

Parecer Jurídico

O Setor Jurídico do Município de Ubitatã, por meio de sua Advogada, devidamente inscrita na OAB/PR 76.024, considerando solicitação de parecer jurídico pela Secretaria da Saúde acerca da possibilidade de efetuar contratação direta, por meio de Inexigibilidade de Licitação, para realizar a **contratação de Instituição Hospitalar para atuar como referência na prestação de atenção integral à saúde dos usuários da Microrregião de Ubitatã**, vem apresentar laudo, nos seguintes moldes.

Foi informada a dotação orçamentária correspondente, a previsão dos recursos financeiros para o custeio da despesa foi confirmada pela Secretaria responsável e a continuidade do processo foi autorizada pelo Prefeito.

A justificativa apresentada no requerimento nº 575/2018 foi a de que *“a presente contratação se faz necessária primeiramente porque a rede municipal de saúde de Ubitatã e Juranda não dispõe de atendimento emergencial 24 horas pelo SUS. Por outro lado, o Hospital e Maternidade Santa Casa de Ubitatã é o único na região devidamente credenciado ao SUS, com certificação CEBAS e com estrutura capaz de suportar a demanda. Sendo assim, após diversas reuniões e discussões foi firmada pactuação microrregional na qual o hospital tornou-se referência para assistência hospitalar aos Municípios de Ubitatã, Juranda, Campina da Lagoa, Mamborê, Nova Cantú e Altamira do Paraná conforme contrato plurilateral de Cooperação Financeira. Nesse sentido, os municípios aqui citados possuem AIHS pactuadas com o Hospital que por sua vez são repassadas ao Fundo Municipal de Saúde que por ter gestão plena faz o repasse desses recursos mediante o cumprimento de indicadores qualitativos e quantitativos. O mesmo acontece com os recursos transferidos pelo Governo Estadual no qual o Hospital se inseriu no Programa HOSPSUS e Estratégia de Qualificação do Parto. Desse modo, a presente contratação visa formalizar os repasses e incentivos para manutenção, continuidade e qualificação da assistência à saúde para Ubitatã e a Microrregião através da Celebração de contrato administrativo devidamente vinculado ao Documento Descritivo que descreve detalhadamente os serviços, objetivos e indicadores qualitativos e quantitativos necessários para consecução do objeto e satisfação da legislação pertinente”*.

Os documentos foram apresentados sem conter a numeração adequada, o que é indispensável para a elaboração de um Parecer Jurídico, para possibilitar as eventuais



citações que sejam necessárias, bem como para evitar que documentos sejam acrescentados ou extraviados.

Dentre os documentos apresentados tem-se, nessa ordem:

- 1) Solicitação para abertura de licitação – Requerimento nº 575/2018;
- 2) Página contendo “Resultado da Correção pelo IGP-M (FGV);
- 3) Certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União;
- 4) Certificado de Regularidade do FGTS – CRF;
- 5) Certidão Negativa de Débitos Tributários e de Dívida Ativa Estadual;
- 6) Certidão Municipal Negativa de Débitos;
- 7) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- 8) Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica que define a Santa Casa como Associação Privada;
- 9) Licença Sanitária;
- 10) Ficha de Estabelecimento - identificação
- 11) Estatuto da Santa Casa e alterações;
- 12) Justificativa para a inexigibilidade apresentada pela Secretaria de Saúde ao Setor Jurídico por meio de CI nº 187/2018;
- 13) Declaração emitida pelo Hospital Nilza de Oliveira Pipino LTDA na qual o mesmo salienta que não possui interesse na prestação de serviços pelo SUS, visto que o atendimento é exclusivamente destinado a particulares e convênios.

Em justificativa apresentada em CI nº 187/2018, assinada pela servidora da Secretaria da Saúde Viviane A. Souza, tem-se as informações, dentre outras que, além das condições técnicas, operacionais e outras exigências fixadas pelos gestores do SUS, as entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos deverão seguir os requisitos constantes na Lei nº 12.101/2009, que trata da certificação como entidade beneficente de assistência social; que existe inviabilidade de competição visto que o Hospital Maternidade Santa Casa é o único que satisfaz as condições elencadas; que é a única entidade sem fins lucrativos em Ubiratã em se tratando de unidade hospitalar e o único na região com capacidade instalada suficiente e capaz de atender a demanda microrregional; que é o único hospital em nível



microrregional que possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde; que os serviços de saúde oferecidos pela rede pública de saúde são insuficientes para atendimento da demanda especialmente no que tange à média complexidade hospitalar e o atendimento 24 horas.

