Parecer Jurídico /2017- ACJUR/PMJ.
Processo nº: 1563/2017-PMJ.

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde/ Fundo Municipal de Saúde.

Assunto: Contratação por inexigibilidade de licitação - serviços técnicos especializados – profissional médico – inviabilidade objetiva de competição.

1 – DOS FATOS

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de prestador de serviços técnicos profissionais especializados de profissional médico em atendimento às necessidades de órgãos da Prefeitura Municipal de Jacareacanga: Secretaria Municipal de saúde e Fundo Municipal de Saúde, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93).

2 – DA FUNDAMENTAÇÃO

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, o primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes

públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24 da Lei n.º 8.666/93, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma lei, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

> "***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 artigo 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."*

No que interessa ao caso sob análise, por força do caput, do art. 25, o legislador facultou à Administração Pública proceder à contratação por inexigibilidade de licitação diante de situações que houver inviabilidade de competição.

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de

licitação para os casos expostos. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, contudo sem ferir o ordenamento jurídico, uma vez que cumpre com os princípios gerais da Administração Pública, notadamente o da legalidade e eficiência.

Diante de situação de inviabilidade de competição, não há como burlar/ferir o dever de tratamento igualitário entre interessados e nem como alcançar a proposta que seja mais vantajosa. Nestas situações a realização de licitação representaria um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois inexistindo possibilidade de competição não haveria como alcançar-se pelo procedimento a satisfação das necessidades da Administração. Contudo imprescindível o requisito legal.

No mesmo sentido brilhantemente ensina o eminente doutrinador Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 348, assim se pronuncia:

> *"Deve-se ressaltar que* ***o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma****, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente.* ***Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25****, os quais apresentam natureza exemplificativa.*
> *(...)*
> *Pode concluir-se, enfim, que* ***outras hipóteses de contratação direta por inexigibilidade poderão ser praticadas****, mesmo que não reconduzíveis aos casos disciplinados pelos três incisos ...* ***sempre que se reputar presente modalidade de inviabilidade de competição não enquadrável nos três incisos****." Grifou-se.*

Portanto fixados os fundamentos legais e doutrinários passa-se à abordagem da comprovação da inviabilidade de competição neste caso concreto, pois imprescindível à manifestação conclusiva.

3 - DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NO CASO CONCRETO

No caso concreto, ou seja, contratação de prestador de serviços técnicos profissionais especializados de profissional médico para trabalhar em Jacareacanga consta o **Termo de Referência e Termo de Justificativa de Contratação**

Direta, ambos em apenso aos autos, que atestam: a ausência de médicos na região do alto tapajós; inexistência de médicos com residência fixa em Jacareacanga; e, desinteresse pelas vagas disponibilizadas em concurso público (2012), vejamos:

> *"... no caso de profissionais médicos pode-se dizer que existe ausência, uma vez que inexistem médicos com residência permanente em Jacareacanga.*
> *Inclusive no último concurso público realizado (2012) foram disponibilizadas várias vagas nos cargos públicos de médico em diversas especialidades e não apareceram sequer interessados em efetuar inscrição, isso ocorre por vários motivos, parte já expostas, além da não competividade dos salários fixados em Plano de Carreira dos Servidores Municipais.*
> *Na verdade é público e notório que esse estado das coisas em razão da carência de médicos é uma realidade em todos os municípios da Amazônia, notadamente os menos desenvolvidos, como é o caso de Jacareacanga."*

Como bem ressalta o Termo de Referência de fato tratam-se de situações de conhecimento notório, o que dispensa maiores esforços probatórios, sendo a carência de médicos uma realidade em todos os municípios da Amazônia, notadamente os menos desenvolvidos, como é o caso de Jacareacanga. Situações que a meu ver são suficientes a caracterizar inviabilidade de competição a que se refere o caput do art. 25 para este concreto.

Assim, presente a situação ensejadora de inviabilidade de competição não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de prestador de serviços técnicos profissionais especializados de profissional médico por inexigibilidade de licitação com base no caput do art. 25, uma vez que atendido o requisito legal, conforme é o caso dos autos!

Para finalizar a presente análise jurídica manifesta-se no sentido deque as exigências fixadas nos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93, estão satisfeitas neste processo como se vê no termo de Justificativa de Contratação Direta.

4 - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto opina-se pela **legalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação de **Valdir Joao Simon, CRM nº 8661 - PA**, com

fundamento no **caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93**, conforme documentação em apenso aos autos.

Alerta-se para a necessidade de comunicação ao ordenador de despesas responsável no prazo máximo de 3 (três) dias (caput, art. 26) e posterior ratificação e publicação como de estilo, **bem como para alterações referentes ao número do CRM do profissional médico e CPF/MF (Justificativa de Contratação Direita).**

É o Parecer.
S. M. J.

Jacareacanga, 06 de abril de 2017.

MARCOS PAULO PICANCO DOS SANTOS

Assinado de forma digital por MARCOS PAULO PICANCO DOS SANTOS
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR Instituto Fenacon, ou=Assinatura Tipo A3, ou=001278318 8, ou=ADVOGADO, ou=10398008, cn=MARCOS PAULO PICANCO DOS SANTOS, email=dr.marcospaulops@gmail.com
Dados: 2017.04.06 11:21:24 -03'00'

Marcos Paulo Picanço dos Santos
Advogado - OAB/PA 22.587