

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

Parecer jurídico.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CREDENCIAMENTO. PRESTADORES DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES DE SAÚDE. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGIME DE EXCLUSÃO. REFERENCIAL DE PREÇOS. TABELA SUS. POSSIBILIDADE.

A Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Fundo Municipal de Saúde de Aliança formula consulta acerca do edital e da minuta do contrato do Processo Administrativo nº 035/2022, Credenciamento nº 002/2022, que possui como objeto o credenciamento de prestadores de serviços complementares de saúde (prótese dentária).

O art. 37, XXI, da Carta Magna prevê regra geral de que todas as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública, inclusive dos Municípios, serão realizadas mediante processo licitatório, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a definição de casos excepcionais, *in verbis*:

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.

O constitucionalista José Afonso da Silva¹ ensina que:

"Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público."

O saudoso Hely Lopes Meirelles² define licitação da seguinte maneira:

"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a 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 a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fato de eficiência e moralidade nos negócios administrativos."

No entanto, existem situações que a própria legislação considera inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, como se observa da transcrição do art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

O dispositivo em epígrafe aplica-se perfeitamente ao caso em tela, haja vista que o credenciamento para prestadores de serviços de saúde é uma espécie de processo em que o Poder Público atribui preço fixo (Tabela SUS) para consultas, exames e procedimentos, onde várias empresas podem ser vencedoras do mesmo item, inexistindo, portanto, regime de exclusão.

¹DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 36ª ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 676.

²MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ª ed./ atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 310.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

Eis os ensinamentos de Joel de Menezes Niebhur³ acerca desta forma especial de inexigibilidade:

"Outra hipótese de inexigibilidade de licitação pública, que é cada vez mais frequente, relaciona-se ao denominado credenciamento, porquanto todos os interessados em contratar com a Administração Pública são efetivamente contratados, sem que haja relação de exclusão. Como todos os interessados são contratados, não há que se competir por nada, forçando-se reconhecer, por dedução, a inviabilidade de competição e a inexigibilidade de licitação pública.

(...)
Seguindo essa linha de raciocínio, nas hipóteses em que o interesse público demanda contratar todos os possíveis interessados, todos em igualdade de condições, não há que se cogitar de licitação pública, porque não há competição, não há disputa. Em apertadíssima síntese: a licitação pública serve para regradar a disputa dum contrato; se todos são contratados, não há o que se disputar, inviável é a competição e, por corolário, está-se diante de mais um caso de inexigibilidade, quer queira ou não queira o legislador."

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴ teceu as seguintes considerações sobre o credenciamento:

"Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no sentido estrito da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento, que o Tribunal de Contas da União vem reconhecendo para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento."

O tema em debate também foi objeto de estudo por parte de Marçal Justen Filho⁵, o qual também reconhece que o credenciamento envolve uma manifestação da inexigibilidade de licitação.

Portanto, não restam dúvidas de que o credenciamento de prestadores de serviços complementares de saúde representa uma forma de inexigibilidade de licitação.

Superado o campo teórico, este parecerista analisará, daqui por diante, o instrumento convocatório e contrato do Processo Administrativo nº 035/2022, Credenciamento nº 002/2022, art. 40 e incisos e 55, da Lei nº 8.666/93, conforme quadro sinótico a seguir:

DISPOSITIVO LEGAL	CUMPRE	NÃO SE APLICA	ITEM (S) DO EDITAL
LEI Nº 8.666/93			
Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:			
I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;	X		2.1 e Anexo I – Termo de referência

³NIEBHUR, Joel de Menezes, Licitação pública e contrato administrativo. 4ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pág. 194-196.

⁴JACOBY, Fernandes Jorge Ulisses, Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 10 ed. ver. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pág. 467.

⁵JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17 ed. rev. atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 79.

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;	X		16.3, 16.6 e Anexo I – Termo de Referência
III - sanções para o caso de inadimplemento;	X		21 e subitens
IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico/termo de referência;	X		22.11
V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;		X	
VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;	X		5 e subitens
VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;	X		14 e subitens
VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;	X		1.9
IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;		X	
X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;	X		Anexo I
XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;		X	
XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;		X	
XIV - condições de pagamento, prevendo:			
a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;	X		19 e subitens
b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;		X	
c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;		X	
d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;	X		21 e subitens
e) exigência de seguros, quando for o caso;		X	
XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;	X		15 e subitens
XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;	X		17 e subitens
XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.		X	
§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.	X		
§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:			
I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;		X	
II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;	X		Anexo I
III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;	X		Anexo IX
IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.	X		Anexo I
Art 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:			

GLEIDSON ASSUNÇÃO
SOCIEDADE UNIPESSOAL DE ADVOCACIA

I - o objeto e seus elementos característicos	X		Cláusula Primeira
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;	X		Cláusula Quarta
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;	X		Cláusula Quinta
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;	X		Cláusulas Segunda e Quarta
V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	X		Cláusula Sétima
VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;		X	
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;	X		Cláusulas Segunda, Terceira e Nona
VIII - os casos de rescisão;	X		Cláusula Décima
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;	X		Cláusula Décima
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;		X	
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;	X		Cláusula Décima Segunda
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;	X		Cláusula Décima Segunda
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.	X		Cláusula Segunda
§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.	X		Cláusula Décima Sétima

Nesse contexto, tem-se que o instrumento convocatório atende aos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93.

Ante ao exposto e em observância ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, recomenda-se a continuidade dos trâmites administrativos referentes ao Processo Administrativo nº 035/2022, Credenciamento nº 002/2022, que possui como objeto o credenciamento de prestadores de serviços complementares de saúde (prótese dentária).

Recife, 04 de outubro de 2022.


GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/PE Nº 30.735