

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO Nº 417/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P243351/2023

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

OBJETO: SERVIÇOS DE EXAMES DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA, RESSONÂNCIA MAGNÉTICA E MAMOGRAFIA DE ACORDO COM A TABELA SIGTAP - SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA TABELA DE PROCEDIMENTOS, MEDICAMENTOS E OPM DO SUS, TENDO EM VISTA O PROCESSO DE CREDENCIAMENTO Nº CD23001 - SMS, A SEREM OFERTADOS AOS USUÁRIOS DA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOBRAL/CE E REGIÃO NOROESTE DO ESTADO DO CEARÁ.

ENTE LICITANTE: O MUNICÍPIO DE SOBRAL ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE.

1. RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre pedido de INEXIGIBILIDADE para a contratação da empresa MONTE CASTELO SERVIÇOS DE RADIOLOGIA, para contratação de Serviços de exames de tomografia computadorizada, ressonância magnética e mamografia de acordo com a tabela SIGTAP - Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM DO SUS a serem ofertados aos usuários da rede municipal de saúde do Município de Sobral/CE e região Noroeste do estado do Ceará. O valor deste processo importa em R\$ 368.523,82 (Trezentos e sessenta e oito mil, quinhentos e vinte três reais e oitenta e dois centavos).

O Coordenador da Vigilância do Sistema de Saúde da Secretaria Municipal da Saúde fundamenta a necessidade de Inexigibilidade, como se transcreve:

“Venho à presença de Vossa Senhoria JUSTIFICAR a necessidade de inexigibilidade de licitação, com a finalidade de formalizar contratação da empresa MONTE CASTELO SERVIÇOS DE RADIOLOGIA, considerando que esta se credenciou através do CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS EM SERVIÇOS DE EXAMES DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA, RESSONÂNCIA MAGNÉTICA E MAMOGRAFIA DE ACORDO COM A TABELA SIGTAP - SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA TABELA DE PROCEDIMENTOS, MEDICAMENTOS E OPM DO SUS, de ACORDO COMO CD23001 - SMS, pelos fatos e fundamentos seguintes:

Os exames de diagnóstico por imagem são fundamentais para a garantia de uma atenção integral dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS). Tratam-se de procedimentos incorporados ao SUS que apresenta evidências científicas de sua eficácia no cuidado, constituindo-se como fundamental para identificar lesões, nódulos, assimetrias e diagnosticar precocemente lesões, fraturas e densidade óssea.

Sobral é sede da Macrorregião Norte de Saúde, abrangendo 55 municípios da região norte do Estado, e com isso precisamos dar suporte em serviços de saúde especializados a uma população de aproximadamente 1.661.446 habitantes (segundo dados IBGE - Estimativas de população TCU), havendo pactuações estabelecidas por meio da Comissão Intergestora Bipartite (CIB). Os exames de diagnóstico por imagem estão inseridos no rol de exames disponibilizados à população da macrorregião de saúde.

Assim, a partir desses números, podemos constatar a necessidade de dispormos à população os exames de diagnóstico por imagem aqui proposto, pois é através destes que o diagnóstico médico poderá ser concluído.

O valor proposto foi calculado com base em uma série histórica de realização dos exames aqui citados, do período de 2017 a 2019, extraída do Sistema de Informação Ambulatoriais do Ministério da Saúde.

A Constituição Federal, prevê de forma expressa a possibilidade de participação de instituições privadas na prestação dos serviços públicos de saúde, ressalvando que deverá ser dado preferência às instituições filantrópicas, sendo este o regramento do Art. 199, § 1º, da CF:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Nos termos da Portaria GM/MS nº 1.034, de 5 de maio de 2010, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, observamos as diretrizes necessárias para viabilizar a contratação, de forma complementar, de instituições privadas para a prestação de serviços públicos de saúde. Vejamos:

Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:
- comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e,
- haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde. Grifamos
Ainda conforme citado normativo legal, a participação de entidades filantrópicas deve ser preferencial frente às demais instituições privadas, nos termos do Art. 4º:

Art. 4º O Estado ou o Município deverá, ao recorrer às instituições privadas, dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, observado o disposto na legislação vigente. Grifamos

Aqui importa registrar que a Santa Casa de Misericórdia de Sobral, único equipamento filantrópico de Sobral, está sob intervenção do município por meio do Decreto nº 3004/2022, que declarou estado de perigo público iminente na rede hospitalar do município de Sobral, e decretou a intervenção municipal por modalidade de requisição do prédio e todas as instalações físicas do hospital Santa Casa de Misericórdia de Sobral, englobando tudo que seja necessário para o seu regular e efetivo funcionamento, em benefício do atendimento dos que dele necessitam. Ressalte-se que a antiga diretoria do nosocômio foi destituída, passando agora a direção a ser realizada pela Sra. Regina Célia Carvalho da Silva, atual interventora e Diretora Geral do nosocômio.

