



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS**

PARECER JURÍDICO Nº 033/2022-PMMC/FMS/PGVO

PROCESSO: 086/2022-PMMC

INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MOJUÍ DOS CAMPOS

ASSUNTO: ANÁLISE DE EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO (CREDENCIAMENTO)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES E CONTRATOS - EDITAL - CREDENCIAMENTO.

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria Municipal de Gestão Administrativa de Mojuí dos Campos, com base no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, para análise de edital do Credenciamento nº 002/2022-FMS com objeto: "Credenciamento visando a contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos generalistas e/ou especializados de consultas e procedimentos na Rede de Atenção Básica de Saúde do Município de Mojuí dos Campos-PA."

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos principais:

- a) Memorando da Chefe do Núcleo Administrativo Financeiro do Fundo Municipal de Saúde ao Secretário Municipal de Saúde encaminhando a pauta do procedimento de credenciamento e o descritivo dos serviços médicos.
- b) Demonstrativo de dotação orçamentária - saldo orçamentário;
- c) Justificativa da contratação;
- d) Autorização do Secretário Municipal de Saúde para realização do certame e decreto de nomeação;
- e) Termo de autuação;
- f) Termo de reserva orçamentária;
- g) Portaria de designação de Fiscal de Contrato e termos de concordância;
- h) Projeto Básico;
- i) Resolução nº 009/2022/CMS-MC de 08/04/2022;
- j) Portaria de designação de Comissão Permanente de Licitação;
- l) Minuta do Edital do Credenciamento com minuta do termo de credenciamento.

É o relatório



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 Considerações iniciais sobre o parecer jurídico.

De início, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Consultoria Jurídica.

Convém esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu aspecto de competências.

Cabe registrar, ademais, que as informações de natureza técnica lançadas aos autos não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a legislação de regência atribui às Consultorias Jurídicas a competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos trazidos aos autos.

É nesse sentido o enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União que apresentamos:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

II.2 Análise do procedimento

Inicialmente, impende destacar que, embora seja atribuição desta Consultoria Jurídica o assessoramento no exame da legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como do órgão técnico responsável pela contratação, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar o contrato.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

A realização de licitação pela Administração Pública representa a observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade, eficiência e da probidade administrativa, na medida em que evita favoritismos e propicia a escolha da proposta mais vantajosa. Dispõe o art. 37, XXI, da Constituição:

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 legislador infraconstitucional, ao seu turno, com o escopo de minudenciar a matéria, fez consignar nos diversos atos normativos os parâmetros para a realização do certame.

II.2.1. Da definição do objeto

Preliminarmente, destacasse que o objeto posto na minuta do edital do credenciamento, diverge do consignado no Projeto Básico confeccionado pela Secretaria Municipal de Saúde, qual seja, "Credenciamento visando a contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos generalistas e/ou especializados de consultas e procedimentos na Rede de Atenção Básica de Saúde do Município de Mojuí dos Campos-PA, dentro das condições qualitativas e quantitativas fixadas pela Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações constantes neste Projeto Básico."

O projeto básico neste caso é norte que deve ser seguido para a formulação do edital, pois é nele que estão inseridas todas as informações, condições e demais outras condições para prestação dos serviços pretendidos pela administração.

Recomenda-se ao Departamento de Licitação da SEMGA observar as disposições nele contidas.

II.2.2. Justificativa para contratação

Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela parecer



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

II.2.3. Modalidade licitatória

Insta enaltecer que a contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa estabelecidos nos artigos 24 e 25 da Lei Federal no 8.666/93. A decisão de dispensar uma licitação que se enquadre em algumas das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade é do Administrador, conforme destaca o TCE/SC, em seu prejudgado 1604:

A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal no 8.666/93.

Realizada a contratação com dispensa de licitação a contratante deverá acautelar-se para que o objeto do contrato seja executado diretamente pelo contratado. (Processo: CON-04/04917305, Parecer: GCMB/2004/0925, Decisão: 3715/2004, Origem: Administração do Porto de São Francisco do Sul - APSFS, Relator: Conselheiro Moacir Bertoli, Data da Sessão: 22/11/2004, Data do Diário Oficial: 24/02/2005).

Em que pese não haver previsão legal para o credenciamento, ele vem sendo largamente reconhecido pelos tribunais de contas e judiciais e, também, utilizado amplamente pela Administração Pública, mesmo porque, em inúmeros casos, ele se apresenta como instrumento bastante vantajoso.

Tem sido comum aos órgãos públicos, em determinadas ocasiões, a contratação de serviços complementares aqueles oferecidos na rede pública (execução direta) por meio do sistema de credenciamento, equivalente ó inexigibilidade de licitação pública, sob argumento de que todos os prestadores interessados poderiam ser contratados, o que implica na ausência de disputa, afastando a realização de licitação pública.

Destacam-se os casos de credenciamento previstos na legislação brasileira que vem se consolidando como uma alternativa da Administração Pública.

No dizer de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Delegar unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

administrativa pública e dando-lhes assentimento para que sejam remunerados por seus serviços, diretamente pelos administrados beneficiários ou por ela própria.

A inviabilidade da competição elimina a possibilidade de promover um processo de licitação pública, pois sabe-se que um dos elementos indispensáveis para a imposição do dever de licitar é a competitividade.

A interpretação da expressão "inviabilidade de competição", conforme suscitado, deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo. Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único, pode se dar por contratação de todos, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos poderão ser contratados.

Nesta esteira, os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby:

"Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar 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 estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação."

