

PROCURADORIA-GERAL

PARECER Nº 309/2023

Vieram os autos na forma do art. 38, inciso VI c.c. parágrafo único, da Lei 8.666/93, para análise da minuta do edital de inexigibilidade de Chamada Pública nº 131/2023, objetivando a celebração de Contrato Administrativo com Entidade Filantrópica na Área da Saúde, a Associação Hospitalar Beneficente Moacir Micheletto de Assis Chateaubriand,-PR; por meio da formalização de contrato administrativo de prestação de serviços de Pronto Atendimento 24 (vinte e quatro) horas de urgência e emergência para os Municípios de Assis Chateaubriand/PR, com equipe multiprofissional, de forma contínua e ininterrupta, com capacidade para atender a demanda do Município, incluindo especialidades de cardiologia, ortopedia, pediatria, cirurgia geral e anestesia, ginecologia e obstetrícia, todas, exclusivamente de urgência e emergência, conforme diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) e Documento Descritivo previamente definido pela Secretaria Municipal de Saúde, sendo todos os serviços prestados nas dependências do Hospital Beneficente Moacir Micheletto.

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

Preliminarmente, destarte que o objeto licitado, em suma, trata-se de contratação de seleção de entidades privadas para a prestação de serviços de saúde, de forma complementar, no âmbito do Sistema Único de Saúde.

É notório que cabe ao estado garantir não somente o mínimo existencial, mas, sempre, buscar o fornecimento dos serviços de saúde pública da melhor qualidade disponível, ainda que considerada a reserva do possível.

Nesta toada, a Constituição Federal preconiza a participação complementar da iniciativa privada na execução de serviços de saúde no âmbito de Sistema Único de Saúde. *In verbis*:

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.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Outrossim, a Lei do Sistema Único de Saúde (Lei 8080/1990) estatui que a complementação de serviços de saúde pela iniciativa privada deverá observar o seguinte:

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.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

E mais, a complementação encontra-se regulamentada em demais normativas vigentes, tais como as Portarias nº 1034/2010 do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. Vejamos:

Art. 4º O Estado ou o Município deverá, ao recorrer às instituições privadas, dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, observado o disposto na legislação vigente.

E por fim, a Portaria nº 2567/2016, também do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de Serviços de Saúde no Sistema Único de Saúde (SUS). Veja-se:

Art. 3º Nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada.

§ 1º Na complementação dos serviços de saúde deverão ser observados os princípios e as diretrizes do SUS e as normas técnicas e administrativas aplicáveis.

§ 2º Assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e ainda persistindo a necessidade

quantitativa dos serviços demandados, o ente público recorrerá às entidades com fins lucrativos.

Ainda, é salutar trazer à baila os apontamentos do Parquet no Ofício 066/2022¹. Neste, Órgão Ministerial destaca que a participação privada no Sistema Único de Saúde não é a medida elegível prioritariamente, sendo cabível somente quando demonstrada anteriormente a incapacidade do Poder Público para execução direta de tais serviços.

Assim, advertiu “ (...) a participação privada complementar somente poderá ocorrer excepcionalmente, depois de concretamente demonstrada a insuficiência de disponibilidade, a impossibilidade de ampliação dos serviços próprios e a imprescindibilidade de se recorrer, no caso concreto, à iniciativa privada.”²

Nesta toada, o Órgão Ministerial admoestou que dever-se-á observar os compromissos de Gestão Municipal, em que a municipalidade detém a carga dos serviços de nível de complexidade básico (atenção primária/básica), em caso de interesse em assumir outros níveis de responsabilidade para além da faixa de atenção básica será necessário justificar, evidenciando as vantagens dessa decisão.