Conforme declaração em anexo, a interventora e Diretora Geral da Santa Casa, informa que não é possível ao nosocômio atender toda demanda dos usuários da rede



municipal de saúde do município de Sobral e Região Norte do Estado do Ceará, no tocante a realização dos exames especializados descritos na declaração em anexo.

Ademais, o credenciamento em questão não irá onerar os cofres públicos, posto que a contratação se dará na forma da capacidade instalada, e com os preços fiéis a TABELA SIGTAP - SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA TABELA DE PROCEDIMENTOS, MEDICAMENTOS E OPM DO SUS, <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>, com valores fixos e estabelecidos nacionalmente, portanto não há que se falar em competitividade capaz de se exigir licitação.

Pelo exposto, solicito que a tramitação deste credenciamento seja providenciada com urgência, em razão da essencialidade do serviço a ser contratado, gerando impacto nos tratamentos de saúde ofertados pela rede pública municipal.”

Considerando a Medida Provisória Nº 1.167, de 31 de março de 2023, que altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do parágrafo único do art. 38, e art. 60, caput da Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

No aspecto formal, visualiza-se que o processo administrativo está devidamente protocolado. É o relatório. Passa-se a opinar.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Prima facie, cumpre registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a esta Coordenadoria Jurídica manifestar-se sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela autoridade máxima do órgão, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Sempre em busca da proposta mais vantajosa, a licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas aquisições, consoante preceitua o art. 37. Inciso XXI, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível, veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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. (Grifos nossos)

Respeitando o princípio da economicidade, diante da impossibilidade de limitar o número exato de contratados necessários para execução do serviço e da impossibilidade de estabelecer competição entre os interessados em contratar com a administração pública, a licitação, portanto, é inexigível.

Um dos elementos indispensáveis para a imposição do dever de licitar é justamente a competitividade. Assim, a inviabilidade de competição elimina a possibilidade de promover o devido processo de licitação pública, nos termos do caput do art. 25 e inciso II do art. 26, ambos da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, veja-se:

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

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 para a eficácia dos atos.

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

Observa-se que a modalidade escolhida se enquadra nas diretrizes contidas na lei, estando, portanto, o processo regular, sem a necessidade de qualquer reparo, cumprindo assim, as disposições de ordem legal. O ilustre professor Hely Lopes Meirelles, comentando as hipóteses elencadas no art. 25, do Estatuto de Licitações, assevera:

"Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois, não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato. (In LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. Malheiros Editores. São Paulo, 1996. Pág.97)."

Corroborando com o entendimento aqui exposto, vejamos o que ensina Marçal Justen

Filho:

"Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações (ou) quando escolha do particular ser contratado não incumbir própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo particular que desejar poderá fazê-lo (...)."

Nas hipóteses em que não se verifica exclusão entre as contratações públicas, solução será credenciamento [...]."

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviço ou fornecedores. Credenciamento ato pelo qual sujeito obtém inscrição de seu nome no referido cadastro. Nas situações de ausência de competição, em que credenciamento adequado, Administração não precisa realizar licitação. Sob certo ângulo, verifica-se inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição. Na verdade, inviabilidade de competição consiste, no caso, na ausência de exclusão entre os possíveis interessados."

Salienta-se que este parecer é meramente opinativo ¹, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que o prosseguimento do certame ficará adstrito às determinações das autoridades competentes.

3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, por ser de lei, opina esta Coordenadoria, **FAVORAVELMENTE** à **INEXIGIBILIDADE** de licitação, pela correta adequação jurídica inerente ao presente feito, propondo, por conseguinte, o retorno dos autos a Exma. Sra. Secretária Municipal da Saúde para considerações e providências. Em seguida, adotar medidas de atendimento à Publicidade. Empós encaminhar à Central de Licitações - CELIC para que se providenciem as medidas processuais ulteriores, com o fim precípuo de cumprir o seu objeto, de SPU sob o nº P243351/2023.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Sobral/CE, 02 de maio de 2023.



LOURRANY MONTE MUNIZ
Gerente de Contratos, Convênios e Licitações
OAB/CE nº 41.467



RAFAEL GONDIM VILAROUCA
Coordenador Jurídico - SMS
OAB/CE nº 37.227

¹ É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008).

Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: IMPOSSIBILIDADE, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF. Mandado de Segurança nº. 30928-DF. Relator Ministro Carlos Velloso, 05 de novembro de 2002).