

MINISTÉRIO DA SAÚDE



MANUAL DE ORIENTAÇÕES para Contratação de Serviços de Saúde

BRASÍLIA - DF
2017

DISTRIBUIÇÃO
VENDA PROIBIDA
GRATUITA

MINISTÉRIO DA SAÚDE
Secretaria de Atenção à Saúde
Departamento de Regulação, Avaliação
e Controle de Sistemas



MANUAL DE ORIENTAÇÕES para Contratação de Serviços de Saúde

BRASÍLIA - DF
2017



2017 Ministério da Saúde.



Esta obra é disponibilizada nos termos da Licença Creative Commons – Atribuição – Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 4.0 Internacional. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

A coleção institucional do Ministério da Saúde pode ser acessada, na íntegra, na Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde: <www.saude.gov.br/bvs>. O conteúdo desta e de outras obras da Editora do Ministério da Saúde pode ser acessado na página: <<http://editora.saude.gov.br>>.

Tiragem: 1ª edição – 2017 – versão eletrônica

Elaboração, distribuição e informações:

MINISTÉRIO DA SAÚDE
Secretaria de Atenção à Saúde
Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas
Coordenação-Geral de Regulação e Avaliação
SAF sul, Trecho 2, lotes 5/6, Edifício Premium, torre II
3º andar, sala 305
CEP: 70070-600 – Brasília/DF
Tel.: (61) 3315-5872
Site: www.saude.gov.br/cgra
E-mails: cgra@saude.gov.br / drac@saude.gov.br

Organização:

Francisco de Assis Figueiredo

Supervisão:

Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo

Coordenação-geral:

João Marcelo Barreto Silva

Coordenação técnica:

Letícia de Oliveira Fraga de Aguiar

Elaboração:

Aída Sant'Ana
Clarivan do Couto Gonçalves
Letícia de Oliveira Fraga de Aguiar

Colaboração:

José Carlos de Moraes
Alethele Santos
Fernanda Terrazas
Coordenação-Geral de Atenção Hospitalar

Editora responsável:

MINISTÉRIO DA SAÚDE
Secretaria-Executiva
Subsecretaria de Assuntos Administrativos
Coordenação-Geral de Documentação e Informação
Coordenação de Gestão Editorial
SIA, Trecho 4, lotes 540/610
CEP: 71200-040 – Brasília/DF
Tels.: (61) 3315-7790 / 3315-7794
Site: <http://editora.saude.gov.br>
E-mail: editora.ms@saude.gov.br

Equipe editorial:

Normalização: Delano de Aquino Silva
Revisão: Khamila Silva e Tatiane Souza
Capa, projeto gráfico e diagramação: Renato Carvalho

Ficha Catalográfica

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas.

Manual de orientações para contratação de serviços de saúde [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas. – Brasília : Ministério da Saúde, 2017.
82 p. : il.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_orientacoes_contratacao_servicos_saude.pdf>

ISBN 978-85-334-2570-5

1. Serviços de saúde. 2. Administração de serviços de saúde. 3. Manual de Procedimentos Operacionais Padrões (MPOP). I. Título.

CDU 614.2

Catálogo na fonte – Coordenação-Geral de Documentação e Informação – Editora MS – OS 2017/0544

Título para indexação:

Manual of guidelines for contracting health services

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia-Geral da União

CF – Constituição Federal

CGU – Controladoria-Geral da União

Cnes – Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde

CNPJ/MF – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/Ministério da Fazenda

Conasems – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde

Conass – Conselho Nacional de Secretários de Saúde

CRC – Certificado de Registro Cadastral

DRAC – Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistema

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

MS – Ministério da Saúde

OS – Organizações Sociais

Oscip – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

PAS – Programação Anual de Saúde

Pcep – Protocolo de Cooperação entre Entes Públicos

PES – Plano Estadual de Saúde

PMS – Plano Municipal de Saúde

PNHOSP – Política Nacional de Atenção Hospitalar

RAS – Rede de Atenção à Saúde

SAS – Secretaria de Assistência à Saúde

SCNES – Sistema do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde

SUS – Sistema Único de Saúde

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCU – Tribunal de Contas da União



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	8
-------------------	---

PARTE I

INTRODUÇÃO	10
1 Histórico.....	13
2 Objetivo do Manual	16

PARTE II

A COMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE	17
1 Fluxograma	21

PARTE III

TIPOS DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS UTILIZADOS NO SUS	22
1 Convênio	23
2 Contrato Administrativo	23
3 Diferenças entre os instrumentos complementares.....	24

PARTE IV

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE	26
1 Licitação	26
1.1 Fases interna e externa da Licitação	28
1.1.1 Fase interna.....	28
1.1.2 Fase externa	29
1.2 Modalidades de Licitação	30
1.3 Edital de Licitação	31
1.4 Exceções na realização da Licitação	37
1.4.1 Licitação dispensada.....	38
1.4.2 Licitação dispensável	38
1.4.3 Inexigibilidade de Licitação	40

2 Credenciamento	41
2.1 Chamamento Público para Credenciamento	44
2.1.1 Regulamento/Edital de Chamamento	44
3 Contratos Administrativos	47
3.1 Conteúdo Contratual.....	48
3.1.1 Cláusulas Necessárias.....	49
3.1.2 Cláusulas Recomendáveis.....	49
3.1.3 Documento Descritivo	50
3.2 Rescisão Contratual	52

PARTE V

FINANCIAMENTO E REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES AO SUS.....	53
1 Financiamento	53
2 Regulação da prestação de serviços complementares ao SUS.....	57
2.1 Fiscalização	57
2.2 Monitoramento e Avaliação.....	57

PARTE VI

OUTROS AJUSTES	59
1 Ajuste entre esferas de governo	59
1.1 Protocolo de Cooperação entre Entes Públicos – Pcep.....	59
1.2 Consórcios	62
2 Ajustes entre a Administração Pública e o Terceiro Setor	65
2.1 Organizações sociais – OS	66
2.2 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip.....	68
3 Quadro comparativo com as principais características das Organizações Sociais (OS) e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip)	70
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	75
LEGISLAÇÃO.....	77

APRESENTAÇÃO

O Ministério da Saúde, por meio do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas (DRAC) da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) edita o novo *Manual de Orientações para a Contratação de Serviços de Saúde*, sendo a presente publicação a terceira de uma série de subsídios a gestores e prestadores na realização da complementação da rede assistencial.

Sua formatação oferece uma consulta prática e simples para as questões envolvendo o tema complementação de serviços de saúde, em especial as licitações e o instituto do credenciamento. Também são abordados outros ajustes celebrados entre esferas de governo e entre a Administração Pública e o terceiro setor.

Com redação objetiva e linguagem simplificada, são utilizados também quadros e fluxogramas, tudo em prol de respostas ágeis, respaldadas na legislação, na doutrina e nas decisões dos tribunais.

Em síntese, as orientações contidas neste Manual possibilitam uma consulta rápida e prática sobre o assunto. Visa organizar a legislação afeta ao tema, apontando as obrigações legais e constitucionais dos gestores; auxiliar gestores e técnicos na contratação de serviços de saúde complementares na rede privada e estimular o planejamento, a programação e a regulação dos recursos financeiros e assistenciais, de acordo com as necessidades do gestor e da população.

PARTE I

INTRODUÇÃO

A Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde (SUS) define, entre outros aspectos, a contratação de prestadores de serviços de saúde como competência comum dos entes federativos. A contratação de serviços de saúde de forma complementar das instituições privadas e a sua relação com o gestor deve ser estabelecida por vínculos formais, permitindo-lhe suprir a insuficiência dos serviços no setor público, assegurada a preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, conforme art. 199, §1º da C.F, observadas as exigências gerais aplicáveis.

A Regulação em Saúde consiste em macroprocessos de gestão do setor Saúde, constituídos por um conjunto de ações que devem ser desenvolvidas de forma dinâmica e integrada, com o objetivo de apoiar a organização do sistema de saúde brasileiro, otimizar os recursos disponíveis, qualificar a atenção e o acesso da população às ações e aos serviços de saúde. A Regulação em Saúde compreende a elaboração de atos normativos que

regulem ou regulamentem o setor Saúde, além de outras questões que impactem em seus determinantes.

A ação regulatória abrange os setores público e privado de saúde. No âmbito do SUS, as ações de Regulação em Saúde estão organizadas em três dimensões de atuação, integradas entre si: Regulação de Sistemas de Saúde, Regulação da Atenção à Saúde e Regulação do Acesso.

