



**PARECER JURÍDICO PMT/PJM**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 912/2016**

Contratação direta de médico. Possibilidade. Inexigibilidade de Licitação. Inviabilidade de realização de concurso público. Situação *sub judice*.

**Consulta:**

Trata-se de análise solicitada pela Sra. Secretária de Saúde do Município de Tracuateua, sobre a possibilidade, ou não, de contratação direta de profissional médico, e qual o procedimento para tal.

Passo a examinar.

**Da Análise:**

O assunto em tela, de pronto, envolve a saúde pública municipal, tendo em vista a impossibilidade de se contratar médicos em dadas regiões ou Municípios por meio de concurso público e, neste aspecto, convém esclarecer o seguinte:

1. O Município de Tracuateua, no ano de 2008, realizou, por meio de empresa terceirizada, o Concurso Público nº 001/2008, para provimento de vagas em cargos dos níveis fundamental, médio e superior, da Administração Direta Municipal, inclusive da saúde;

2. Ressalte-se que o referido Concurso Público foi realizado após celebração de TAC nº 127/2007, junto ao Ministério Público do Trabalho, na gestão do então prefeito, Sr. Waldeth Gomes da Costa;

3. Após a realização do certame, a homologação do resultado foi publicada no Diário Oficial do Estado do Pará, Ed. 31223, de 31.7.2008, porém nenhum dos candidatos foi empossado;

4. No ano de 2009, sem que nenhum dos concursados houvesse ainda tomado posse de seus respectivos cargos, a Administração, então na gestão da Prefeita Interina, Sra. Maria da Glória Silveira Silva, detectou vícios insanáveis tanto no edital quanto nos procedimentos de realização do certame e, por meio do Decreto Municipal nº 017/2009-GP/PMT, de 5.1.2009, revogou o Decreto nº 044/2008-GP/PMT (que dispunha sobre o ato homologatório do Concurso Público 001/2008, para provimento de cargos públicos da PMT);

5. A Administração também tomou conhecimento que, desde o ano anterior (2008), o Município já vinha sendo questionado pelo Ministério Público Estadual, sobre este mesmo certame (Procedimento Administrativo Preliminar, Portaria nº 06/2008-MP/2ºPJB);

6. Em 19.3.2009, o Município foi acionado judicialmente pelo MPE, nos autos da Ação Civil Pública, Processo nº 0000323-66.2009.8.14.0009, cujo pedido é pela



ANULAÇÃO INTEGRAL do Concurso Público nº 001/2008, sendo que já apresentou contestação nos referidos autos, concordando, inclusive, com o pedido inicial do Autor; e

7. O Processo Judicial em comento encontra-se, desde o dia 9.7.2015, na situação CONCLUSOS AO MAGISTRADO, de acordo com consulta no *site* do TJPA, ainda não consta decisão definitiva de mérito.

Pois bem.

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 objetos contundentes cortantes dos preceitos legais para os órgãos de controle, cujas análises, por muitas vezes, 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 receito 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 formal prévio para a escolha das contratações de obras, serviços, compras e alienações. (inciso XXI, art. 71). Contudo, a legislação pode prever situações outras que viabilizem a contratação direta sem a formalidade completa do certame. Vejamos:

“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, a regra é a obrigatoriedade de prévio procedimento formal para a contratação com a Administração Pública. Contudo, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme a viabilidade de ressalvas, especifica situações outras capazes de permitir a contratação direta por meio de procedimento mais célere de contratação minuciosamente fundamentado.

Portanto, conquanto 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 pelo Município de Tracuateua, em razão da temporária inviabilidade de realização de concurso público, além da falta de interesse dos médicos na formalização 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, por conta da inviabilidade momentânea de realização de concurso público, é notória. Não adiantaria para a municipalidade dar início a um procedimento de concurso público e até mesmo realiza-lo, se não tem certeza do resultado final do procedimento judicial que analisa a possibilidade de anulação, ou não, do concurso anterior. O custo do certame que envolveria hoje a contratação de profissionais feriria o princípio da economicidade e da própria conveniência, pois, caso o concurso anterior não venha ser anulado, os candidatos submetidos àquele certame terão o direito líquido e certo de serem empossados.

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.

**“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 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.

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 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.**

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 indiretamente 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 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, 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. Referida 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.



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 público 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.

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.

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.

Essa nossa 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.

Marçal 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: **Município necessita contratar um médico, que não quer vínculo efetivo com o Poder Público, e onde há total desinteresse por todos os médicos da região em fazer concurso para cargo efetivo.**

Ressaltamos que a contratação de médico, pessoa jurídica, 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 empreitada, basicamente.



Uma vez reconhecida a hipótese de inexigibilidade de licitação, 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 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 par 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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço.**

(...)”

**Conclusão:**

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 momentânea de competição em certame na modalidade concurso público.

Este é o parecer.

Tracuateua, PA, 06 de julho de 2016.

**Salomão dos Santos Matos**  
Procurador Municipal  
Dec. Mun. 022/2016-GP/PMT  
OAB/PA 8657