Foi informado ao Setor Jurídico que já foi realizada a contratação do Hospital Santa Casa pelo Município de Ubiratã por meio de inexigibilidade nº 45/2016.

É a síntese.

Consoante estabelece o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como o art. 2º da Lei nº 8.666/93, as obras, serviços, compras, alienações, permissões e locações da Administração serão, em regra, precedidas de licitação.

O administrativista Hely Lopes Meirelles preleciona que *“a Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”* (Direito Administrativo Brasileiro, 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 287).

Em síntese, a licitação é a regra para a Administração Pública, entretanto a própria Lei nº 8.666/93 apresenta as exceções.

A lei de licitações, como ressalva à obrigação de licitar, estabelece hipóteses de contratação direta por meio de processos de dispensa e inexigibilidade.

Os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, embora não exijam o cumprimento de etapas formais próprias num processo de licitação, devem obediência aos princípios básicos que norteiam a atuação da Administração Pública, dentre os quais se tem a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade.

Inexigibilidade de licitação traduz a possibilidade de que a Administração celebre um contrato diretamente, sem o processo de licitação.

As hipóteses de inexigibilidade são trazidas pela Lei nº 8.666/93 em seu artigo 25, em um rol exemplificativo.

Importa esclarecer que a licitação é inexigível quando ocorre, no caso concreto, circunstâncias especiais, de fato ou de direito, dispostas na lei, que se revelem inviabilizadoras de competição.



O art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 estabelece que “*é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição [...]*”.

De acordo com as declarações apresentadas pela Secretaria de Saúde, inexistente hospital público municipal e a Santa Casa é a única instituição hospitalar credenciada ao SUS para oferta de Assistência a Saúde, existindo, por isso, inviabilidade de competição.

No que diz respeito ao direito à saúde, destacamos os ditames estabelecidos pela Constituição Federal:

– *Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

[...]

*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.*

A seu turno, a Lei Federal nº 8.080/1990 assim disciplina:

*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.

O que se extrai dos referidos dispositivos é que os serviços do sistema público de saúde devem ser prestados, em regra, diretamente pelo Estado, cabendo à iniciativa privada somente em caráter complementar.



Tal complementaridade somente terá cabimento na hipótese de insuficiência das disponibilidades do Sistema Único de Saúde, ou seja, apenas quando o ente público não possuir condições de fornecer diretamente os serviços de saúde.

No caso do Município, a contratação de entidade particular se legitima na medida em que Ubiratã não apresenta estrutura pública que comporte o atendimento de urgência e emergência à população local, bem como porque, diante das condições econômicas do Município, é mais vantajoso socorrer-se da iniciativa privada para a complementação do serviço.

A contratação de entidade privada para prestação de serviço de saúde complementar exige a prévia realização de procedimento licitatório, como forma de garantia à ampla concorrência e de concretização dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Contudo, há situações em que o contrato pode ser legitimamente firmado sem licitação. São os casos de dispensa e de inexigibilidade tratados pela Lei nº 8.666/93.

A inexigibilidade será adotada quando se mostrar no caso concreto a inviabilidade de competição. Se, consoante as declarações da Secretaria de Saúde, o Hospital Santa Casa é o único da cidade que pode prestar os referidos serviços, presente estaria a inviabilidade de competição.

No caso dos autos, foi declarado pela Secretaria de Saúde, ainda, que a Santa Casa é a única instituição hospitalar que possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde.

Tem-se, de acordo com a Lei 12.101 de 27 de novembro de 2009, no art. 1º, que a certificação das entidades beneficentes de assistência social será concedida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação.

Diante disso, possuindo o referido certificado, e constando em comprovante de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica que a Santa Casa se trata de Associação Privada e em Ficha de Estabelecimento – identificação que a Santa Casa é uma Entidade sem fins lucrativos, ter-se-ia que a mesma se enquadraria na parte final do §1º do art. 199 da Constituição Federal, que preleciona que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos têm preferência para participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde.