A Regulação de Sistemas de Saúde é constituída por um conjunto de ações que devem ser desenvolvidas com o objetivo de estruturar, fortalecer e consolidar o Sistema de Saúde:

- » Elaborar atos normativos que regulem ou regulamentem o SUS, visando à sua estruturação e consolidação.
- » Realizar o planejamento em saúde, de forma contínua, articulada e integrada, com definição de objetivos, conferindo direcionalidade e fortalecendo o processo de gestão.
- » Avaliar a incorporação, a difusão, o gerenciamento da utilização e a exclusão de tecnologias no SUS.
- » Incorporar modalidades de tecnologia da informação que agilizem o fluxo das informações e promovam a transparência pública.
- » Realizar o monitoramento, o controle e a avaliação do SUS, que permitam a intervenção sobre os problemas identificados, com vistas à melhoria contínua do Sistema.
- » Realizar a auditoria no SUS, contribuindo para qualificar e fortalecer a gestão do SUS.
- » Fomentar estratégias de participação social.
- » Realizar a Vigilância em Saúde, por meio da vigilância e controle das doenças transmissíveis, vigilância das doenças e agravos não transmissíveis, vigilância da situação de saúde, vigilância ambiental em saúde, vigilância da saúde do trabalhador e vigilância sanitária.

A Regulação da Atenção à Saúde consiste em um processo de gestão, constituído por um conjunto de ações que devem ser desenvolvidas com o objetivo de organizar a atenção à saúde:

- » Realizar o monitoramento e a avaliação das ações e dos serviços de saúde, visando à produção de informações estratégicas que subsidiem o processo de tomada de decisão.
- » Realizar o controle das ações e dos serviços de saúde, buscando a conformidade da estrutura e da produção dos serviços.
- » Realizar a auditoria das ações e dos serviços de saúde, por meio da verificação da legalidade dos atos, contribuindo para o fortalecimento da gestão, com vistas a qualificar a prestação de serviços.
- » Fomentar e apoiar a formalização do instrumento contratual com todos os estabelecimentos de saúde vinculados ao SUS.
- » Realizar a programação das ações e dos serviços de saúde, explicitando a pactuação entre os gestores.
- » Realizar e manter atualizado o cadastro de estabelecimentos e profissionais de saúde no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES).

A Regulação do Acesso consiste na ordenação e na qualificação dos fluxos de acesso às ações e serviços de saúde, de modo a otimizar a utilização dos recursos disponíveis e promover a transparência, a integralidade e a igualdade no acesso, em tempo oportuno. São estratégias realizadas, nos diversos pontos de atenção da Rede de Atenção à Saúde (RAS) e nas estruturas operacionais de regulação, em busca do cuidado integral.

São ações da Regulação do Acesso:

- » Operacionalizar estratégias de regulação, a partir das portas de entrada do SUS, definidas no Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011.
- » Qualificar a relação entre a demanda, a oferta e a necessidade do usuário em relação ao acesso de ações e serviços de saúde, em determinado território.
- » Organizar e coordenar os fluxos de acesso às ações e aos serviços de saúde, considerando a referência e a contrarreferência entre os pontos de atenção da RAS, os protocolos de regulação e a programação das ações e serviços de saúde.
- » Elaborar protocolos de regulação, baseados em critérios e evidências, e fomentar a sua utilização.
- » Fortalecer e qualificar o processo de regulação, mediante ações de matriciamento em saúde.

A celebração de vínculos formais entre gestores e prestadores de serviços de saúde tem dupla função: estabelecer uma ferramenta formal de compromisso entre as partes no aspecto quali-quantitativo e garantir a legalidade dos repasses dos recursos financeiros. Para assegurar o atingimento dessas funções, deverão as partes cumprir as regras fixadas na legislação pertinente às Licitações e aos Contratos Administrativos.

A formalização da participação complementar das entidades privadas no Sistema Único de Saúde reveste-se de importância, na atividade assistencial, e deve ainda ser entendida como importante mecanismo de gestão, controle e avaliação dos serviços contratados, conforme institui a Política Nacional de Regulação, na dimensão regulação da atenção.

Em linhas gerais, este Manual traz orientações doutrinárias aplicáveis, normas gerais e especiais, e atos normativos expedidos pelo Ministério da Saúde, orientações gerais relativas à Contratação de Serviços Complementares e à Regulação da Atenção à Saúde, em consonância com as recomendações dos órgãos de controle interno e externo.

Importante lembrar os determinantes históricos que influenciaram as grandes mudanças nas contratações dos serviços privados de saúde e, conseqüentemente, na utilização dos instrumentos jurídicos contratuais, é o que se busca resgatar a seguir.

1 Histórico

Em 1993, o Ministério da Saúde publicou a Portaria GM/MS n.º 1.286, de 26 de outubro de 1993, normatizando a contratação de serviços de saúde por gestores do SUS, indicando as cláusulas que deveriam constar nos contratos de prestação de serviços de saúde, além de apresentar os respectivos modelos.

Na mesma Portaria, o Ministério da Saúde considerou que os contratos de direito público (para complementação dos serviços executados pelo SUS), celebrados entre estados e municípios ou entre pessoas naturais e jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos ou filantrópicos, deveriam estabelecer com clareza e precisão as condições pactuadas para sua execução, expressas em cláusulas que deveriam definir os direitos, as obrigações e as responsabilidades de cada um dos contratantes.

O §8º, do art. 37, da CF, inserido pela Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998, estabeleceu que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderia ser ampliada mediante o estabelecimento de contrato, instrumento que definia metas de desempenho para o órgão ou entidade. Assim, a EC n.º 19/1998 possibilitou a formatação dos instrumentos de contratação de metas e resultados, bem como de critérios de avaliação de desempenho na Administração Pública brasileira.

O processo de contratação por desempenho é um importante mecanismo de apoio à descentralização administrativa, porque favorece o alinhamento da atividade, com os objetivos prioritários de governo. Além disso, o monitoramento e a avaliação sistemáticos contribuem para o aperfeiçoamento da gestão e das relações entre as instâncias, principalmente na formulação e na implementação das políticas públicas.

Segundo definição de contratação dada pela Secretaria de Gestão, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e apresentada no trabalho de pesquisa da consultora Leticia Schwarz¹

é o procedimento de ajuste de condições específicas no relacionamento entre o Poder Público e seus órgãos e entidades de direito público e privado ou entre o Poder Público e entidades da sociedade civil, em que há a negociação de metas de desempenho. A característica central dos contratos de gestão, termos de parceria e outros instrumentos do gênero é o pacto que se estabelece entre o Poder Público e a entidade signatária da pactuação de resultados.

A Portaria GM/MS n.º 1.559, de 1º de agosto de 2009, instituiu a Política Nacional de Regulação do SUS, orientando a implantação de ações de regulação em todas as unidades federadas, em três dimensões de atuação, especialmente a Regulação da Atenção à Saúde que contempla o credenciamento e a contratação para prestação de serviços de saúde.

Ainda assim, com a recorrente contratação de serviços ambulatoriais e hospitalares, junto às entidades privadas com ou sem fins lucrativos, sem observância da legislação em vigor, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria GM/MS n.º 1.034, de 5 de

¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *A experiência de contratualização de resultados no Governo Federal brasileiro: pesquisa com órgãos supervisores de contratos de gestão: relatório de pesquisa II: relatório de caracterização e análise de iniciativas selecionadas*. Autora: Leticia Schwarz (consultora). Brasília, dez. 2009. p. 10. Disponível em: <http://www.gespublica.gov.br/sites/default/files/documentos/leticia_produto_ii.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

maio de 2010, estabeleceu critérios quanto à participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, fixando que cada gestor deveria comprovar a insuficiência da rede de serviços e a impossibilidade de ampliação dos serviços próprios como condição para contratar serviços de saúde, publicando também modelos dos instrumentos contratuais que deveriam ser utilizados na complementação dos serviços, deixando claro que as contratações que envolvessem as Organizações Sociais seriam realizadas com dispensa de licitação².

O Ministério da Saúde tratou, ainda, incentivo aos hospitais filantrópicos, de acordo com as regras definidas em portarias específicas, em especial, a Portaria GM/MS n.º **3.172, de 28 de dezembro de 2012**, concedendo aumento no valor do Incentivo à contratação das entidades beneficentes sem fins lucrativos, participantes do Programa de Reestruturação e Contratualização dos Hospitais Filantrópicos ou do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no Sistema Único de Saúde (SUS).

A Política Nacional de Atenção Hospitalar³ estabelece as diretrizes e as normas para a organização do modelo da Atenção Hospitalar no SUS, cuja finalidade é promover o aprimoramento dos processos assistenciais e gerenciais na atenção hospitalar, mediante um planejamento cooperativo e solidário entre as esferas governamentais, com vistas à qualificação e resolutividade da atenção.