No intuito de cumprir as recomendações supracitadas à municipalidade elaborou-se estudo técnico prévio, acostado às fls. 112/494, aduzindo pela “Diante de todos os aspectos, dados quantitativos e qualitativos analisados neste Estudo, chega-se à conclusão de que a execução de quaisquer das Estruturas apresentadas, por meio de uma Organização Social/Entidade Filantrópica, é relevantemente mais viável financeiramente do que uma execução própria pelo Município de Assis Chateaubriand (fl. 466) ” e, segue, ainda, “conclui-se, ainda, que considerando todas as vantagens técnicas, financeiras e operacionais apresentadas neste Estudo, uma Organização Social/Entidade filantrópica pode

¹

²

oferecer um serviços de melhor qualidade ao cidadão, a um custo inferior ao da administração e execução próprias pelo Município, eis que está sujeito à fiscalização das metas financeiras e qualitativas, pelo Município, e demais dados necessários para fins de aferição e efetiva de entrega de um serviço de maior resolutividade, o que é também fiscalizado diretamente pelo Ministério da Saúde (...) (fls. 466/467).

Ademais, a Comissão de Gestão Participativa para Análise de complementação dos serviços de pronto atendimento no Município de Assis Chateaubriand-PR, composta por servidores públicos municipais, concluiu; à fl. 514, “ pela manutenção da prestação dos serviços atualmente existentes”.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União consolidou o seguinte enunciado, no Acórdão 2254/2008- Plenário:

ENUNCIADO

A Administração Municipal somente deve permitir a participação complementar de instituições privadas no Sistema Único de Saúde (SUS), segundo diretrizes deste, quando suas disponibilidades forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público e com a concessão de preferência a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (art. 199 da Constituição Federal e artigos 24 e 25 da Lei 8080/1990) .

Do exposto, é possível aduzir que a contratação de entidades privadas para prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS será a medida correta, desde que: a) **em caráter complementar**; caracterizada pela não totalidade da prestação dos serviços por entidades privadas; b) **que seja imprescindível recorrer à iniciativa privada**; e c) **o município garanta os atendimentos à**

população aos serviços de saúde classificados como de baixa complexidade, antes de adentrar aos serviços classificados como média e alta complexidade.

Inda adiante, cabe evidenciar que todas as aquisições governamentais ou prestações de serviços, em regra, devem se submeter a um processo licitatório, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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.

Assim, por ser um instrumento que visa regulamentar a prestação de serviços complementares de saúde, este deve ser regido por normas das Leis de Licitações e normas específicas do SUS, conforme aponta Manual :

Nos contratos de prestação de serviços de saúde a Administração Pública deverá estabelecer as cláusulas necessárias, em cumprimento à Lei de licitações, e cláusulas acessórias ou recomendáveis relacionadas à legislação própria do SUS e aquelas estabelecidas nas legislações locais, decorrentes das especificidades de cada esfera governamental.

Ademais, extrai-se do entendimento do Tribunal de Contas da União que para seleção de entidades privadas para a prestação de serviços de saúde, em caráter complementar, no âmbito do Sistema Único de Serviços de Saúde, deverá observar procedimento prévio licitatório, assim, percebe-se que a contratação de uma entidade para prestação de um serviço mediante pagamento, como prestação, ou seja, a natureza do ajuste firmado é contratual não se consubstanciando a hipótese de Convênio. In verbis:

ACÓRDÃO

Acórdão 363/2015-Plenário

DATA DA SESSÃO

04/03/2015

RELATOR

MARCOS BEMQUERER

ENUNCIADO

A celebração de convênios, para fins de prestação de serviços de assistência à saúde, somente é possível entre o órgão público e as entidades fechadas de auto-gestão por ele patrocinadas (Decreto 4.978/2004) ,

sendo que, para as demais situações, o instrumento a ser utilizado é o contrato, precedido do devido processo licitatório.

Nesta toada, o Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento, no Acórdão 2057/2016, da preferência da seleção de entidades para prestação de serviços complementares de saúde públicos de saúde, mediante contrato de gestão, realizada preferencialmente por chamamento público, veja-se:

(...)

c) a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

(...)

Neste contexto, observa-se que a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 17, 24 e 25, prevê os casos e hipóteses em que os processos licitatórios poderão ser, respectivamente: dispensados, dispensáveis ou inexigíveis.

