

## PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: POSSIBILIDADE DE ADITIVO PRAZO CONTRATO 20220521

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 090A/2022/ADM  
CHAMADA PUBLICA 003/2022 6/2022-12FMS

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALAR - INTERNAÇÕES, ATENDIMENTO AMBULATORIAL E CIRURGIAS ELETIVAS AOS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, DE FORMA COMPLEMENTAR AOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA REDE DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL, REFERENCIADOS NA TABELA SIA/SUS, EDITADAS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE E TABELA DIFERENCIADA/SMS, PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE TUCUMÃ

### SINTESE DO CASO

Cuida-se de consulta da Ilustre Secretária Municipal de Saúde, que solicita aditivo contrato Nº 20220521 quanto a prazo do referido contrato. Destacando-se que se trata de prestação de serviços médicos hospitalares ao SUS, compreendendo internações, atendimento ambulatorial e cirurgias eletivas.

Juntou ainda, justificativa do Termo Aditivo ao contrato, contudo com os autos, não foram encaminhadas as certidões fiscais pertinentes do prestador, que se encontra em débito com a Fazenda Federal e Municipal. Este é o breve relatório.

### DA ANÁLISE

Entre as imposições da legislação para a celebração de contratos pela Administração está a comprovação dos requisitos de habilitação, a fim de avaliar as condições pessoais dos interessados em relação aos critérios legais mínimos e indispensáveis à execução do contrato, conforme dispõe o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal. A Lei de Licitações define, em seus arts. 27 a 31, de forma taxativa, os critérios de habilitação exigíveis, os quais devem ser verificados tanto nas contratações precedidas de licitação quanto nos casos de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade.

Como bem observa Marçal Justen Filho (2014, p. 649-650), a par da previsão contida no § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, que autoriza a Administração a deixar de exigir certos documentos de habilitação em determinados casos, entende-se que se deve reconhecer a possibilidade de, em outras situações que não foram expressamente previstas pela lei, a Administração adotar a mesma faculdade, desde que demonstrado que os documentos dispensados são desnecessários para assegurar a execução satisfatória do objeto contratado.

Apesar de o art. 32, § 1º, da Lei de Licitações autorizar a dispensa **total** dos documentos de habilitação, essa previsão não é compatível com a ordem jurídica, pois a comprovação de habilitação jurídica constitui requisito para a validade de qualquer negócio jurídico, conforme previsão contida no art. 104, inc. I, do Código Civil, e a necessidade de demonstração de regularidade com a Seguridade Social e com o FGTS decorre de previsão contida no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 8.036/90, respectivamente.

Considerando que as exigências de habilitação devem ser mantidas durante toda a vigência do contrato (art. 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666/93), a Administração também deverá avaliar se o contratado permanece em condição de regularidade fiscal por ocasião das prorrogações.

No entanto, esse panorama pode ser alterado **em situações extraordinárias**, nas quais, por força dos princípios da finalidade e da indisponibilidade do interesse público, a Administração deva avaliar uma solução mais adequada. Explica-se.

Regra geral as contratações de serviços médicos hospitalares ao SUS, compreendendo internações, atendimento ambulatorial e cirurgias eletivas é realizada mediante processo de chamada pública. Processo este, que se caracteriza como uma forma de inexigibilidade firmada com o Poder Público. Nesses casos, ainda que a Lei nº 8.666/93 tenha tratado a contratação direta como inexigibilidade, o fundamento para o afastamento do dever de licitar reside na existência de inviabilidade de competição ou na falta de condições objetivas para se estabelecer uma licitação.

Numa situação como essa, considerada a supremacia do interesse público e o princípio da continuidade administrativa, que demanda na prestação de serviço de extrema necessidade que não pode ser interrompido. Isto posto, pois colocaria a saúde e até mesmo a vida do munícipe em risco, admitir-se-ia a prorrogação mesmo sem a demonstração de regularidade fiscal pelo prestador.

Essa conclusão encontra amparo no posicionamento adotado pelo TCU na resposta à consulta baseada nos Acórdãos nºs 1.402/2008, 1.105/2006 e na Decisão nº 431/1997, todos do Plenário, e que admitem a contratação com pessoas em irregularidade fiscal nos casos em que for comprovada a inexigibilidade de licitação em decorrência da condição de exclusividade do contratado.

Ainda que exista outro prestador apto a atender ao interesse da Administração, também é possível a manutenção de contrato com o Hospital em comento em condição de irregularidade fiscal quando demonstrado que a rescisão imediata é mais danosa ao interesse público. Nesse caso, caberá à Administração planejar a rescisão e sua substituição sem expor a risco a continuidade de suas atividades. O que não se vislumbra ser possível no município.

Diante desse cenário, responde-se que, em regra, as contratações públicas, devem ser formalizadas com pessoas que reúnam condições de capacidade e idoneidade para se relacionar com o Poder Público, o que requer a demonstração de regularidade fiscal prevista no art. 29 da Lei de Licitações.

Essa regra somente pode ser afastada em situações extraordinárias, em que seja comprovado o risco de prejuízo significativo ao interesse público em decorrência da não celebração ou da rescisão do contrato. Vemos, a princípio, duas situações que justificam a prorrogação do contrato vertente com o particular em condição de irregularidade fiscal:

a) não há meios de promover a rescisão imediata do contrato e ou sua suspensão sem que haja risco à vida e à saúde dos usuários do SUS. Nesse caso, em razão do prejuízo que decorreria da rescisão imediata ou da impossibilidade de se promover o aditivo de prazo, seria possível manter o contrato com particular em situação de irregularidade, ainda que temporariamente; e

b) pelo fato de não haver outra alternativa capaz de atender ao interesse público.

Dito o acima, frisemos que identificamos ambas as ocorrências no presente caso. Contudo, obviamente que esta exceção não pode servir de salvo conduto para o prestador em situação irregular. Vez que o “ponto fora da curva” não pode se efetivar no tempo como *ad eternum*. O binômio entre a necessidade da prestação e sua especificidade não pode se sobrepor à legalidade, devendo a excepcionalidade ser admitida em caráter delimitado. E diante desta particularidade, entendemos que deve ser imposto pela Administração um mecanismo que o motive o prestador a se regularizar.

Destarte, a justificativa se presta ao fim colimado. A prorrogação de prazo na forma como solicitado de igual sorte possui lastro fático-legal, em especial nos termos do Art. 57, inciso II, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Verifica-se que o contrato administrativo firmado entre as partes em consonância com a Lei das Licitações prevê a possibilidade solicitada.

Por derradeiro, constata-se que o aludido contrato se encontra vigente. Logo, a pretensão da Administração é tempestiva.

## CONCLUSÃO

Sendo assim, opino pela possibilidade jurídica de realização do aditivo requerido, caso tenha disponibilidade financeira para a realização do mesmo, vez que, a situação concreta está devidamente justificada, nos termos da Lei 8.666 de 1993.

Contudo, Recomendamos que seja estipulado prazo de até 45 dias à contar da assinatura do termo de aditivo para o prestador se regularizar, sob pena de rescisão imediata do contrato

É nosso parecer salvo melhor entendimento.

Tucumã-PA, 04 de outubro de 2023.

Sávio Rovenó OAB/PA 9561

Assessoria Jurídica