



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 491/2020

ASSUNTO: CREDENCIAMENTO 02/2020 DE ENTIDADES PÚBLICAS, FILANTRÓPICAS E/OU PRIVADAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE SAÚDE PARA REALIZAÇÃO DE CONSULTAS E PROCEDIMENTOS COM FINALIDADE DIAGNÓSTICA OU CIRÚRGICA, HOSPITALAR E AMBULATORIAL, DE MÉDIA OU ALTA COMPLEXIDADE

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

RELATÓRIO

1. Versa a consulta sobre a minuta do edital de Credenciamento de entidade públicas para prestação de serviços de saúde para realização de consultas e procedimentos com finalidade diagnóstica ou cirúrgica, hospitalar e ambulatorial, de média ou alta complexidade.
2. O requerimento efetuado pelo Secretário Municipal de Saúde é no sentido de aferir a possibilidade de realização e análise da minuta do edital de credenciamento dos serviços acima listados, bem como os seus anexos
3. É o breve e necessário relatório.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. Prefacialmente, vale registrar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no requerimento anexo. Incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria requerente nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.
5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.
6. Salienta-se, ainda, que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

7. Primeiramente, 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 prejulgado 1604:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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).

8. 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.

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

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

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

12. 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.

13. 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.

14. Nesta esteira, os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby¹:

¹ JACOBY, Jorge Ulisses, Coleção de Direito Público. 2008. Pg 538.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

“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 à contratação.”

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

16. Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhur (Comentários à Lei de 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.

17. 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.**

18. Para Marçal Justen Filho:

Nas hipóteses em que não se verifica o cunho de exclusão entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão 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).
(destacou-se)

19. Do Tribunal de Contas de Santa Catarina:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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).
(grifou-se)

20. 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.

21. 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.

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

23. 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 **impeccabilidade** 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 garantida a igualdade de oportunidade para contratar por meio de critério pessoal de escolha da empresa/profissional.

24. **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.**

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

26. 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

27. 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.

28. Destarte, essas são as considerações jurídicas a serem feitas sobre o tema, apontando que o edital de credenciamento não apresenta inconsistências do ponto de vista estritamente jurídico, estando em consonância com a lei e com os princípios que regem o processo licitatório e a administração pública.

29. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Gaspar, 14 de agosto de 2020.


CARLOS HENRIQUE THEISS

Consultor Jurídico
OAB/SC 47.536
Matrícula 16.226