Diante deste cenário, a publicação deste Manual de Orientações se insere entre as estratégias do Ministério da Saúde, para subsidiar os gestores do SUS sobre os procedimentos de contratação de serviços de saúde. O Manual estará disponível no sítio <www.saude.gov.br/cgra>, no qual também poderá ser encontrado um guia eletrônico passo a passo para consulta.

² Lei n.º 8.666/1993, inciso XXIV do art.24.

³ Portaria GM/MS n.º 3.390, de 30/12/2013 – Institui a Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecendo-se as diretrizes para a organização do componente hospitalar da Rede de Atenção à Saúde (RAS).

2 Objetivo do Manual

O objetivo deste Manual é disponibilizar aos gestores e aos prestadores o conteúdo relativo às contratações de serviços de saúde, de forma clara e objetiva, abordando aspectos legais e de gestão que possibilitem a adoção de instrumentos formais de contratação, adequados a sua situação e que atenda às necessidades de serviços do gestor e da população.

O Acórdão 1.215/2013 – Tribunal de Contas da União (TCU) avaliou as peculiaridades dos serviços de saúde no âmbito do SUS, onde normalmente a demanda é superior à oferta, daí o interesse da administração de contratar prestadores privados, de forma complementar, que se enquadrem nas condições definidas pelo poder público, caracterizando uma situação de inexigibilidade de licitação, permitindo o uso do credenciamento. Entretanto, o TCU ressalta a ausência de regulamentação específica a respeito deste procedimento. Daí o referido Acórdão determinar ao Ministério da Saúde a edição de regulamentação, disciplinando o credenciamento de prestadores de serviços de saúde privados em complementação ao SUS, a ser utilizado por estados e municípios nos casos em que a oferta de serviços de saúde seja menor do que a demanda, sempre em estrita observância ao ordenamento jurídico.

Esta oferta do Ministério da Saúde busca orientar a formalização de relações contratuais entre gestores do SUS e prestadores privados de saúde, regido por normas públicas e pautado pela transparência e eficácia, acrescido das recomendações dos órgãos de controle. Importante lembrar que no conteúdo não são abordadas as aquisições de bens móveis e imóveis, insumos e materiais, apenas a contratação de serviços de saúde.

PARTE II

A COMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Quando as disponibilidades de oferta de serviços próprios forem insuficientes para garantir o atendimento à população, o gestor de saúde poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, respeitando as competências que lhes são atribuídas pela lei, a legislação aplicável às licitações e os limites de seu território no planejamento de ações garantidoras da suficiência da assistência.

Mas é sempre bom lembrar a opinião de Marlon Alberto Weichert⁴ acerca da participação da iniciativa privada no SUS:

[...] somente pode haver contratação de serviços privados quando forem insuficientes as estruturas do Poder Público. A simples menção a uma participação complementar permite concluir que a Constituição concedeu primazia à execução do serviço público de

⁴ WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.199.

saúde por uma rede própria dos entes federativos. Atendimento público através de serviços privados deve consistir exceção, tolerável apenas se e enquanto não disponibilizado diretamente pelo Poder Público.

Nas contratações complementares de serviços de saúde deverão ser observados os princípios e as diretrizes do SUS, a necessidade de ampliação da oferta, assim como as pactuações, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e os recursos financeiros disponíveis para a definição do objeto e do quantitativo a ser contratado, sendo assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, conforme previsto no art. 199, §1º, da C.F., devendo o gestor, persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, recorrer às entidades com fins lucrativos.

A previsão da necessidade de complementação de serviços deverá constar no Plano de Saúde respectivo (Plano Estadual de Saúde – PES ou Plano Municipal de Saúde – PMS), sendo detalhada na Programação Anual de Saúde (PAS), com sua formalização jurídica por meio de instrumento contratual que estabeleça, de forma clara e objetiva, os direitos e os deveres de cada uma das partes.

É importante reforçar que deverão ser observados nas contratações os ditames constitucionalmente impostos à Administração Pública e para o estabelecimento dos vínculos formais, o cumprimento da legislação de licitações e contratos administrativos, Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

ATENÇÃO: No Acórdão n.º 1.189/2010 (Plenário) do Tribunal de Contas da União, ficou determinado que as contratações não formalizadas por instrumentos jurídicos sejam reavaliadas pelos gestores do SUS. Caberá aos gestores do SUS promover as regulares contratações, sob pena de incorrerem em ato de improbidade administrativa, previsto na Lei n.º 8.429/1992.

Merece destaque, nas ações anteriormente descritas, aquela que poderá ser verificada logo no início do processo quando do estabelecimento de relação de complementação de serviços com entidade filantrópica ou sem fins lucrativos.

O Tribunal de Contas da União nos autos do TC 019.179/2010-3 em Acórdão do Ministro Aroldo Cedraz (Acórdão 1.215/2013 – TCU – Plenário) tratou da preferência a ser respeitada em relação às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos nos seguintes termos:

36. De fato, o convênio não é o instrumento adequado para regular a relação entre o Estado e as entidades sem fins lucrativos na prestação de serviços de saúde no SUS.

37. A natureza jurídica da entidade privada, por si só, não justifica a realização de convênio, é essencial que exista a convergência de interesses entre as duas partes que celebram a parceria. São vários os julgados desta Corte no sentido de desconsiderar a figura jurídica do convênio em compra de bens e serviços: [...]

38. Observa-se que a prestação de um serviço ou compra de um bem em troca de contraprestação pecuniária descaracteriza a presença de interesses recíprocos, condição essencial para a constituição dos convênios.

[...]

45. Uma vez que o convênio não deve ser utilizado, mas sim o contrato, deve ser realizado procedimento licitatório. Para a instrução inicial, tal certame deveria prever a participação de entidades com e sem fins lucrativos. Porém, uma vez que estas têm preferência, o correto seria a realização de uma licitação restrita a esse grupo de entidades. Após contratadas as sem fins lucrativos, havendo ainda a necessidade de complementação, seria realizada licitação para contratação das instituições com fins lucrativos.

Assim, deverá o gestor observar no incremento da oferta em função das necessidades da demanda:

- ✓ Implementar medidas de ampliação do próprio público.
- ✓ Restando demanda, a complementação inicialmente deverá ser feita por entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, observando a preferência destas, sempre considerando que mesmo com estes entes em face das características da complementação de serviços (prestação de serviços de saúde), serão celebrados contratos administrativos. Poderá nesta fase da complementação se adotar um certame entre os entes de mesma natureza jurídica, caso exista no âmbito territorial mais de uma instituição apta à prestação desejada. Desse certame e dos vínculos formais decorrentes, poderão advir duas situações. Na primeira hipótese uma

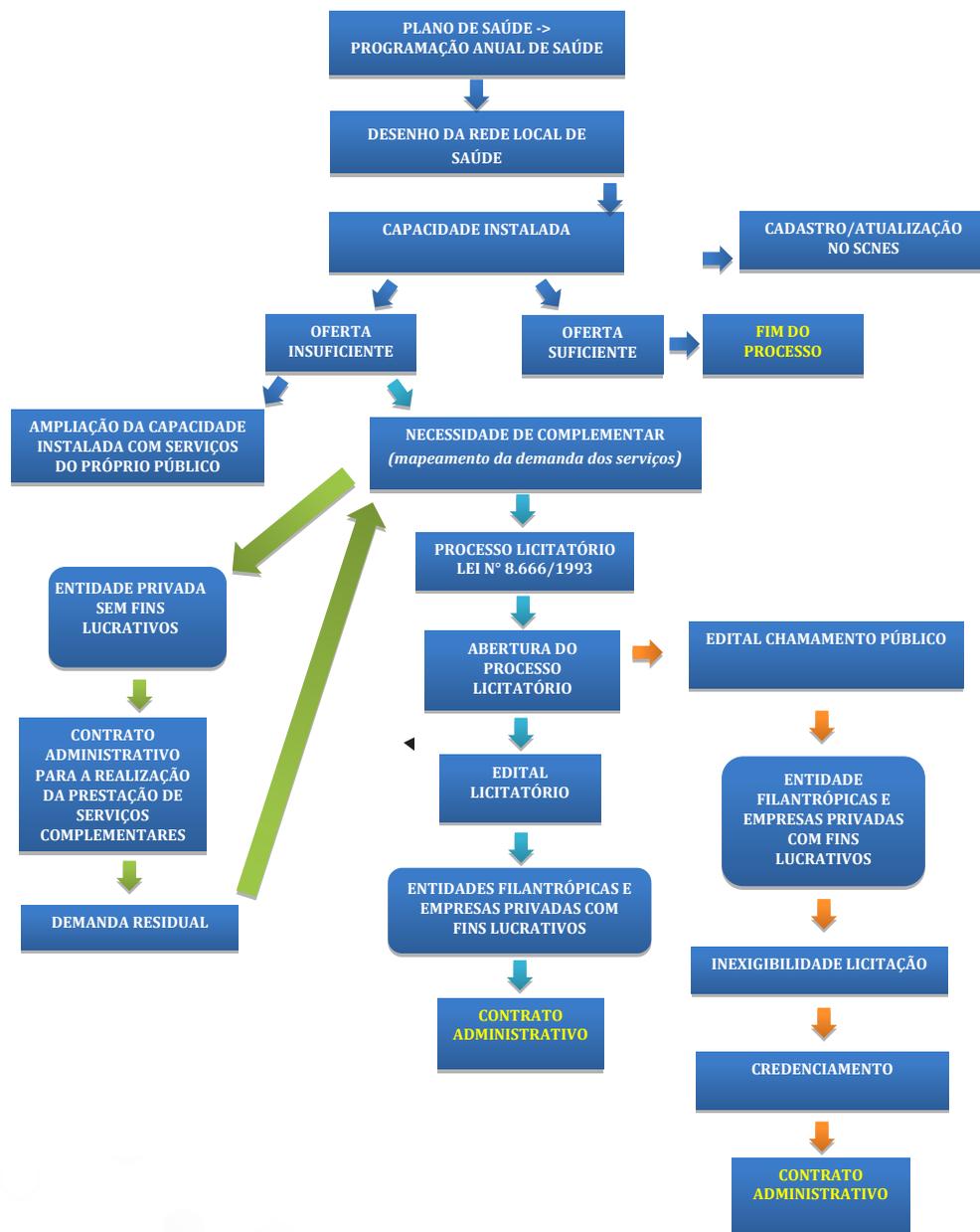
única entidade, ou mais de uma, assume(m) a demanda, atendendo totalmente a demanda com a nova oferta de serviços, ou, a entidade(s) assume(m) parcialmente a demanda, quando então ainda haverá necessidade de novas ações.