Importante salientar que mesmo existindo hipóteses que dispensam ou inexigem o processo licitatório, isso não desobriga a Administração Pública de observar procedimentos pertinentes a essas formas de licitar. Ou seja, mesmo para as hipóteses de licitações dispensadas ou inexigíveis a lei traz formalidades

indispensáveis e que devem ser prontamente atendidas pelos órgãos/entidades públicas licitantes, sob pena de incursão em crime³.

E mais, destaca-se que a Portaria n. 2567/2016 reconhece a legalidade da inexigibilidade de licitação quando comprovada a inviabilidade de competição, demonstrando a notória especialização e a real necessidade, in verbis:

Art. 5º A contratação complementar dos prestadores de serviços de saúde se dará nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º Desde que justificado pelo gestor competente, será admitido o credenciamento formal das entidades privadas nas hipóteses em que houver necessidade de um maior número de prestadores para o mesmo objeto e a competição entre eles for inviável.

§ 2º No caso do § 1º, serão aplicadas as regras da inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, "caput", da Leiº 8.666, de 1993. (grifo nosso)

É pertinente registrar a Lei nº13019/14, que dispõe sobre o chamamento público, insculpe em seus artigos 31 e 32⁴ as hipóteses de inviabilidade de

³ Lei 8.666/93

(...)

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

⁴ Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

competição entre as organizações da sociedade civil, entre estas: a) em razão da natureza singular do objeto da parceria; b) ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica.

Em outras palavras, há inexigibilidade de licitação em virtude da singularidade do objeto (há um único bem ou serviço que lhe satisfazer) ou em razão da possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam as condições exigidas (a Administração não precisa escolher um único licitante para satisfazer os fins perseguidos, mas admite, isonomicamente, estabelecer vínculo com todos os interessados).

Assim, restou demonstrado a inviabilidade de competição para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito de SUS neste caso, com as peculiaridades de preço pré-fixado e demanda superior à capacidade de oferta pelo Poder Público, tendo em vista que há apenas uma entidade capaz de fornecer o objeto licitado.

Corroborando tal posicionamento que o hospital contratado é o único hospital geral no município devidamente cadastrado no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (fls. 29/30), conforme demonstrativo abaixo:

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 1º Sob pena de nulidade do ato de formalização de parceria prevista nesta Lei, o extrato da justificativa previsto no caput deverá ser publicado, na mesma data em que for efetivado, no sítio oficial da administração pública na internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 2º Admite-se a impugnação à justificativa, apresentada no prazo de cinco dias a contar de sua publicação, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável em até cinco dias da data do respectivo protocolo. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 3º Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso.

§ 4º A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Ficha de Estabelecimento Identificação

CNES: 4051165	Nome Fantasia: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE MOACIR	CNPJ: 17.398.245/0001-11
Nome Empresarial: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE MOACIR	Natureza jurídica: ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS	
Logradouro: RUA CURITIBA	Número: 165	Complemento: INSTALACAO
Bairro: JAD AMERICA	Município: 410200 - ASSIS CHATEAUBRIAND	UF: PR
CEP: 85935-000	Telefone: (44)3528-4228	Dependência: INDIVIDUAL
		Reg de Saúde: 20
Tipo de Estabelecimento: HOSPITAL GERAL	Subtipo: --	Gestão: ESTADUAL
Diretor Clínico/Gerente/Administrador: HEMERSON RICARDO DA SILVA MOURA		
Cadastrado em: 29/09/2003	Atualização na base local: 22/05/2023	Última atualização Nacional: 25/07/2023
Horário de Funcionamento: SEMPRE ABERTO		

Ademais, o hospital em questão, entidade sem fins lucrativos, é a único, no município, que detém contrato com o Governo do Estado do Paraná para realizar o serviço de atenção especializada de alta complexidade, conforme faz prova à fls. 30/31 dos autos.

Restando demonstrado a existência de apenas um hospital geral localizado no município de Assis Chateaubriand capaz de cumprir o objeto proposto no Plano de Trabalho para que se houvesse a dispensa do ato.

