”. É bem verdade que o próprio art. 25 prevê em seus incisos três situações que podem ensejar contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão “em especial”, inserida no caput, traz a idéia de que o rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser melhor interpretada a expressão “inviabilidade de competição” contida no art. 25, em um sentido mais abrangente.

A interpretação da expressão “inviabilidade de competição”, conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera idéia de fornecedor exclusivo. Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, pode se dar por contratação de todos, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos serão contratados.

Sobre a matéria, o festejado mestre Jorge Ulisses Jacoby (Coleção de Direito Público. 2008. pg 538), assim entende:

“Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação.”

Sob esse aspecto, o Edital sob análise encontra-se adequado à legislação pertinente., recomendando-se a aprovação da minuta.

Registre-se, por oportuno, que o credenciamento deve observar os princípios norteadores do procedimento licitatório (Lei 8.666/93), no que se aplicarem.

O Tribunal de Contas da União (TCU) adotou o instituto do credenciamento para prestação de assistência médica aos seus próprios servidores, assim como sua utilização pela Previdência Social para atendimento dos segurados em geral. Após corroborar o entendimento doutrinário segundo o qual o credenciamento pode ser entendido como “a permissão de execução de serviços, caracterizada pela unilateralidade, discricionariedade e precariedade”, registrou o Tribunal de Contas da União que o sistema de credenciamento atende aos princípios norteadores da licitação.

Também, o TCU, no acórdão TC-008.797/95-5, Relator Ministro Homero Santos, dá pela inexigibilidade da licitação e a realização de um processo público de contratação.

– dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo a Administração utilizar-se suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional



- fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
- fixar, de forma criteriosa, tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos laboratoriais, e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados; (grifo nosso)
- consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex), da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados.
- estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;
- permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;
- prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando que notifique ao TCU, com antecedência fixada no termo;
- possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e
- fixar as regras que devem ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. Proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco).

Desta forma, consolidado pelo TCU o entendimento de que o instituto do credenciamento se dá “por inexigibilidade de licitação” (art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93), contudo, somente na hipótese em que se configure a inviabilidade de competição.

Em suma, para a contratação de serviços de saúde, nas situações de ausência de competição, onde o credenciamento é adequado, não precisa a Administração Pública realizar licitação, pois todos os interessados aptos serão aproveitados. Tal situação, sob um certo ângulo, configura inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, considerando-se as peculiaridades de que se reveste o procedimento – ausência de exclusividade e cunho não competitivo da seleção. Todavia, tal situação deve ser ‘objetivamente evidenciada e comprovada de modo inquestionável’ pela autoridade competente.

Lado outro, mister ressaltar que será sempre necessária a observância do procedimento da licitação quando surja possibilidade de competição objetiva entre os particulares.

Em quaisquer das situações, conforme artigo 26 da Lei Orgânica da Saúde – Lei Federal nº 8.080/90 – os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Ademais, aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados, é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

O instituto do credenciamento, portanto, pode ser utilizado, de forma complementar, para suprir eventual demanda reprimida de serviço de saúde. Há que se considerar, entretanto, que o credenciamento deve atender aos diversos princípios da administração pública, especialmente no que tange à legalidade, impessoalidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

3. CONCLUSÃO

Face ao exposto, como orientação institucional, entendo que a figura do credenciamento de serviços de saúde consiste em hipótese especial de inexigibilidade de licitação, podendo ser utilizado ao presente caso, onde manifesto – me FAVORÁVEL ao prosseguimento do feito, com a consequente execução do passo seguinte pela autoridade competente.

É o meu parecer.

Itupiranga, PA, em 25 de Outubro de 2022.

Frederico Nogueira Nobre
OAB/PA 12.845