- ✓ Se ainda persistir demanda, o gestor promoverá a contratação de empresas com a iniciativa privada, com a celebração de contratos administrativos decorrentes de licitação.

ATENÇÃO: O instrumento de convênio deverá estar perfeitamente delineado com um objetivo comum entre os interessados (entidade e poder público), não se prestando para mascarar situações em que se configure pura e simplesmente prestação de serviços. Deverá ser avaliado cada caso em particular. Os convênios não se submetem ao procedimento licitatório regular, estes são objeto de regulação conforme artigo 116 da Lei de Licitações (n.º 8.666/1993), e deve o gestor na avaliação das entidades futuras conveniadas se ater às indicações aplicáveis as habilitações constantes da mesma lei.

1 Fluxograma

Passos para o planejamento das contratações:



PARTE III

TIPOS DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS UTILIZADOS NO SUS



1 Convênio

Acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse comum, em regime de mútua cooperação.

A Lei n.º 8.666/1993, no seu artigo 116, §1º, prevê que a entidade pública interessada em firmar convênio apresente um plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- Identificação do objeto a ser executado
- Metas a serem atingidas
- Etapas de execução
- Plano de aplicação dos recursos financeiros
- Cronograma de desembolso
- Previsão de início e fim da execução do objeto, assim como das etapas programadas.

2 Contrato Administrativo

“É todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades de Administração pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.” (Lei n.º 8.666/1993, artigo 2º, parágrafo único).

Segundo nota do Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Licitação

as disposições contratuais devem estar em harmonia com os termos da proposta vencedora, com o ato convocatório da licitação ou com a autorização para contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação. Prevalece no contrato administrativo o interesse da coletividade sobre o particular. Essa superioridade, no entanto, não permite que a

Administração ao impor vontade própria ignore direitos do particular que com ela contrata.

Conforme a “CARTILHA CONVÊNIOS – Advocacia-Geral da União – Consultoria-Geral da União – Consultoria jurídica da União no município de São José dos Campos – SP, elaborado em março de 2011, com base no Parecer 004/2010/JCB/CJU-SJC/CGU/AGU”

O Tribunal de Contas da União através do voto do Ministro Relator exarado na Decisão n.º 686/1998, ao se manifestar sobre a distinção entre convênio e contrato, assim o fez: “Oportuno trazer os ensinamentos da Prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da distinção entre contratos e convênios (in temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Ed. Malheiros) Enquanto os contratos abrangidos pela Lei n.º 8.666 são necessariamente precedidos de licitação – com as ressalvas legais – no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de imóveis, de *know-how*. Não se cogita de preços ou de remuneração que admita competição⁵.

3 Diferenças entre os instrumentos complementares

CONTRATOS	CONVÊNIOS
INTERESSES OPOSTOS	INTERESSES COMUNS
CONTRAPRESTAÇÕES	COMPROMISSOS CONVERGENTES
POSIÇÕES JURÍDICAS ANTAGÔNICAS	MESMA POSIÇÃO JURÍDICA

- **Termo de Parceria:**

Trata-se de ajuste entre o gestor do SUS e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) (art. 9º da Lei n.º 9.790/1999), destinado à formação de vínculo

⁵ BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Município de São José dos Campos – SP. *Cartilha convênios*. Brasília, 2011. Elaborado com base no Parecer 004/2010/JCB/CJU-SJC/CGU/AGU.

de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, descritas no art. 3º da mesma Lei.⁶

O termo de cooperação que envolver aquisição de bens ou prestação de serviços deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado da região onde será executado o objeto, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto, por meio de um termo de referência.

- **Contrato de Gestão:**

De acordo com o art. 5º da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998,

entende-se por contrato de gestão o instrumento jurídico firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social (OS), com vistas à formação de parceria entre as partes para o fomento e execução de diversas atividades, dentre as quais a relacionada à saúde.

No Contrato de Gestão ficará estabelecido o vínculo entre os órgãos públicos e a Organização Social, cujas cláusulas contratuais devem conter claramente a intenção das partes, as responsabilidades, os objetivos, as metas, os indicadores de produtividade, prazos, critérios de avaliação, condições, penalidades e publicidade.

⁶ Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos.

PARTE IV

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

1 Licitação

A Licitação é uma exigência constitucional, prevista no art. 37, XXI, da C.F. e na Lei n.º 8.666/1993. Consiste em procedimento administrativo formal, em que a Administração Pública convoca, por meio de edital ou aviso, interessados em apresentar propostas para contratação de prestação de serviços de saúde, e se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório. Não é sigilosa, é pública e acessível aos cidadãos.

Com a apresentação de propostas, a Administração Pública tem a possibilidade de escolher a mais vantajosa ao interesse público, respeitando os princípios da livre concorrência e da igualdade. Neste contexto, desenrola-se uma sucessão de atos que buscam propiciar igualdade a todos

os licitantes, atuando como fator de eficiência e moralidade nos negócios jurídicos⁷. Importante lembrar-se de que o processo administrativo conterà a autorização do gestor para a contratação, a indicação sucinta do objeto e a existência de recursos financeiros para efetivação da despesa.⁸

A celebração do contrato assegura que ninguém logrou privilégio decorrente de vontade pessoal do agente público, obrigado a procurar o melhor negócio, a melhor oportunidade para consagrar o interesse público.

As licitações deverão ser conduzidas por uma Comissão designada pelo gestor, que pode ser permanente quando a designação abranger a realização de licitações por período determinado e, especial, quando for o caso de licitações específicas. Constituída por no mínimo três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados, pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação. Estes responderão solidariamente pelos atos praticados em cada certame, por isso, a designação deles deve recair no servidor conhecedor das regras licitatórias e das normativas do SUS.

A vigência da investidura dos membros da Comissão permanente não poderá exceder a um ano, e na renovação da comissão para o período subsequente, é possível a recondução parcial dos membros, desde que não seja em sua totalidade.

ATENÇÃO: Os membros da Comissão de Licitação respondem solidariamente pelos atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata da reunião em que tiver sido tomada a decisão.

⁷ Lei n.º 8.666/1993 – Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

⁸ “[...] Será iniciada a licitação com a abertura de processo administrativo, que contenha autorização para contratação, indicação sucinta do objeto e existência de recurso próprio para efetivação da despesa. Deve o processo administrativo ter todas as folhas/páginas numeradas sequencialmente e rubricadas. Datas dos documentos constantes no processo devem estar em ordem cronológica” (BRASIL, 2010).

