COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: Setor De Licitações e Contratos Administrativos

PROCEDIMENTO: Chamada Pública n° 001/2021

OBJETO: Credenciamento de Instituições Filantrópicas, Ongs e as sem fins lucrativos, vinculadas ou não ao Sistema Único De Saúde – SUS, para prestação de serviços de plantões Médicos, Consultas, Exames, Procedimentos Cirúrgicos, Serviços de Enfermagem aos Usuários do SUS, para atender as necessidades das Unidades de Saúde do Município de Floresta do Araguaia – Pa

LEGISLAÇÃO CONSULTADA: Constituição Federal, Leis 8.666/93 e 8.080/90.

EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORESTA DO ARAGUAIA, CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANTÕES MÉDICOS, CONSULTAS, EXAMES, PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS, SERVIÇOS DE ENFERMAGEM AOS USUÁRIOS DO SUS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE FLORESTA DO ARAGUAIA – PA

I. DA CONSULTA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. 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.

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 setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

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. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o 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 procedimento.

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. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II – DO PROCESSO

Foi encaminhado no dia 26/02/2021, pelo Secretário Municipal de Saúde de Floresta do Araguaia, à Comissão Permanente de Licitação, , para fins de realização de Chamada Pública para credenciamento e contratação de pessoa jurídica especializada em serviços médicos, para atendimento das necessidades da Secretaria Municipal de Floresta do Araguaia.

O Pedido foi encaminhado, através de despacho, da Comissão Permanente de Licitação para a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde, para análise do edital, contrato e parecer.

Sobre o pedido passamos a opinar:

III – DAS CONSIDERAÇÕES

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de certame licitatório, na modalidade Chamada Pública, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica prestadora de serviços médicos, que tenham interesse em prestarem atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde em média e alta complexidade, em procedimentos ambulatoriais e cirúrgicos, junto à rede municipal de saúde de Floresta do Araguaia, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/93.

Antes de adentrar no mérito do presente edital licitatório, vale fazer alguns esclarecimentos a respeito do processo licitatório na modalidade chamada pública.

Considerando a concorrência de diversas normas de origem federal, estadual e municipal, além das próprias disposições contidas no Edital de Licitação, assim como a especificidade da modalidade Licitatória em questão, cumpre tecer breves considerações sobre a maneira como as diversas normas sobre a matéria não de ser interpretadas.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

A Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, que fornece os serviços públicos de saúde por meio do sistema único, financiado pela União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

No entanto, a própria Lei Maior admitiu que instituições privadas, com intuito de expandir os serviços públicos de saúde, participassem do sistema único de forma complementar, sempre observando as diretrizes deste, tendo preferência entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, conforme dispositivos a seguir:

> 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.
> § 1.º 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.

Na análise do sistema jurídico e tendo em vista um caso concreto o intérprete, há de levar em conta não apenas as regras, dotadas de alta especificidade, mas também os princípios, observando, sempre a hierarquia das normas, portanto respeitando a supremacia da Constituição Federal sobre todos os demais atos normativos.

Diante disso, a par dessa abordagem constitucional, mister que as regras relativas à chamada pública sejam interpretadas, a partir do que dispõem as normas (princípios e regras) da Lei 8.666/93.

Desta feita, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 3° da Lei 8666/93).

A Chamada Pública é um procedimento específico de dispensa de procedimento licitatório, ou seja, não é uma modalidade de licitação. Porém, como qualificar juridicamente esta dispensa, visto que não está previsto na lei geral (arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93)?

A figura do credenciamento é, em verdade, um mecanismo para se efetivar uma contratação por inexigibilidade. Portanto, a base legal do credenciamento é justamente o art. 25, caput, da Lei 8666/93. O processo ora em análise é um procedimento administrativo que visa à contratação de prestadores de serviços médicos, mediante requisitos estabelecidos previamente no edital de convocação.

Assim, por tratar-se de participação de forma complementar de instituições privadas para assistência à saúde no âmbito do SUS, o procedimento é regulamentado também pela Lei nº 8.080/90 e pela Portaria Ministerial nº 1.034/10 – GM/MS e consiste o mesmo, numa forma de contratação direta adotada pela Administração Pública.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

Buscando dar completude ao ordenamento jurídico, encontramos na própria Constituição a solução para a possível lacuna jurídica. Como destaca Di Pietro (2014, p. 394), o inciso XXI, ao determinar a obrigatoriedade de procedimento licitatório, faz ressalva para "os casos especificados na legislação". Ou seja, abre a possibilidade da dispensa de licitação através de uma lei ordinária. Ainda que esta modalidade de dispensa não esteja prevista na legislação específica.