Frisa-se que a inexigibilidade de chamamento público será a medida correta desde que não sobrevenha outras entidades hospitalares privadas em pleno funcionamento e com expertise necessária para prestar os serviços de saúde em questão. Ocorrendo tal fato torna-se imprescindível a realização de procedimento licitatório por meio de chamamento público.

Contudo, para prosseguimento do feito de inexigibilidade de licitação, faz-se necessário também comprovar a singularidade técnica do serviço, bem como a Notória especialização do prestador.

No intuito de demonstrar os requisitos acima delineados, à fl. 38 , concluiu-se que “como restou comprovado no Plano de Trabalho que o Município demandaria investimentos, contratação de servidores públicos e adequação da estrutura pública de saúde para a prestação de Serviços de Pronto Atendimento 24 (vinte e quatro) horas de urgência e emergência para os Municípios de Assis Chateaubriand/PR, com equipe multiprofissional e atendimento das especialidades de cardiologia, ortopedia, pediatria, cirurgia geral e anestesia,

ginecologia e obstetrícia, todas, exclusivamente de urgência e emergência, o que, além dos investimentos, traria impactos operacionais e financeiros, gerando inclusive uma aproximação dos limites com Gasto com Pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal bem como a se comprovou, pelo Estudo comparativo de custos, ser mais vantajoso econômica, financeira e operacionalmente socorrer-se da Entidade Filantrópica para a execução do serviço, fatos aliados ao comprovado binômio - singularidade do objeto e notória especialização do contratado, deixando claro e evidente a vantajosidade da celebração nos moldes acima apontados.”

Destarte que, às fls. 32/33, que deflagrou o certame licitatório em apreço, atesta-se a presença dos requisitos autorizadores da inexigibilidade da licitação, de acordo com inciso II, Art. 25, quais sejam: singularidade do objeto; e notória especialização da contratada.

Conforme exposto acima, observou-se os requisitos de ordem formal, estabelecidos no parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93, quais sejam, a razão da escolha do fornecedor.

Quanto a justificativa do preço por envolver Contratação de Serviços em Saúde, através de Contrato Administrativo, dever-se-á observar para efeitos de remuneração de serviços de saúde a tabela de procedimento do SUS, em consonância com a tabela de procedimentos do SUS, ou encartar justificativa adequada à sua não utilização.

Destarte que o estudo de Viabilidade Operacional, Econômico e Financeiro (112/494) estabeleceu o parâmetro de custos dos valores repassados para prestação de serviços complementares de saúde pela entidade filantrópica contratada.

Assim, quanto aos preços admitidos no edital, esta Procuradoria-Geral deixa de analisá-los por ser de incumbência da área técnica, orientando, contudo, sejam seguidas, na íntegra, as disposições acima citadas.

Por derradeiro, a celebração de Contrato de Administrativo visando a Gestão e Execução na área de saúde, transferindo a responsabilidade para entidades

filantrópicas, torna-se legal desde que seja pactuado instrumento contratual de gestão.

Nesse desiderato, O §8º, do art. 37, da CF⁵, constitui na Carta Magna a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, reconhecendo a possibilidade de amplia-los à iniciativa privada mediante o estabelecimento de contrato administrativo, devendo conter metas de desempenho para o órgão ou entidade a ser contratada, impondo critérios de avaliação de desempenho na Administração Pública brasileira.

Desta forma, cumpriu o requisito delineado ao valer-se de contrato administrativo com remuneração variável, de acordo com metas e indicadores para melhor garantir a efetivação da prestação do serviço, conforme extrai-se da fl. 39 dos autos: “ De acordo com a análise da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Contrato, a avaliação das metas poderá resultar em redução do valor da parcela mensal variável e ensejar descontos em parcelas subsequentes à conclusão da avaliação, antes da definição dos valores de descontos, conforme memorial descritivo.”

Neste rastro, a contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos de saúde, mediante contratos de gestão, segundo o Tribunal de contas da União, deverá observar as seguintes orientações⁶:

⁵ 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:

(...)