Vê-se decisão nesse sentido:



*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE PELO SUS. LICITAÇÃO. CONTRATO DIRETO COM ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS POR INEXISTÊNCIA DE COMPETIÇÃO.*

*1. Havendo na cidade apenas dois hospitais, um com fins lucrativos e outro sem, tendo o primeiro se descredenciado do SUS, nada obsta que o Município, inexistindo competição, dispense processo licitatório (Lei 8.666/93, art. 25) e celebre contrato com o segundo.*

**Ademais, em juízo provisório, se a Constituição (art. 199, §1º) e a Lei 8.090/90 (art. 26) estabelecem, nos serviços de assistência à saúde, a possibilidade de participação de instituições privadas, mediante contrato, com preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, parece ter, quando estas existam no local, dispensado licitação, excepcionando o art. 37, XXI, da CF.**

Além disso, tem-se nos autos declaração emitida pelo Hospital e Maternidade Nilza de Oliveira Pipino LTDA, na qual é salientado que não há interesse do hospital em realizar atendimento pelo SUS, sendo o seu atendimento voltado exclusivamente para convênios e particulares.

Assim, junta-se ao exposto a inexistência de outro hospital no Município de Ubiratã com interesse em firmar contrato com o Poder Público para atendimento à população local, o que caracterizaria também a inviabilidade de competição, permitindo o enquadramento da situação na hipótese de inexigibilidade de licitação, em consonância com o que dispõe o art. 25 da Lei de Licitações, porquanto, inexistindo outra entidade interessada em executar o serviço, a competição estaria, por óbvio, inviabilizada.

Tendo em conta a natureza do objeto a ser contratado, consistente na prestação de serviços hospitalares, em que o fator tempo é determinante à preservação da saúde e vida do paciente, e tendo em conta as declarações da Secretaria responsável no sentido de que é o único hospital que atende os requisitos exigidos, entende o Setor Jurídico pela possibilidade de contratação direta de hospital localizado no Município de Ubiratã, o qual é Entidade sem fins lucrativos, mediante processo de inexigibilidade, que deverá seguir



a disciplina prevista no art. 26 da Lei nº 8666/93. Esse o entendimento esposado no Processo nº 112974/17, em consulta do Município de Lunardelli ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Reafirmamos a necessidade de que o processo de inexigibilidade siga a disciplina prevista no art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93:

*Art. 26. As dispensas previstas nos §§2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*

*Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

- I – caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;*
- II – razão da escolha do fornecedor ou executante;*
- III – justificativa do preço;*
- IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.*

É indispensável a apresentação, no processo de inexigibilidade, da justificativa do preço da contratação nos moldes do art. 26, p.º da lei 8.666/93.

Também deverá a Administração Pública se atentar a outros requisitos, tais como a verificação da necessidade e conveniência da contratação, a existência de recursos financeiros, o cumprimento dos requisitos de habilitação pelo interessado e a verificação da razoabilidade do preço em comparação aos preços que são praticados no mercado.

O Setor Jurídico ressalta que não realizou a análise dos documentos específicos do Hospital Santa Casa, tais como as certidões, licenças e estatuto, vez que a análise de tal documentação e verificação de habilitação deverá ser realizada no próprio



processo de inexigibilidade, cabendo ao setor jurídico analisar se a situação colocada sob análise e a modalidade de licitação estão de acordo com as disposições legais.

Em síntese, o cenário evidenciado na justificativa apresentada pela Secretaria de Saúde, secretaria solicitante, denota a inviabilidade de competição. Tal justificativa apresenta o prisma fático do caso in comento, cabendo ao setor jurídico tão somente realizar a subsunção do fato à norma.

Assim, caso o Hospital e Maternidade Santa Casa de Ubiratã seja, de fato, o único credenciado pelo SUS para atuar na prestação de atenção integral à saúde, e o único que apresente as peculiaridades exigidas para a contratação, conforme as declarações da Secretaria de Saúde, torna-se possível a utilização da inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, prevista no caput do art. 25 da Lei 8.666, a fim de complementar o atendimento do serviço de saúde, o qual é essencial.

Por fim, fazemos a ressalva de que se outra entidade hospitalar vier a prestar o mesmo serviço na cidade, ainda que posteriormente, seja também credenciada pelo Município, extirpando-se qualquer forma de favorecimento.

Alertamos, novamente, sob a necessidade de que sejam atendidas as condições elencadas no art. 26 e 40 da Lei 8.666/93, e de que o objeto da referida contratação seja delineado de forma clara.

Ressalta-se, ainda, que os critérios e a análise de mérito constituem análise técnica da Secretaria solicitante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidade, fracionamento ou cumulação do objeto do procedimento licitatório, pelo o presente parecer cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

É o parecer.

Ubiratã, 07 de dezembro de 2018.

  
**Jéssica Oliveira dos Santos**

Advogada do Município

OAB/PR nº 76.024