Lei nº 8.080/90

> Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). § 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.
>
> 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.

Portaria Ministerial nº 1.034/10 – GM/MS

> Art. 1º Dispor sobre a participação de forma complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.
> Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:
> I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde;
> II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.
> § 1º A complementação dos serviços deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, em especial, a regionalização, a pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

Segundo dispõe as legislações acima citadas, poderá o gestor municipal, desde que observados os princípios e as diretrizes do SUS, recorrer a instituições caso haja necessidade de complementação e a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

Desta maneira, resta evidenciado que a complementação quer significar que não é possível a transferência para a iniciativa privada da execução de todo serviço de saúde oferecido à população, mas tão somente aquela demanda a qual o Estado, seja por falta de estrutura física, seja pela insuficiência de pessoal, naquele momento não consegue atender.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

Assim, infere-se que a complementação não é uma faculdade colocada à discricionariedade da Administração, mas só pode ocorrer se restarem comprovados requisitos que lhe autorize.

Desta forma, a celebração de contratos e convênios para complementação do serviço público de saúde pela iniciativa privada não tem por escopo a substituição da titularidade ou da ação do Estado na prestação de serviços públicos típicos não exclusivos, mas tão somente o de complementar as atividades estatais que estiverem sendo executadas de forma insuficiente e que cuja ampliação do atendimento público seja impossível naquele momento.

Para alguns autores, como Maria Sylvia Di Pietro1 , a complementariedade pode envolver tanto atividade meio quanto fim, desde que não importe na transferência a uma instituição privada de toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas pela ente público, conforme texto abaixo: (...) a Constituição, no dispositivo citado (§1º do art. 199), permite a participação de instituições privadas 'de forma complementar', o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc (…).

Nessa linha, o intérprete do direito deve ter por objetivo alcançar a máxima efetivação dos direitos fundamentais, tendo a saúde indiscutível nota de fundamentalidade. Neste rastro, a oferta dos serviços públicos de saúde deve buscar alcançar e suprir toda a demanda da população, seja esta realizada de forma direta ou indireta, de forma complementar.

Os Tribunais de Justiça brasileiros têm se mostrado sensíveis à prestação dos serviços de saúde como efetivação ao próprio direito fundamental à saúde, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

> Sempre com a devida vênia, não mais se mostra possível a interpretação de norma constitucional que atribua ao Estado todos os deveres, impedindo-o de contar com auxílio, remunerado ou não, de entidades privadas para a consecução do bem comum. No caso concreto, ao munícipe doente não interessa saber se o médico que o atende é servidor público ou não. O que lhe interessa é que haja médico para atendê-lo e medicamento para curar sua doença ou ao menos minorar seu sofrimento. Por isso não vislumbro clara e manifesta violação, ao menos no âmbito restrito deste recurso de agravo, ao artigo 199 da Constituição Federal que tornaria viável a suspensão da parceira. E, em tese, se mostra possível que alguns programas de saúde, voltados para temas mais sensíveis sejam transferidos a terceiros que tenham a capacidade tecnológica e gerencial de melhor atender à população pelo custo mais barato que o Estado poderia fazer. (TJSP - Agravo de Instrumento nº 627.715-5/3-00 – SP. Relator: Des. Lineu Peinado. 07/08/2007)

Quanto ao tipo de serviço a ser complementado pela iniciativa privada, não se observa restrições no texto constitucional, de forma que, em regra, tanto atividades meio como atividades

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

finalísticas podem ser executadas por entidades privadas. Este foi o entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina, conforme consta do prejulgado abaixo:

> Prejulgado 2055
>
> 1. Serviços médicos ambulatoriais, pequenos procedimentos cirúrgicos, expedição de carteiras de saúde, verificação de exames e demais procedimentos constantes da Tabela do SUS podem ser compreendidos como serviços complementares de saúde a serem oferecidos à população, dentro das normas prescritas pela Lei (federal) n. 8.080/90 e pela Portaria n. 3.277/06, do Ministério da Saúde.
> 2. A contratação de serviços complementares de saúde pode ocorrer para:
> 2.1. atividades-meio, desde que não inseridas por lei no Sistema Único de Saúde.
> 2.2. atividades finalísticas em razão do volume, quando a demanda ultrapassar a capacidade instalada da rede pública, tanto própria quanto à vinculada a outro nível de governo.
> a) neste caso, a dimensão do serviço público deve ser reavaliada periodicamente, tendo em conta variáveis como a evolução populacional, evolução da demanda, evolução
> científica etc., de forma que o volume físico e/ou financeiro dessas contratações não descaracterize o caráter subsidiário em relação às atividades estatais.
> 2.3. atividades finalísticas, em razão da urgência.
> a) neste caso, a Administração deve, quando for o caso, promover as medidas necessárias para restabelecer o sistema público potencial existente antes da situação de urgência que implicou a diminuição de sua capacidade potencial;
> b) a contratação junto à iniciativa privada ocorrerá somente durante o período necessário para que sejam adotadas as medidas para o restabelecimento do serviço público.
> 3. A contratação de serviços complementares de saúde deve atender ainda aos seguintes requisitos:
> 3.1. Preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos;
> 3.2. Celebração de convênio ou contrato conforme as normas de direito administrativo, prevalecendo o interesse público sobre o particular;
> 3.3. Integração dos serviços privados às diretrizes organizativas do SUS;
> 3.4. Prevalência dos princípios da universalidade, equidade, integralidade, etc.

No caso em análise, a necessidade da contratação dos serviços médicos foi justificada pela rede de Saúde do Município, para execução dos serviços de média e alta complexidade, atualmente, financiados pelo Estado do Pará, e assim sanar diversas situações, dentre várias outra situações que remontam ao interesse público e principalmente, à preocupação com a saúde e vida do povo de Floresta do Araguia.

Importante registrar que a modalidade de chamada pública, não vislumbra a escolha da proposta mais vantajosa e ou do proponente mais qualificado. Não se trata de “competição”, mas sim de meio para habilitação dos interessados, obviamente com a qualificação e idoneidade

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

exigida em lei, para fins de cumprimento do objeto em concordância com as diretrizes e valores tabelados pelo SUS.

Neste sentido, a Lei 8080/90 já citada ao norte, dispõe:

> Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.
> § 1° Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômicofinanceiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.
> § 2° Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

No mais, vislumbra-se que as demais exigências no tocante ao tipo de certame escolhido, encontram-se presentes.

- **Da Chamada Pública nº 001/2020**

A comissão de licitação deu início à fase interna do certame e providenciou todos os procedimentos formais, tais como pesquisa de preços, justificativa, elaboração do edital, definição do tipo e modalidade de licitação.

Perlustrando o termo de abertura de licitação já constante dos autos, existe recurso orçamentário que assegure o pagamento das obrigações a serem executadas no exercício.

A Minuta do Edital, por sua vez, segue todas as cautelas recomendadas pela Lei Federal nº 8.666/93.

Sendo assim, após análise, verifica-se que o procedimento licitatório cumpriu todas as etapas da fase interna previstas em Lei.

IV – DA CONCLUSÂO

Desta forma, tenho que o processo licitatório se encontra respaldado na Constituição Federal, Lei n° 8080/90, Lei n.º 8.666/93 e demais legislações pertinentes.

Desta forma, conclui-se que é legalmente possível ao Poder Público a utilização do credenciamento ou "chamada pública" para a contratação de prestadores de serviços privados para atendimento na área da saúde pública, observadas as condições trazidas no corpo deste parecer.

Ante o exposto, pautando-se nas informações e documentos trazidos aos autos, opino pela regularidade do Processo de Chamada Pública para credenciamento de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos, aprovando a minuta de Edital e Contrato Constantes dos autos.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls._____
Rubrica

É o parecer, que submetemos à consideração do Ilustre Controlador Interno Municipal.

S.m.j.

Floresta do Araguaia – PA, 01 de março de 2020

BRUNO PINHEIRO DE MORAES

Assinado de forma digital por BRUNO PINHEIRO DE MORAES
Dados: 2021.03.01 22:45:35 -03'00'

Bruno Pinheiro de Moraes
Assessor Jurídico
OAB/PA n° 24.247