



PARECER JURIDICO

ORIGEM: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de enfermagem, técnicos em enfermagem e recepcionistas, visando atender às necessidades da rede de saúde pública municipal.

Importante mencionar que tem o gestor público a discricionariedade de optar pela contratação do objeto que melhor atenda ao interesse público, não podendo a assessoria jurídica adentrar no mérito dessa escolha.

Primeiramente cabe expor que a contratação de pessoal no serviço público pode se dar dos seguintes modos:

- a) através de concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, devendo ser esta forma a regra, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração;*
- b) contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da CF; e*
- c) mediante contrato de prestação de serviços, com pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, sob o regime da Lei nº 8.666/1993. Neste caso, a contratação de serviços deverá ser realizada mediante prévia licitação, ressalvando-se que, em algumas situações, é admitida a contratação direta, sem licitação, se estiver diante dos casos de dispensa ou de inexigibilidade, previstos nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.*

Registre-se, porque necessário, que a contratação de prestação de serviços por terceiros com fundamento no quanto disposto na Lei nº 8.666/1993 só pode ser efetuada em caráter eventual, esporádico ou contingencial, restringindo-



se à execução de atividades meio (apoio, operacionalidade e suporte às atividades-fim) da Administração Pública.

Portanto, não encontra guarida legal a opção de contratação de particular com o único objetivo de fornecer mão de obra na área de atendimento à saúde, por exemplo, em substituição à obrigatória contratação de servidores públicos.

Não obstante, em virtude da relevância pública, a Constituição Federal, em seus artigos 197 e 199, admitiu a possibilidade dos serviços de saúde serem atribuídos a terceiros, vejamos:

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)”

Sucedem que a participação de instituições privadas na prestação de serviços de saúde são autorizadas apenas de forma complementar, mediante contrato ou convênio, para a execução de parte destes serviços, uma vez que não pode o Poder Público abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la integralmente a terceiros.

A Lei Federal nº 8.080/1990, em seus artigos 2º, caput, 7º, caput e inciso I, e 24 disciplinou a matéria, vejamos:



“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

(...)”

“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência. (...)”

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.” (grifos aditados)

Tem-se, pois, que, em conformidade com a Constituição Federal, o atendimento de necessidades permanentes da Administração deve ser prestado por pessoal integrante do quadro de servidores do Ente Municipal, admitidos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.

Permite-se, em caráter excepcional, a contratação terceirizada para prestação de serviços de saúde, de forma complementar (não se trata de substituição de mão de obra), por intermédio de contratos regulamentados pela Lei de Licitações, devendo o Gestor cuidar para não incorrer em terceirização ilícita de serviços, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.



“Se, por um lado, cada vez mais ampliada no País a transferência da gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde para entidades privadas, como forma de agregar eficiência à atuação do Poder Público e oferecer cobertura assistencial à população, por outro se requer que tal forma de delegação se faça dentro dos estritos parâmetros legais, sob pena de permitir verdadeiro processo de desvirtuamento, rumo à substituição do Estado em suas atividades-fim.

No caso em análise, está havendo clara extrapolação dos limites da contratação pactuada pelo Município de Porecatu, tendo em vista que o município não realiza concurso desde o ano de 2013 e as contratações objeto desta consulta já vem se perpetuando pelo tempo, inclusive sobre o assunto já existe Inquérito Civil Publico para apurar irregularidades em contratação de profissionais da saúde.

Ainda vale a pena mencionar que para os casos de serviços ligados à área da saúde, admita, por exceção a tercerização, o alcance das atividades-fim, importa consignar que, pelo que se depreende do objeto apresentado do referido contrato e documentação correlata, não se verifica uma atuação apenas em caráter complementar, em vista de um dever que está a cargo do ente público, por força do art. 196 da Carta de 1988.

Desta maneira, constata-se a violação à legislação vigente, infringindo, sobretudo, a regra do concurso público insculpida no art. 37, II, da Constituição Federal.

Diante do exposto, conclui-se que, em conformidade com a Constituição Federal, o atendimento de necessidades permanentes da Administração deve ser prestado por pessoal integrante do quadro de servidores do Ente Municipal, admitidos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.

De outra forma, ressalta-se que a análise feita por este Departamento Jurídico restringe-se aos aspectos formais da contratação.

Cabe frisar que não é de responsabilidade deste Departamento Jurídico verificar a autenticidade dos documentos juntados.



Considerando as ressalvas acima apresentadas, e o caráter opinativo deste parecer, OPINA-SE PELA NÃO ABERTURA DESTE PROCESSO, cuja a decisão pela continuidade e contratação através de Pregão Eletrônico é decisão que cabe ao Sr. Prefeito Municipal.

Entretanto, caso persista na contratação que os gastos relativos à terceirização dos serviços de enfermagem deverão ser incluídos como despesas de pessoal previstas no caput do artigo 169 da Constituição Federal e artigo 19 da Lei Complementar n.º 101/2000.

É o parecer.

Porecatu, 10 de novembro de 2022


Lielto Valerio Padovan

OAB/PR 57.286