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

⁶Tribunal de Contas da União: Acórdão 2057/2016-Plenário; DATA DA SESSÃO: 10/08/2016; RELATOR BRUNO DANTAS.

a) apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados;

b) do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão;

c) a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

d) as organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado;

e) não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão, entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;

f) os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990;

g) os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o art. 7º, inciso I, da Lei 9.637/1998;

h) os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social;

i) a comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no art. 8º, §2º, da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente;

j) devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

k) os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados - demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos - e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

l) não há amparo legal na contratação de mão de obra por entidade interposta mediante a celebração de termos de compromisso com organizações da sociedade civil de interesse público ou de instrumentos congêneres, tais como convênios, termos de cooperação ou termos de fomento, firmados com entidades sem fins lucrativos;

m) deve ser promovido, no âmbito das unidades federativas, o fortalecimento dos órgãos de controle e de gestão de modo a se permitir o acompanhamento efetivo dos contratos de gestão.

Destarte há existência de Comissão composta de diversos membros da sociedade civil para fiscalizar e auditar os serviços de saúde, no âmbito de SUS, prestados por entidades privadas, em especial, a Comissão Permanente de Avaliação e Acompanhamento de Convênio com a Associação Hospitalar Beneficente, conforme se extrai das fls. 544 e 586 dos autos, que deverá avaliar o cumprimento das metas contratuais por parte da contratada, conforme parâmetro descrito nas fls. 606/647.

Sendo assim, analisando todo o conteúdo apresentado nos autos, não se vislumbra impedimento ao prosseguimento do procedimento na modalidade inexigibilidade de chamamento público, com observância das considerações supra.

Especificamente quanto às minutas encaminhadas a esta Procuradoria-Geral, entendo necessários os seguintes **apontamentos e orientações**:

1ª) A autoridade administrativa responsável pela expedição do edital do certame deverá atender as exigências do artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93, que demanda que o edital seja assinado pela autoridade que o expedir.

2ª) Sugere-se que conste como anexo ofício de nº 066/2022 do Ministério Público direcionado à municipalidade que faz apontamentos acerca da complementação da prestação de serviços público de saúde.

Finalmente, quanto às exigências dos artigos 27 e 29, ambos da Lei nº 8.666/93, a análise da habilitação da empresa a ser contratada foi feita pela Comissão Permanente de Licitação designada pela Portaria Municipal atualmente vigente, através de Despacho, acostado à fl. 682, aduzindo pela perfectibilidade dos requisitos que ensejam a habilitação da contratada.

Nota-se a assinatura eletrônica do responsável pela indicação dos recursos orçamentários, de acordo com a previsão de gastos com o objeto licitado.

No mais, o edital da inexigibilidade de chamada pública deverá ser publicado em sítio eletrônico oficial e na forma de mural em local público de ampla circulação com a devida justificativa para tanto

O extrato da justificativa de inexigibilidade, publicado em sítio oficial, deverá respeitar o prazo descrito no § 2º, da Lei nº 13019/14, de 5 (cinco) dias para impugnação.

Os trabalhos desse procedimento deverão ser conduzidos pela Comissão de Licitação nomeada pelo Prefeito Municipal, instituída por meio de Portaria, sendo imprescindível juntar ao feito do ato de designação da referida Comissão, a teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93⁷.

Observado o acima exposto, **desde que a Administração observe todas as recomendações formuladas no corpo do presente parecer**, manifesta-se esta Procuradoria de forma favorável à continuidade do procedimento administrativo.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

⁷ “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

(...)”

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo departamento competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Entretanto, no que se refere à nomeação da Comissão de Licitação responsável pela condução do presente procedimento, conforme já dito alhures, é imprescindível a juntada do ato de designação.

Finalmente, é nosso dever salientar 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. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Para instauração do processo administrativo deverá haver autorização da autoridade competente, o que não consta até o presente momento nos autos.

É o parecer⁸ e a orientação que submeto à consideração superior.

⁸ Em 19 laudas, assinado digitalmente.

Assis Chateaubriand/PR, 21 de novembro de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022