1.1 Fases interna e externa da Licitação⁹

Os atos licitatórios deverão ser desenvolvidos em sequência lógica, após a Administração Pública identificar a necessidade de complementação assistencial. O procedimento terá início com o planejamento e prosseguirá até a assinatura do respectivo contrato, obedecidas as seguintes fases:

1.1.1 Fase interna

Na fase interna ou preparatória são praticados os atos necessários ao procedimento licitatório:

- Elaboração de requisição pela área interessada na contratação. A requisição é o ato administrativo que inicia a fase interna do processo licitatório, sendo de responsabilidade do setor da Administração Pública que necessita do serviço, e deverá conter alguns elementos mínimos, tais como a indicação da área da Secretaria de Saúde que está solicitando a contratação; as razões de interesse público que ensejam o pedido; a descrição clara e sucinta para o objeto; o endereçamento à autoridade superior; o valor estimado do serviço; data e assinatura do requisitante, entre outros, e visa definir os parâmetros de todos os atos preparatórios do certame licitatório. É instrumento imprescindível para a exata delimitação do objeto a ser colocado em competição.

⁹ Segundo o TCU “[...] Durante a fase inicial da licitação, comumente chamada de interna, a Administração terá a oportunidade de corrigir falhas porventura verificadas no procedimento, sem precisar anular atos praticados. Exemplo: inobservância de dispositivos legais, estabelecimento de condições restritivas, ausência de informações necessárias, ou desconhecimento de condições usuais do mercado”.

FASE INTERNA “[...] De fato, a licitação se inicia com a abertura de processo administrativo sob autorização do agente público que designa a comissão de licitação para atuar em certame específico ou por períodos determinados (arts. 38, *caput* e inciso III, e 51, § 3o, da Lei n.º 8.666/1993). Por sua vez, referida abertura de processo é precedida por um conjunto de decisões discricionárias que envolvem a política de gerenciamento da Administração (fase interna), em especial a captação e alocação de recursos financeiros, o tipo de objeto a ser desenvolvido e o cronograma de execução, entre outros fatores. Assim, vícios que são identificados no decurso das providências a cargo da comissão de licitação e que possam prejudicar fases inteiras ou a licitação toda, invariavelmente implicam por decidir a continuidade do certame, com aproveitamento dos atos regulares e renovação dos procedimentos viciados, ou a reabertura de outro processo, ações que nos afiguram, paralelamente aos aspectos jurídicos envolvidos, vinculadas a objetivos institucionais, extrapolando a fase externa da licitação”. Acórdão 1.904/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator).

FASE EXTERNA (OU EXECUTÓRIA): “Nas modalidades *concorrência, tomada de preços e convite*, essas etapas submetem-se principalmente aos seguintes procedimentos sequenciais, em que a realização de determinado ato depende da conclusão do antecedente, ou seja: (i) publicação do resumo do ato convocatório; (ii) fase impugnatória, com republicação do edital e reabertura do prazo, quando for o caso; (iii) recebimento dos envelopes com a documentação e as propostas; (iv) abertura dos envelopes com a documentação; (v) verificação da habilitação ou inabilitação dos licitantes; (vi) fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver; (vii) abertura dos envelopes com as propostas; (viii) julgamento das propostas; (ix) declaração do licitante vencedor; (x) fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver; (xi) homologação / aprovação dos atos praticados no procedimento; (xii) adjudicação do objeto a licitante vencedora; (xiii) empenho da despesa; (xiv) assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente.

- Definição do objeto a ser contratado. O edital deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual um determinado objetivo da Administração deverá ser satisfeito, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento.
- Verificação dos recursos orçamentários-financeiros.
- Autuação, com a devida autorização da autoridade competente, do procedimento com número específico do processo, com folhas sequenciais, numeradas e rubricadas.
- Elaboração da minuta do edital, da minuta do contrato e do instrumento convocatório.
- Aprovação da minuta do edital e contrato pela assessoria jurídica, acompanhado do respectivo parecer.

1.1.2 Fase externa

Embora a Lei n.º 8.666/1993 não enumere as etapas da fase externa da licitação, pode-se considerar:

- A publicação do edital. A Constituição Federal apontou expressamente a publicidade entre os princípios expressos da Administração Pública, com a intenção de dar transparência à população em geral e aos interessados dos atos administrativos referentes às licitações, e assim, inibir práticas que afrontam a moralidade e contribuem para a malversação do patrimônio público em detrimento do interesse público. Relativamente à divulgação dos editais, a Lei de Licitações elencou uma série de providências e prazos de observância restrita nos certames de contratação – artigo 21.
- A fase impugnatória, republicação do edital e reabertura do prazo, se for o caso recebimento dos formulários das inscrições com a documentação.
- O recebimento dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes e as propostas.
- A abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas dos concorrentes.
- A verificação da habilitação ou inabilitação dos concorrentes, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recursos, ou tenha havido desistência expressa destes ou após o julgamento dos recursos interpostos.
- A verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.
- O julgamento e a classificação das propostas, de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital, desde que passada a face recursal.

- A deliberação da autoridade competente quanto à homologação e à adjudicação do objeto da licitação.
- As providências para assinatura do contrato.
- A emissão da ordem de serviços e empenho das despesas.

Como o objetivo deste Manual é a orientação de como licitar e contratar serviços de saúde complementares, não caberia aqui se estender muito nas etapas da licitação, ressaltando, porém, que a Lei de Licitações apresenta dispositivos que devem ser observados.

1.2 Modalidades de Licitação¹⁰

Na concepção do art. 22 da Lei n.º 8.666/1993, vamos encontrar as seguintes modalidades de licitação:

- **Concorrência** – “Modalidade realizada entre quaisquer interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, que na fase de habilitação preliminar comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.
- **Tomada de preços** – “Modalidade aberta a quaisquer interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital”.
- **Convite** – “Modalidade realizada entre interessados do ramo pertinente ao objeto da licitação, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Administração, cadastrados ou não. É a modalidade de licitação mais simples. A divulgação deve ser feita mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de fácil acesso e de divulgação. Permite-se a participação de possíveis licitantes que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado, desde que cadastrados no órgão ou

¹⁰ A escolha da modalidade de licitação deve ser feita com base no valor do contrato no prazo máximo de prestação dos serviços. [...] A respeito dessa questão, o Tribunal já se manifestou, por meio do Acórdão 203/2002 Plenário, no sentido de que a modalidade de licitação deve ser escolhida segundo a estimativa do valor do contrato pelo seu prazo final pretendido. [...] As contratações públicas poderão ser efetivadas somente após estimativa prévia do respectivo valor, que deve obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado. Estimativa do valor da contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação a ser adotada. (BRASIL, 2010). O TCU considerou irregular a ausência de disponibilização do orçamento estimativo aos licitantes, em detrimento do comando inserto no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, bem assim do princípio da publicidade, insculpido no caput do art. 37, da Constituição Federal, e no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993. (Acórdão 2.170/2008 Plenário).

entidade que licita ou no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (Sicaf). Os interessados devem solicitar o convite com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas”.

ATENÇÃO: Deve-se evitar que no convite participem sempre os mesmos licitantes. Para tanto, deve ser convidado, no mínimo, mais um interessado para cada repetição do certame e para convites de objeto idêntico ou assemelhado a licitações anteriores (Manual de Licitação – TCU).

Também são modalidades de licitação o Pregão, o Concurso e o Leilão. O Pregão destina-se exclusivamente a contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação. O Concurso é para atender escolha de trabalho técnico, científico e artístico, mediante instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critério constante do edital. O Leilão trata de venda de imóveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos e ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis.

1.3 Edital de Licitação

É o instrumento pelo qual a administração do SUS tornará público o seu desejo de contratar, onde fixará as condições da contratação e convocará os interessados a apresentarem suas propostas.

ATENÇÃO: *Vinculação ao Edital* constitui um princípio básico do processo licitatório, em que a Administração Pública somente poderá realizar atos que estejam previstos no edital. Uma vez fixadas às regras para a licitação, estas se tornam inalteráveis durante todo o procedimento, assim, “o edital é a lei interna da licitação” (caput do art. 41 da Lei n.º 8.666/1993).

Conforme descrito na Apostila-de-Licitações-e-Contratos-Administrativos-CGU, Licitações e Contratos Elaboração: Mário Vinícius Claussen Spinelli, Vagner de Souza Luciano¹¹:

O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

Indicações constantes do edital (art. 40, Lei n.º 8.666/1993):

1. No preâmbulo: – o número de ordem em série anual; – o nome da repartição interessada e de seu setor; – a modalidade de licitação, o regime de execução e o tipo da licitação; – a menção de que a licitação será regida pela Lei n.º 8.666/1993; – local, dia e hora para recebimento da documentação e da proposta e para abertura dos envelopes.
2. O objeto da licitação, em descrição sucinta e clara.
3. Prazos e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, para execução do contrato e entrega do objeto da licitação.
4. Sanções para o caso de inadimplemento.
5. Local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico.
6. Se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital e o local onde possa ser examinado e adquirido.
7. Condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas.
8. Critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos.
9. Locais, horários e códigos de acesso aos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.
10. Condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais.