Portanto, só é legítimo o chamamento público para o credenciamento quando restar comprovada a inviabilidade de competição para a contratação do objeto pretendido.

Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur (Comentários à Lei e Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed. São Paulo. Dialética, p.39) o credenciamento pode ser conceituado como:

Espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.

Assim, em suma, o credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante chamamento público, todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for melhor atendido com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

Para Marçal Justen Filho:

Nas hipóteses em que não se verifica o cunho de excelência entre as contratações públicas, a solução serão credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de excelência de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento - ato forma por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 39-40).

Do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

É plausível a contratação através de credenciamento quando aberto a todos os interessados, desde que os requisitos, cláusulas e condições sejam preestabelecidos e uniformes, inclusive quanto à forma de remuneração fixada pela Administração, vinculação ao termo que autorizar o credenciamento, responsabilidade das partes, vigência e validade, casos de rescisão e penalidades, bem como o foro judicial, devendo haver publicação resumida da contratação (Prejulgado 1788).

Da mesma forma, o Prejulgado 680 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, consigna que o edital de credenciamento deve ficar sempre aberto. Ou seja, não há um prazo para que os interessados se credenciem. Qualquer interessado, em qualquer tempo, pode obter o credenciamento, desde que o edital esteja vigente. Por outro lado, qualquer credenciado, em qualquer tempo, também poderá cancelar o seu credenciamento.

O que se deve ter em mente é que tal credenciamento deve exigir condições mínimas de qualificação dos interessados, de modo que viabilize a execução do serviço de maneira satisfatória.

Desta feita, adverte-se que não é possível limitar a quantidade de credenciados, portanto, todos deverão participar, bem como o credenciamento deverá permanecer aberto.

Abstrai-se da revista Zênite acerca da convocação:

[...] Outro ponto fundamental a ser considerado para a formação de um credenciamento é a possibilidade de fixar critério objetivo e que garanta a impessoalidade para a convocação dos credenciados para contratar, tais como o sorteio ou a escolha pelo usuário. Em rasas palavras, pode-se dizer que a todos os credenciados deve ser



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

garantida a igualdade de oportunidade para contratar por meio de critério impessoal de escolha da empresa/profissional.

O credenciamento em apreço permite que vários prestadores sejam contratados concomitantemente, sem distinção, pagando-lhes valores idênticos pela execução dos serviços em igualdade de condições, cuja escolha do prestador, caso a caso, recairá sobre o próprio usuário do serviço, ou seja, a distribuição do serviço aos prestadores não cabe à Administração Pública.

Salienta-se que o edital deve admitir o credenciamento a qualquer tempo, exigindo que o particular comprove os requisitos para obter o credenciamento

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.

Salienta-se, por derradeiro, que nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação os pareceres jurídicos não se revestem de caráter vinculante, porém opinativo, conforme dispõe o TCU no Acórdão n. 2.121/2010, Rel. Benjamin Zynler, *in verbis*:

A compulsoriedade legal, no entanto, não alcança os atos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Em que pese esteja prevista, no art. 38, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, a juntada oportuna ao processo administrativo de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos, a LLC não exige expressamente que se submeta a matéria à apreciação e a aprovação dos assessores jurídicos, assim, apesar de bastante recomendável que a decisão pela dispensa ou pela inexigibilidade esteja respaldada em parecer jurídico, em não havendo exigência legal para a consulta, a manifestação do parecerista jurídico não se reveste de caráter vinculativo, mas opinativo.

II.2.4. Minuta do Edital

O Edital é o instrumento por meio do qual são estabelecidas as regras específicas do certame, a ele se vinculando a Administração Pública e os proponentes. É nesse sentido que a sua elaboração requer minucioso planejamento, a fim de que sejam fixadas as balizas necessárias para contratar a proposta mais vantajosa.

A fim de afastar favoritismos e preservar o princípio da isonomia, as regras contidas no edital devem ser precisas e objetivas, devendo ser descartadas exigências desnecessárias que obstruam a competitividade.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

Quanto à confecção desse instrumento fundamental, nele a autoridade competente deverá justificar a necessidade de contratação e definir o objeto do certame, as condições de participação, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 alterada posteriormente pela Lei Complementar nº 147/2014, devem ser observadas pela minuta do edital criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e micro empresas, posto se tratar de compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independente da esfera em que se promova o certame licitatório.

Assim sendo, a minuta de edital precisa contemplar a Lei Complementar como normas de regência.

II.2.5 Minuta do Projeto Básico

O Projeto Básico, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

No caso específico dos autos, a minuta do Projeto Básico foi acostada aprovado e autorizado pelo Secretário Municipal de Saúde.

II.2.6 Minuta do Termo de Credenciamento (Contrato)

A Lei de Licitações prevê as seguintes cláusulas necessárias nos contratos administrativos:

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;



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE - FMS

- 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 - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XI - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XII - 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.

No que se refere à minuta do credenciamento constante no Anexo III da minuta do edital, não temos ajustes a recomendar.

III. Conclusão

Ante o exposto, considerados os pressupostos de natureza fática e técnica descritos na documentação e constantes do presente processo, sob a ótica exclusivamente jurídica e com as devidas ressalvas já expostas no curso deste opinativo, o que permite manifestar-se favorável a realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, podendo ser dado prosseguimento à fase externa, com a publicação do edital e seus anexos.

É o parecer, que se submete à apreciação.

Mojuí dos Campos, 19 de setembro de 2022.

Pedro Gilson Valério de Oliveira
Advogado OAB/PA 15.194
Assessor Jurídico