



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 089/2023 – _SEMUS/PMJ.

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação

1 - RELATÓRIO

A Comissão Permanente de Licitação do Município de Jacareacanga, 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 nº 090/2023, que versa sobre a contratação de Profissional **odontólogo** para exercer suas atividades na UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE, localizado na sede do município, nos dias e horários estabelecidos pela Secretaria Municipal de Saúde de Jacareacanga.

Era o que tínhamos a relatar.

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

II –DA ANÁLISE JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os 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 à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares.

A Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do Procedimento e Julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Ademais, dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que "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." Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo, à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

No campo da Administração Pública não se faz o que quer, mas, sim, o que a lei autoriza. Assim informa o princípio da legalidade.

O processo licitatório é meio obrigatório para a administração pública visando a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, observando aos princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade e da probidade administrativa.

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo que esta vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação do interesse público por via da execução do contrato.

O ilustre Hely Lopes Meirelles assim a define:

É procedimento administrativo mediante o qual 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 Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e a atua como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. (MALHEIROS, 2005, p. 18.)

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), enumerou, no art. 25, as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Diz o art. 25 da Lei 8.666/93, verbis:

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

II – para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização,



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

vedada a inexigibilidade para os serviços de publicidade e divulgação.
(Destacamos)

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente do 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 contratado.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(…) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 25, II, autoriza a contratação direta de profissional artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Porém, não obstante tal permissão, cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimento prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do contratado.

Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso II do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado.

Assinale-se, porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular (quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, porque pressupõe, por exemplo, o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, no caso em comento, artística).

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, característica esta inerente à inexigibilidade de licitação. De tal maneira, tem-se que as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, os quais tratam de hipóteses meramente exemplificativas.

São três os requisitos cumulativos para declaração de inexigibilidade: a) serviço técnico; b) serviço singular; e c) notória especialização do contratado.

O conceito que informa o que pode ser considerado serviços técnicos profissionais vem descrito no artigo 13 da Lei 8.883/94, assim descrevendo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

Artigo 13 – Para fins desta lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias”

O serviço contratado deve possuir natureza singular. Não basta que o serviço seja considerado técnico, pois existem diversos profissionais habilitados para prestação desses serviços em situações de normalidade. Na lição de Marçal Justen Filho, o serviço singular exige a conjugação de dois elementos: a) excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita; e b) impossibilidade de sua execução por parte de um “profissional especializado padrão”.

Ademais, o contratado (profissionais ou a empresa) deve possuir “notória especialização”, com destaque e reconhecimento do mercado em suas áreas de atuação. Na forma do art. 25, § 1.º, da Lei 8.666/1993, a notória especialização é um conceito conquistado no campo de sua atividade especializada e pode ser comprovada por várias maneiras (estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento etc.).

No presente caso concreto, faz-se mister observar que nesta cidade de Jacareacanga nem sequer há profissional habilitado, com formação acadêmica e profissional nesta área, o que faz com que se faça uma busca mais longe, apenas com o intuito de achar o profissional com maior especialização no assunto. Aquele que se destaca e pode fornecer os serviços de forma urgente e que atenda ao interesse público.

Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, torna-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente.

Por fim, considerando-se que a contratação de Odontólogo não é atividade típica do município, deve a mesma ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo-se estar demonstrada de forma efetiva as condições expressas no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/1993 para a contratação de arquiteto que mostra competente para elaboração do referido projeto na modalidade de inexigibilidade de licitação.

A execução dos serviços realizado por odontólogo, 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.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, 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 de Estado de Saúde; e, na municipal, 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 v i n c u l a d o s à d i r e ç ã o d o S U S 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 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.

Façamos, ainda, as seguintes considerações: I. a escassez de profissionais odontólogos em nossa região; II. as demoras dos 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 odontólogo para exercer suas atividades nas comunidades rurais, garimpeiras e escolar em nosso município, é incontestável; V. a existência de adequação orçamentária e financeira da despesa.

Tratam-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 direito social do cidadão. Reflete nas necessidades públicas, que são supridas pelos governos municipais, estaduais e federal, em forma de serviços prestados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
CNPJ: 10.221.745/0001-34

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.

Os odontólogos 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 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 em demasia qualquer outro constante na Constituição, quando analisado no caso concreto.

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 presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.666/93) e atende às exigências constantes na Lei de Licitações.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, é de ser acolhida a contratação. Por outro lado, por ser importante à compreensão da natureza deste ato, segue uma rápida digressão acerca da essência jurídica do parecer

Jacareacanga/PA, 05 de janeiro de 2023.

Euthiciano Mendes Muniz
Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Jacareacanga
OAB/PA 12665-B