¹¹ SPINELLI, Mário Vinícius Claussen; LUCIANO, Vagner de Souza. *Licitações e Contratos*. Apostila de Licitações e Contratos Administrativos-CGU: Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www.ifsertao-pe.edu.br/reitoria/images/licitacoes/apostila_agu/apostila_de_licitacoes_e_contratos_administrativos%20cgu.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

11. O critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados à fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto com relação à inexecutabilidade de preços.

12. Critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

13. Limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas; Indicações constantes do edital (art. 40, Lei n.º 8.666/1993).

14. Condições de pagamento, prevendo: – prazo de pagamento não superior a 30 dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; – cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; – critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; – compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; – exigência de seguros, quando for o caso.

15. Instruções e normas para recursos.

16. Condições de recebimento do objeto da licitação.

17. Outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

18. Anexos do edital, quando for o caso, dele fazendo parte integrante:

⇒ o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

⇒ orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

⇒ a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

⇒ as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Qualquer cidadão pode impugnar edital de licitação por irregularidade, devendo protocolar o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação.

A Administração deve julgar e responder à impugnação em até três dias úteis. Documentos que deverão ser previamente aprovados pela assessoria jurídica da Administração:

⇒ minuta do edital de licitação;

⇒ minuta do contrato, acordo, convênio ou ajuste, se for o caso.

Jurisprudência sobre o assunto:

⇒ É obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, pudessem, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade (Acórdão 935/2007- TCU-Plenário).

⇒ Autor de parecer jurídico não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, haja vista o parecer não ser ato administrativo, sendo, quando muito ato de administração consultiva (Mandado de Segurança n.º 24.073/DF – STF).

⇒ Sempre que cabível, as sugestões apresentadas pela Assessoria Jurídica em relação à análise das minutas de editais e contratos devem ser atendidas, observando o contido no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993 (Acórdão 1.613/2004 TCU – Segunda Câmara).

ATENÇÃO: Minutas de editais de licitação, edital de chamamento público, contratos, aditamentos, acordos, instrumentos jurídicos ou outros ajustes, atos convocatórios etc., devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Quanto ao convite, é dispensável aprovação das respectivas minutas. A legislação não exige que os atos convocatórios de licitações realizadas nessa modalidade sejam examinados pelo setor jurídico. (Manual de licitações do TCU).

A publicação do ato convocatório (aviso) dar-se-á na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, no mínimo uma vez. Deverá o aviso conter todas as informações necessárias acerca do certame como data, horário, objeto, especificação, quantidade e local onde poderá ser lido o ato convocatório.

O ato convocatório estabelecerá a forma de apresentar a documentação. Exige-se que os documentos estejam em nome do licitante, com o número do CNPJ (MF) e endereço, observando o seguinte: se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial e, na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz.

É dever da Administração Pública exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes. As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido exigências desnecessárias. Deve-se restringir apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

ATENÇÃO: A qualificação técnica tem como escopo a verificação ou aptidão (capacidade técnica) para execução da pretensão contratual. Vistoria ou Visita Técnica é uma prerrogativa e poderá ser exigida no edital, desde que disciplinada a forma de fazê-la, a exemplo do estabelecimento do prazo, data, horário, endereço etc.

O julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e a fatores estabelecidos no edital. Deve ser objetivo e realizado em conformidade com as normas e os princípios estabelecidos na Lei de Licitações e das normas do SUS, a fim de garantir transparência aos atos processuais.

A homologação ratifica todo o procedimento licitatório e confere aprovação aos atos praticados, para que produzam os efeitos jurídicos necessários e, a adjudicação é ato pelo qual a Administração atribui ao licitante vencedor o objeto da licitação. O ato de homologar é intransferível e indelegável – portanto, cabe a autoridade máxima da Secretaria da Saúde respectiva, no caso o gestor do SUS. Adjudicar o objeto da licitação é ato que pode ser praticado pela autoridade competente ou responsável pela licitação, ou ainda por outro servidor designado para esse fim.

A Administração Pública convocará o licitante vencedor para assinar o contrato, dentro do prazo e condições previamente estabelecidos no ato convocatório. Poderá ser prorrogado uma vez o prazo de convocação, por igual período, quando solicitado pelo interessado durante o transcurso do prazo, mediante motivo justificado e aceito pela Administração. O licitante que recusar a firmar o contrato, injustificadamente, perderá o direito à contratação e estará sujeito às sanções previstas no art. 81 da Lei n.º 8.666/1993.

ATENÇÃO: O prazo de vigência dos contratos para prestação de serviços de saúde contínuos poderá ser estabelecido para determinado período e prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 meses, objetivando a obtenção de condições vantajosas para a Administração. A duração dos contratos de natureza contínua não precisará coincidir com o ano civil, podendo ultrapassar o exercício financeiro em que foi firmado, porém é recomendável a sua coincidência, para otimização de ações como p. ex.: períodos de prestação de contas, orçamentação entre outros.

A publicação do extrato de contrato ou de seus aditamentos será feita na imprensa oficial e é condição indispensável para sua eficácia. A Administração Pública terá que providenciá-la até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 da Lei de licitações.

Para o extrato, o TCU orienta que, no mínimo, ele deva ter os seguintes elementos:

- Espécie.
- Resumo do objeto do contrato.
- Modalidade de licitação ou, se for o caso, fundamento legal da dispensa ou inexigibilidade.
- Crédito pelo qual correrá a despesa.
- Número e data do empenho da despesa.
- Valor do contrato ou valor a ser pago no exercício corrente e em cada um dos subsequentes, se for o caso.
- Prazo de vigência.
- Data de assinatura do contrato.

ATENÇÃO: Verificar se há recomendação do Tribunal de Contas do Estado (TCE) sobre a obrigatoriedade de remessa de contratos para controle do Tribunal, a partir de determinado valor.

Concluída a licitação ou o processo de contratação direta, a Administração Pública deverá tomar as seguintes providências obrigatórias em relação aos contratos, conforme o caso:

- Verificação da manutenção das condições de habilitação do contratado para efeito de assinatura do contrato.
- Emissão da nota de empenho respectiva.
- Assinatura do termo de contrato.
- Publicação do extrato do contrato na imprensa oficial.
- Verificação de exigências contratuais e legais para início da execução dos serviços.
- Designação de representante(s) da Administração Pública para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.
- Aprovação de preposto indicado pelo prestador contratado para representá-lo perante o SUS.
- Início da prestação dos serviços.
- Acompanhamento e fiscalização da execução do contrato.

1.4 Exceções na realização da Licitação

Na contratação das entidades prestadoras de serviços de saúde ambulatorial ou hospitalar, deverão ser observadas as normas constantes na Lei n.º 8.666/1993, cujo art. 2º determina à Administração Pública a obrigatoriedade de promover certames licitatórios sempre que necessitar contratar serviços ou adquirir bens. Por outro lado, a própria lei admite hipóteses de licitação *dispensada, dispensável e de inexigibilidade de licitação*.

- ✓ **LICITAÇÃO DISPENSADA** – Art. 17
- ✓ **LICITAÇÃO DISPENSÁVEL** – Art.24, Incisos
- ✓ **INEXIGIBILIDADE** – Arts.13 e 25

Considerando os objetivos do presente Manual, trataremos das hipóteses de licitação dispensável e com maior detalhamento da inexigibilidade.

1.4.1 Licitação dispensada

A licitação dispensada está prevista no artigo 17 da Lei n.º 8.666/1993 e configura-se em hipótese em que não há possibilidade de realização do certame licitatório. Não há discricionariedade para a Administração.

A licitação dispensada é aplicada na hipótese de alienação de bens da Administração.

1.4.2 Licitação dispensável

Apesar de possível a realização da licitação, a Administração Pública poderá não fazê-la, optando pela dispensa. As hipóteses em que a licitação é dispensável estão taxativamente previstas no art. 24 da Lei n.º 8.666/1993.

Merece destaque entre as possibilidades elencadas no artigo 24, a constante do inciso IV:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Reiteradamente os órgãos de controle ao se depararem com contratações ou aquisições realizadas sob a viabilidade do art. 24, inciso IV, buscam de maneira mais detalhada os fundamentos fáticos da ação. A razão de tal avaliação é inegavelmente a diferenciação entre o que é emergência, aquela perfeitamente delineada no inciso IV, e o que são situações artificiais decorrentes da falta de planejamento ou da inação administrativa. Em várias decisões dos Tribunais são recorrentes as afirmativas de que a emergência em saúde não é necessariamente emergência, conforme descrito na lei. Pode ser, mas nem sempre o é!

