



PARECER JURÍDICO Nº 070/2021/ASSEJUR/PMAC	
PROCESSO	Nº 2972124-B/2021/SEMAF/PMAC
INTERESSADO	Secretaria Municipal de Saúde
ASSUNTO	Credenciamento de pessoa jurídica para prestar serviços em saúde (exames e consultas especializadas) no atendimento de alta e médio complexidade para atender de forma complementar a Secretaria Municipal de Saúde no município de Augusto Corrêa

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAR SERVIÇOS EM SAÚDE (EXAMES E CONSULTAS ESPECIALIZADAS) NO ATENDIMENTO DE ALTA E MÉDIO COMPLEXIDADE PARA ATENDER DE FORMA COMPLEMENTAR A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE AUGUSTO CORRÊA. VIABILIDADE. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal do credenciamento de pessoa jurídica para prestar serviços em saúde (exames e consultas especializadas) no atendimento de alta e médio complexidade para atender de forma complementar a Secretaria Municipal de Saúde no município de Augusto Corrêa.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato são submetidas à análise jurídica prévia desta assessoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.



O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

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

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

De acordo com esta premissa, o artigo 2º da lei 8.666/93 (licitações e contratos administrativos) consigna que:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, **ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.** (grifo nosso).

A lei de licitações e contratos administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais preceitua como regra geral o procedimento licitatório para a contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública, e como exceção as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na lei nº 8.666/93 estão consignadas no artigo 17, 24 e 25. Para o presente caso cabe analisarmos o artigo 25 da mencionada lei que trata sobre a inexigibilidade de licitação, e dispõe que “*É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição...*”.



O rol previsto nos incisos do referido artigo é meramente exemplificativo, podendo existir outras hipóteses de inexigibilidade, como o credenciamento, desde que respeitada a exigência de inviabilidade de competição.

O credenciamento é uma hipótese de inexigibilidade de licitação na qual “*a Administração aceita como colaborador todos aqueles que, atendendo as motivadas exigências públicas, manifestem interesse em firmar contrato ou acordo administrativo.*”¹.

Joel de Menezes Niebuhr define o credenciamento da seguinte maneira:

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 reger a disputa de um 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.²

Sobre o tema, convém ressaltar que a jurisprudência do TCU tem aceitado que o credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, menciono o seguinte enunciado, elaborado pela jurisprudência sistematizada do TCU:

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados. (Acórdão 3567/2014-TCU-Plenário, rel. Min. José Múcio, rev. Min. Benjamin Zymler).

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 348

² Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 119.



Ainda, no processo deverá ser resguardada a estrita observância dos requisitos para aplicação do sistema de credenciamento exarados no Acórdão 351/2010-TCU-Plenário, quais sejam:

- a) A contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;
- b) A garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;
- c) A demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

Como o credenciamento é uma espécie de inexigibilidade de licitação, não cabe o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha dos interessados. Os critérios permitidos são, portanto, meramente eliminatórios (e não classificatórios), conforme entendimento proferido no Acórdão 408/2012 – TCU - Plenário, Relator Min. VALMIR CAMPELO³.

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu que: o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de licitantes em credenciamento é ilegal (STJ. 1ª Turma. REsp 1.747.636-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/12/2019).

³ 6. Como se observa, o credenciamento é instituto aplicável em situações de inexigibilidade de licitação, quando não há que se falar em concorrência dentre os interessados, uma vez que todos os credenciados serão contratados nos termos propostos pelo órgão.

7. Na modalidade de credenciamento, portanto, a avaliação técnica limita-se a verificar se a empresa interessada possui capacidade para executar o serviço. Uma vez preenchidos os critérios mínimos estabelecidos no edital, a empresa será credenciada, podendo ser contratada em igualdade de condições com todas as demais que também forem credenciadas.

8. A etapa de avaliação das empresas é, portanto, apenas eliminatória, e não classificatória, já que nessa modalidade não pode haver distinção entre as empresas credenciadas. Inexiste, portanto, a possibilidade de escolha de empresas que mais se destaquem dentre os parâmetros fixados pela entidade, visto que as empresas estariam competindo para constarem como as mais bem pontuadas. O credenciamento não se presta para este fim, uma vez que ele só se justifica em situações onde não se vislumbra possibilidade de competição entre os interessados, conforme entendimento já transcrito neste voto.



Urge ressaltar que o sistema de credenciamento deve ser norteado pelos princípios elevados no caput do art. 37, da Constituição Federal, e nos termos da Lei 8.666/93 e suas alterações, devendo ser observados os requisitos apostos alhures, visando sempre o interesse público, requisito essencial a ser perseguido em todas as contratações.

Dessa forma, constata-se na minuta do edital a observância das exigências legais e jurisprudenciais, para a ocorrência do credenciamento.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **“É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**⁵

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são

⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao presente processo administrativo, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- 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;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;



- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- 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.

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação (credenciamento), ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento nos artigos 25, da lei nº 8.666/93, bem como entende que preenchidas as exigências legais previstas no artigo 40 e 55 da lei nº 8.666/93 a minuta do edital e a minuta do contrato respeitam as exigências legais, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 05 de julho de 2021.

Marcelo Cunha Vasconcelos
DAB/PA Nº 30.395-ASSESSOR JURÍDICO
DECRETO Nº 11/2021-GAB/PREFEITO

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
ASSESSOR JURÍDICO – DECRETO Nº11/2021/GP
OAB/PA Nº30.395