PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL Médica, KARINE PASTANA MENEZES, PARA EXERCER SUAS ATIVIDADES NA , LOCALIZADO NA SEDE DO MUNICÍPIO, NOS DIAS E HORÁRIOS ESTABELECIDOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. POSSIBILIDADE, INTELIGÊNCIA DO ART. 25, CAPUT, DA LEI N°.8666/93.

I – DO RELATÓRIO

A Comissão Permanente de Licitação do Município de Altamira, através do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, deliberou, nos presentes autos, que se realizasse através de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, a contratação do profissional, por constar no seu cadastro, excelente ficha técnica e especialização no ramo, 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.

Precisamente, tratar-se-á o presente parecer jurídico sobre o Processo Administrativo n° 1148/2021, que versa sobre a contratação de Profissional Médica para exercer suas atividades no , localizado na sede do município, nos dias e horários estabelecidos pela Secretaria Municipal de Saúde de Altamira.

Era o que tínhamos a relatar.

Passando-se à análise jurídica sobre essa possibilidade de contratação, verificamos o seguinte:

II – DA OBSERVAÇÃO

Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

> "...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não". JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15° ed. São Paulo: Dialética , 2012, p.601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União:

> Lição de doutrina ou de jurisprudência...” (Acórdão n°. 206/2007, Plenário – TCU).

III – DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, denominada licitação, a teor do seu art.37, inciso XXI, in verbis:

> 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 termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis á garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, referido dispositivo constitucional ressalvou algumas situações legais previstas no caput do art. 25 da Lei de Licitações, cujo teor é o seguinte:

> Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial: (Grifei!).

A execução dos serviços de realizados por enfermeiros tem caráter de atendimento do direito á saúde, consagrado no artigo 6° da Carta Magna, dele não podendo prescindir a Administração Municipal. A questão afeta, inclusive, a saúde pública, o que impõe maior atenção e celeridade ás 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 á 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."

Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos[1], assim se referem ao tema:

> "A direção única também significa que nenhuma das três esferas gestoras do sistema de saúde poderá haver mais de um órgão, setor, ou ente jurídico responsável institucionalmente pelo Sistema Único de Saúde. Ele é dirigido, na esfera federal (que, na maioria das vezes, tem atuação nacional), pelo Ministério da Saúde; na estadual, pela Secretaria Municipal de Saúde ou órgão equivalente. Se houver, na mesma esfera de governo, autarquias, fundações ou outros órgãos executando ações e serviços de saúde, todos estarão vinculados á direção do SUS correspondente."
>
> "Assim, cada uma das esferas de governo – desde que respeitada a competência atribuída por lei para realizar os objetivos do Sistema Único de Saúde – é autônoma, **nos limites de seu território**, para praticar todos os atos referentes à organização e à execução dos serviços de saúde."
>
> "(...) no caso do SUS, o responsável pela direção única é ao mesmo tempo o dirigente do SUS e o seu gestor máximo, ou seja, aquele que dá as diretrizes de atuação do SUS em seu âmbito político – administrativo e aquele que formula, executa, supervisiona, controla, altera e revê as atividades da política de saúde."

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 publico, o que justamente se faz no caso em apreço.

Nesse sentido, a direção única do Sistema Única de Saúde de Altamira, no âmbito de seu território e nos limites de sua competência, cabe exclusivamente ao Secretária 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.

Façamos, ainda, as seguintes considerações: I. a escassez de profissional Médica em nossa região; II. a demora nos atendimentos dentro dos ambientes hospitalares pela gestão da equipe a população assistida na rede pública; III. que o município se depara com a baixa oferta de serviços especializados; IV. a necessidade de contratação de profissional enfermeiro para exercer atividades nas unidades de saúde (UBS, PSF, etc...) do município; V. a existência de adequação orçamentária e financeira da despesa.

Trata-se de condicionantes que devem ser consideradas e sopesadas no momento em que se promove a contratação de profissionais da saúde via processo de inexigibilidade de licitação.

É evidente que o serviço essencial de acesso à saúde é um direto 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 CRFB 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 enfermeiros 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.

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 ser verificar a prevalência de um princípio

para a efetivação de uma solução razoável. Obviamente que a saúde coletiva, a dignidade da pessoa humana supera em demasia qualquer outro constante na Constituição, quando analisado no caso concreto.

Indagamos: a Lei n 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 n° 8666/93, principalmente quando o bem que se visa tutelar for superior a qualquer outro.

Essa nossa visão é no sentido de viabilizar maior liberdade contratual ao 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 8666/93 estabelecer 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 médico plantonista, que não quer vínculo efetivo com o Poder Público, e onde há desinteresse por parte dos profissionais de saúde da região em fazer concurso para cargo efetivo.**

Ressaltamos que a contratação de enfermeiro é ainda mais vantajosa para o Município, já que, o enfermeiro, 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.

No caso em tela, a justificativa apresentada se enquadra nas hipóteses legalmente permitidas, mormente no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, conforme amplamente demostrado.

A Lei Federal nº 8.666, conforme reproduzido algures, contempla a inexigibilidade de competição quando houver inviabilidade da mesma, conforme demonstrado alhures.

Sobre o tema, o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na obra Contratação Direta Sem Licitação, 9ª edição, Editora Fórum, pág 537, esclarece que existem hipóteses, como no caso sob análise, em que é inviável a competição, mas o caso descrito não se amolda a nenhuma das situações descritas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, e nesses casos o fundamento legal será o próprio *caput* do mencionado artigo.

Por oportuno, transcrevemos o excerto de uma decisão oriunda do Tribunal de Contas do Paraná, vejamos:

> **"Os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas exemplificativamente algumas situações" (TCE/PR – Processo nº 4707-02.00/93-5).**

Logo, configurada a inviabilidade de competição, estamos diante de um caso de inexigibilidade de licitação, cujo pressuposto legal se encontra no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, correspondendo ao que Jessé Torres Pereira Júnior chama de inviabilidade inominada, senão vejamos:

> **"A cabeça do art. 25 da Lei 8.666/93 acomoda todas as situações concretas em que for inviável a competição, ainda que sem correlação com as hipóteses definidas nos incisos, assim, em dúvida sobre se determinado caso enquadra-se sobre tal ou qual inciso de inexigibilidade, deverá a Administração capitulá-lo, desde que segura quando a impossibilidade de competição, no *caput* do art. 25". (Pereira Júnior, 2007, pág 341).**

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

IV – DA CONCLUSÃO

Antes o exposto, opina-se pela possibilidade jurídica de contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, caput, da Lei n° 8666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente.

Por fim, ressaltar-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculado o administrador em sua decisão.

É o parecer,

S. M. J.

Altamira (PA), 06 de janeiro de 2021.

Assinado de forma digital por FRANCISCO DA SILVA DAVID JUNIOR:01056303220
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI Multipla v5, ou=27619734000100, ou=Presencial, ou=Certificado PF A3, cn=FRANCISCO DA SILVA DAVID JUNIOR:01056303220

_____

FRANCISCO DA S. DAVID JUNIOR
Procurador Adjunto do Município de Altamira-PA