Marina Fontoura de Andrade em “a nova posição do TCU e da AGU sobre as contratações emergenciais sem licitação”, *jus navegandi*, citando Lucas Rocha Furtado:

“[o] entendimento do tribunal de contas da união vinha sendo no sentido de considerar que a desídia do administrador não poderia justificar a contratação emergencial sem licitação”. No entanto, prossegue o procurador do Ministério Público Especial, “com o advento do acórdão n.º 1.876/2007, o plenário do TCU sinalizou mudança nesse entendimento”. (grifo do autor)¹².

TCU: “Recursos de reconsideração em processo de prestação de contas. Questões relacionadas a licitações e contratos. Dispensas fundamentadas em situação de emergência. Provimento parcial ao recurso apresentado pelo administrador. Não provimento do recurso apresentado pela empresa.

1. A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas”.

(Acórdão 1.876/2007 Plenário, Processo n.º 008.403/1999-6, Rel. Aroldo Sedraz, 14.9.2007).

ATENÇÃO: A dispensa de licitação deverá ser comunicada, no prazo de três dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição da eficácia dos atos, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.666/1993.

¹² ANDRADE, Marina Fontoura de. *A nova posição do TCU e da AGU sobre as contratações emergenciais sem licitação*. ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29831/a-nova-posicao-do-tcu-e-da-agu-sobre-as-contratacoes-emergenciais-sem-licitacao>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

1.4.3 Inexigibilidade de Licitação

A inexigibilidade, prevista no artigo 25 da Lei de Licitações¹³, ocorrerá quando houver inviabilidade de competição. No caso das contratações de serviços de saúde, decorrerá da impossibilidade jurídica ou técnica de competição entre os eventuais licitantes, pela natureza específica do negócio ou em virtude dos objetos visados, diante das condições de igualdade apuradas na habilitação (art. 27 da Lei n.º 8.666/1993) e precificação pela Administração.

A interpretação da expressão “inviabilidade de competição” [...] deve ser mais ampla do que a mera ideia de fornecedor exclusivo. Neste contexto, pode-se dizer que a inviabilidade de competição, além da contratação de fornecedor único prevista no inciso I, e, obviamente, além dos casos inseridos nos incisos II e III, pode dar-se por contratação de todos, ou seja, nesta hipótese, a inviabilidade de competição não está presente porque existe apenas um fornecedor, mas sim, porque existem vários prestadores do serviço e todos serão contratados.¹⁴

No âmbito do SUS, configura-se situação de exclusividade, para efeitos da inexigibilidade, as habilitações específicas do Ministério da Saúde para serviços de alta complexidade.

A inexigibilidade deverá ser justificada e instruída em processo administrativo próprio, com os seguintes elementos que venham comprovar de maneira indiscutível a inviabilidade de competição:

- Caracterização da contratação e dos possíveis prestadores.
- Justificativa do preço.
- Razão da escolha dos prestadores para a complementação da rede de serviços de saúde ou credenciamento de todos os prestadores de serviços de saúde no âmbito da sua gestão, considerando as referências pactuadas regionalmente.
- Valores de referência de remuneração.

¹³ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

¹⁴ GUIMARÃES, Eduardo Augusto. *Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação*. ©1998-2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10573>. Acesso em: 16 out. 2017.

Vários juristas e Tribunais de Contas já se manifestaram no sentido de que, no caso de prestação de serviços complementares de saúde, a inexigibilidade de licitação é uma das hipóteses, tendo em vista a inviabilidade de competição, *in verbis*:

Ante o previsto no *caput* do art. 25, da Lei n.º 8.666/1993, de 21 de junho, e por exigir um grau de subjetividade bastante razoável, com referência à fixação dos critérios para julgamento de licitação, caso viesse a ser implementada pelos motivos aventados, propomos, por tudo isso, o credenciamento, com inexigibilidade de processo licitatório, uma vez que a norma legal dá ensejo ao abrigo de tal propositura, dada a impossibilidade prática de estabelecer-se o confronto entre licitantes, em mesmo nível de igualdade (TCU. Processo n. TC 008.797/93-5, sessão 9/12/2003).

2 Credenciamento

O Ministério da Saúde, com fundamento no inciso XIV do art. 16 da Lei n.º 8.080/1990, normatiza por meio da Portaria GM/MS n.º 2.567, de 25 de novembro de 2016, a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e de serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no SUS.

Credenciamento é o procedimento administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada.¹⁵

Apesar de não ser um procedimento previsto expressamente na legislação, é reconhecido como válido pela própria jurisprudência do TCU, Tribunais de Contas e pela doutrina. “Cumpre ponderar, desde já, que a hipótese de credenciamento não foi prevista na Lei n.º 8.666/1993. Não há qualquer dispositivo que aborde o assunto, regrando suas premissas. Impende reafirmar, por oportuno, que a inexigibilidade não depende de autorização legal, tanto que ocorre em todas as situações de inviabilidade de competição, o que remonta à questão fática”.¹⁶

¹⁵ FERRAZ, Luciano. *Licitações: estudos e práticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 118.

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 119 et seq.

O credenciamento dar-se-á por ato formal e aplicar-se-á a todos os licitantes que foram habilitados em procedimento específico, fundamentado no *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, quando se conferirá o direito de exercer complementarmente, a partir da celebração de contrato, a prestação de serviços de saúde. Portanto, o credenciamento preservará a lisura, a transparência e a economicidade do procedimento, garantindo tratamento isonômico dos interessados, com a possibilidade de acesso de qualquer um que preencha as exigências estabelecidas em regulamento e observando os princípios e as diretrizes do SUS.

No credenciamento todos os interessados em contratar com a Administração Pública são efetivamente contratados, sem que haja *relação de exclusão*. Como todos os interessados são contratados, não há que se competir por nada, forçando-se reconhecer, por dedução, a inviabilidade de competição e a inexigibilidade de licitação pública.¹⁷

O credenciamento de prestadores de serviços de saúde, conforme art. 6º da Portaria GM/MS n.º 2.567, de 25 de novembro de 2016, deverá obedecer às seguintes etapas:

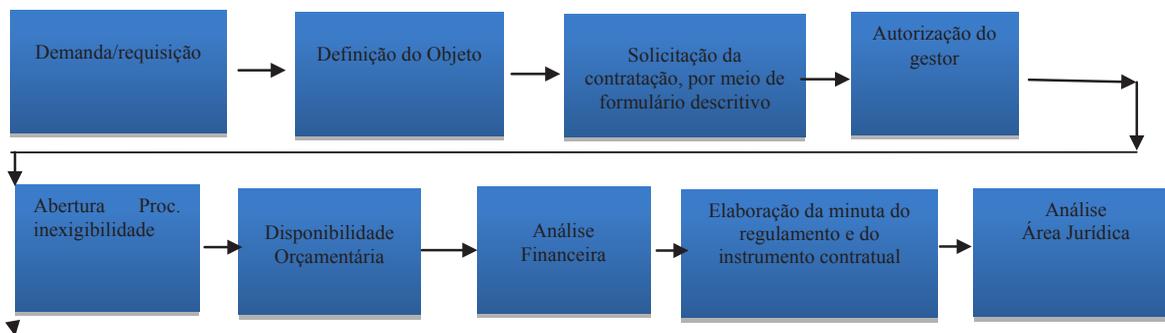
- Chamamento público com a publicação do edital e respectivo regulamento.
- Inscrição.
- Cadastro (Certificado de Registro Cadastral – CRC) das entidades privadas interessadas.
- Habilitação.
- Assinatura do termo contratual.
- Publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do ente contratante ou jornal local de grande circulação.

ATENÇÃO – O credenciamento é uma hipótese de inexigibilidade de licitação, e a celebração do contrato se dará conforme determina o artigo 62 da Lei n.º 8666/1993, quando seus valores estiverem compreendidos nos limites das duas modalidades de licitação: tomada de preços e concorrência. Considerando-se que os valores praticados nas ações complementares de saúde são elevados, teremos, por conseguinte a necessidade de celebração de contrato.

¹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 119 et seq.

A contratação dos serviços complementares, por meio do credenciamento, vinculada à inexigibilidade de licitação, está exemplificada na figura a seguir:

FASE INTERNA



FASE EXTERNA



2.1 Chamamento Público para Credenciamento

O chamamento público é o ato pelo qual o gestor dá publicidade do interesse de complementar a rede assistencial de saúde aos prestadores de serviços hospitalares ou ambulatoriais, da possibilidade de contratação, por meio de credenciamento.

