DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 15138/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/1320/2019
PROTOCOLO	: 1957090
ENTIDADE/ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE COSTA RICA
JURISDICONADO	: WALDELI DOS SANTOS ROSA
CARGO	: PREFEITO
TIPO DE PROCESSO	: TERMO DE CREDENCIAMENTO N. 11/2018
PROCEDIMENTO	: INEXIGIBILIDADE
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, MEDIANTE CREDENCIAMENTO NA ÁREA DE GASTROENTEROLOGIA/PROCTOLOGIA
VALOR INICIAL	: R$ 157.500,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade do Termo de Credenciamento n. 11/2018, celebrado entre o Município de Costa Rica com recursos do Fundo Municipal de Saúde, tendo como objeto contratação de serviços médicos, mediante credenciamento na área de gastroenterologia/proctologia.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu, por meio da ANÁLISE ANA - DFS - 9583/2019 (peça 15, fls. 170-173), nos seguintes termos:

> *"Regularidade do Credenciamento nº 11/2018, realizado pelo Município de Costa Rica, com recursos do Fundo Municipal de Saúde (CNPJ n° 13.996.218-0001/90), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 121 do Regimento Interno.''*

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o PARECER PAR - 3ª PRC - 18548/2019 (peça 17, fl. 175), opinando nos seguintes termos:

> *"Pelo que dos autos constam, e de acordo com a análise da Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização (peça 15), este Ministério Público de Contas, com fulcro no artigo 18, II, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, conclui pela regularidade do procedimento licitatório através da contratação direta por inexigibilidade de licitação referente ao credenciamento n° 11/2018, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 cc. o art. 121, Inciso I, alínea "b", ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução 98/2018."*

É o Relatório.

DECISÃO

Diante dos pontos levantados pela equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), e pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC), passo a análise e julgamento nos seguintes termos:

DO TERMO DE CREDENCIAMENTO N. 11/2018

A Constituição impõe como ***regra*** que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art.37, XXI).[1]

Ressalvados os casos especificados na legislação, constituem as hipóteses de exceções. É exatamente o que se observa das disposições dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993, os quais tratam, respectivamente, dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Para os casos de dispensa de licitação, o rol taxativo disposto no artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 é claro ao estabelecer, sistematicamente, os casos em que o licitante está autorizado a, se quiser, optar pela contratação direta.

De outro lado, contratar por inexigibilidade implica em reconhecer no fato concreto uma hipótese de *'inviabilidade de competição'*, condição trazida pelo *caput* do art. 25 da Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993[2].

A interpretação da expressão "inviabilidade de competição" é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses que abrange. A expressão não foi tão bem esclarecida no referenciado caput do artigo, fato é que se limitou a apresentar em seus incisos um agrupamento de exemplos para caracterizá-la.
A própria expressão "em especial", induz a não taxatividade das hipóteses previstas.

Assim, a expressão *inviabilidade de competição* indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa. Não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se

---

[1] 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.

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

de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consentem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.[3]

Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.[4]

Com fundamentos nos supracitados raciocínios do Mestre Marçal Filho, a doutrina e a jurisprudência têm amplamente aceito e reconhecido o sistema de credenciamento como procedimento que decorre da inviabilidade de competição.

Acrescento, nesse prumo, o magistério de Jorge Ulisses Jacoby[5]:

> *"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."*

Conquanto o legislador ainda não tenha dedicado ao credenciamento um tratamento legal, o Tribunal de Contas da União – TCU[6], em mais de uma oportunidade, se posicionou favoravelmente à sua legalidade, com fundamento no art. 25 da Lei nº 8.666/93, desde que obedecidos, além dos princípios que regem a Administração Pública, uma série de requisitos que enumerou.

O Termo de Credenciamento n. 11/2018, está de acordo com a legislação aplicável, especialmente quanto aos requisitos doutrinários e jurisprudenciais.

Não é demasiado repetir que é requisito de validade do credenciamento a "garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar

---

[3] Marçal Justen Filho, Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 – 18.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2019 – pg. 594

[4] Marçal Justen Filho, Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 – 18.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2019 – pg. 600

[5] Vade-mécum de licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 1047

[6] TCU Acórdão n. 656/1995. Processo nº TC 016.522/95-8. Relator Ministro Homero Santos. DOU 28.12.1995. Página 22.549

com a Administração, pelo preço por ela definido" e que a hipótese submete-se às regras previstas nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93, no que couber, inclusive as que se referem às formalidades exigidas.

Ante o exposto, concordo com a análise da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), acolho o parecer do Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) e, **decido** nos termos de **declarar,** com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** do procedimento de inexigibilidade de licitação e o Termo de Credenciamento n. 11/2018**.**

É a decisão.

Campo Grande/MS, 05 de dezembro de 2019.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

PBC