A Administração Pública deverá se ater à legislação pertinente, observando as orientações trazidas pela doutrina e o controle externo que reconhece que o edital para as contratações de serviços complementares de saúde será por chamamento público, cuja finalidade é o credenciamento de todos os prestadores que atendam aos requisitos exigidos no edital (Tribunal de Contas da União).¹⁸ Cada contratação é única e específica, devendo o chamamento expressar todos os elementos daquela necessidade momentânea.

ATENÇÃO: O regulamento do Chamamento Público deverá estar publicamente disponível em Diários Oficiais, em jornal diário de grande circulação, inclusive, por meio eletrônico, contendo o prazo de inscrição.

2.1.1 Regulamento/Edital de Chamamento

Para elaborar o regulamento, o gestor deverá:

- Fixar critérios e exigências para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os estabelecimentos de saúde que vierem a ser credenciados tenham, de

¹⁸ Decisão 656/1995 do TCU – sobre a legalidade do credenciamento, tendo-se posicionado positivamente, com fundamento no artigo 25 da Lei n.º 8.666/1993 e **desde que respeitados os princípios da Administração Pública e os seguintes requisitos:**

1 – ampla divulgação, inclusive por meio “de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;

2 – fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;

3 – fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;

4 – consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados;

5 – estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;

6 – permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;

7 – prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;

8 – possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e

9 – fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex.: proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco).”

fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento.

- Indicar qual documentação deverá ser apresentada, como:
 - ✓ registro no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (Cnes)
 - ✓ alvará de licença de localização atualizado
 - ✓ alvará sanitário atualizado
 - ✓ certidões de regularidade fiscal estadual, municipal e federal¹⁹
 - ✓ contrato social, ata da reunião ou assembleia que o aprovou
 - ✓ declaração de que o dirigente ou administrador não possua cargo dentro do sistema de saúde (SUS).
- Fixar valores de referência de remuneração dos serviços assistenciais de saúde e outros critérios como de reajustamento, condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados.
- Estabelecer que os serviços contratados submetem-se às normas técnicas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS).
- Prever os direitos e obrigações das partes, principalmente fixar as regras de atendimento.
- Estabelecer critérios de controle e avaliação descritos de forma clara, para que não restem dúvidas por parte dos prestadores.
- Permitir o credenciamento de qualquer interessado – pessoa jurídica que preencha as condições exigidas no edital do Chamamento Público.
- Fixar as hipóteses de descredenciamento na ocorrência do descumprimento contratual.
- Prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar à Administração, com a antecedência fixada no termo contratual.
- Anexar a minuta de contrato que se almeja firmar com o parecer da assessoria jurídica aprovando o mesmo e o documento descritivo da contratação dos serviços complementares de saúde.
- Estabelecer critérios do regime de execução do contrato, considerando a capacidade operacional e a distribuição espacial da demanda.
- Outros documentos exigíveis por estados, Distrito Federal e municípios.

¹⁹ Lei n.º 8.666/1993 – Art. 27 Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: [...]

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei n.º 12.440, de 2011) [...]

III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. (Incluído pela Lei n.º 12.440, de 2011).

As situações de inexigibilidade referidas no art. 25 (Lei n.º 8.666/1993), necessariamente justificadas, deverão ser comunicadas, dentro de três dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, em cinco dias, como condição para a eficácia dos atos, nos termos do art. 26 desta mesma lei.

O disposto no artigo 26 é de grande importância para a regularidade da contratação que se realizou. Merece destaque o conceito de “autoridade superior” apta ao ato de ratificação, além da fixação do sentido jurídico de “eficácia” para o ato administrativo.

Autoridade Superior – na efetivação da contratação com fundamento, por exemplo na inexigibilidade, há um processamento necessário e nele figura aquele que funciona como o ordenador de despesa, assim entendido,

a autoridade administrativa com competência e atribuição para ordenar a execução de despesas orçamentárias, envolvendo a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos, com a obrigação de prestar contas desses atos, mediante processo de tomada de contas, com julgamento perante o Tribunal de Contas (MILESKI, 2002).

Dessa forma, a autoridade competente para a ratificação mencionada no artigo deverá ser hierarquicamente superior ao ordenador de despesa. Com precisão fixou a AGU: “O conceito da expressão autoridade superior, a que se refere o art. 26 da Lei n.º 8.666/1993, está vinculado à estrutura hierárquico-organizacional do órgão ou entidade”.²⁰

Eficácia – o segundo elemento impositivo no artigo 26 é a eficácia do ato.

A verificação dos efeitos jurídicos a que o ato administrativo se destina (eficácia), pressupõe, logicamente, a existência jurídica do mesmo; ou, em outras palavras, pressupõe que um determinado fato esteja revestido de todos aqueles requisitos que, segundo o direito positivo expresso ou a lógica do sistema legislativo, devam ser considerados essenciais para que nele se possa reconhecer um ato administrativo!²¹

²⁰ (Advocacia-Geral da União – PROCESSO N.º 21000.000957/97-96 ORIGEM: Ministério da Agricultura e do Abastecimento. ASSUNTO: Conceito de “autoridade superior” a que se refere o art. 26 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, para ratificar os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, frente a dispositivos do Regimento Interno das Delegacias Federais de Agricultura. Parecer n.º GQ – 191).

²¹ NOVELLI, Flavio Bauer. *A eficácia do ato administrativo*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/20941/19659>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

ATENÇÃO: As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação de disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, da finalidade, da eficiência e da segurança jurídica da contratação.

3 Contratos Administrativos

Conforme já mencionado anteriormente, o Contrato Administrativo é um dos instrumentos formais utilizados para estabelecer e operacionalizar as relações entre o poder público e a iniciativa privada, nas hipóteses de complementação da oferta assistencial, e guarda algumas particularidades que lhe são próprias e só a eles, funcionando, por conseguinte, como elementos identificadores deste tipo de instrumento.

O contrato é regido por regras de direito público e na sua celebração haverá um “desnívelamento das partes”. Lucia Valle Figueiredo²² destaca que “impende, todavia, esclarecer que quando dizemos desnívelamento das partes não pretendemos dar privilégios à Administração Pública. Muito pelo contrário. Procuramos demonstrar – isto, sim – que, por força “da relação de administração”.

Reforça este “desnívelamento” a condição particular dos contratos administrativos nas hipóteses de alteração e rescisão unilateral por parte da Administração, conforme disposto no art. 65, inciso I da Lei n.º 8.666/1993.

Instrumentos Congêneres – outro ponto sobre os contratos versa sobre a expressão: instrumentos congêneres. Joel de Menezes Niebuhr em sua obra já citada leciona no Capítulo 12 – Formalização dos Contratos administrativos, item 5 “Instrumento de contrato e outros instrumentos congêneres”²³:

Os contratos escritos podem ser formalizados de diversas maneiras. Eles podem ser formalizados por meio do que o *caput* do art. 62 (Lei n.º 8.666/1993)

²² FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

²³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 119 et seq.

denomina instrumento de contrato ou, dependendo do caso, por intermédio de outros instrumentos, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Artigo 62 da Lei n.º 8.666/1993:

O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra”, “ordem de execução de serviço” ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

[...]

§ 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica”.

3.1 Conteúdo Contratual

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.

3.1.1 Cláusulas Necessárias

As cláusulas necessárias estão dispostas no art. 55, inciso I a XIII e §2º da Lei n.º 8.666/1993. Devem ser destacadas já no ato convocatório e a ausência de uma delas pode resultar na nulidade do contrato:

- A vinculação ao Regulamento/Edital.
- O objeto do contrato conterá as especificações, inclusive quanto à quantidade a ser contratada, de forma clara e sucinta.
- O regime de execução dos serviços nos contratos de saúde levará em conta a caracterização do objeto, considerando a natureza dos serviços a serem prestados, se ambulatorial ou hospitalar.
- A previsão de valores de remuneração e as condições de pagamento.
- A previsão dos prazos de início e do término do contrato de prestação de serviços.
- O crédito pelo qual correrá a despesa, com a sua classificação funcional programática e da categoria econômica.
- A previsão das obrigações e das responsabilidades das partes.
- A previsão de penalidade administrativa, no caso de inexecução total ou parcial do contrato.
- A rescisão, quando os serviços não forem executados de acordo com o contrato.
- A legislação aplicável à execução do contrato, especialmente aos casos omissos.
- A obrigação do contratado de se manter, durante toda execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, bem como de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas.
- O Foro.

3.1.2 Cláusulas Recomendáveis

Ainda que não constantes no rol das necessárias, são cláusulas que visam otimizar a relação contratual, explicitando o objeto, tratando da qualidade e do desempenho das atividades de interesse público. Para tanto, deverão observar as condições exigidas para os serviços de saúde, atendendo às normas do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde dos estados, Distrito Federal e municípios, no que couber.

O contrato mencionará no mínimo:

- A identificação do prestador pelo código do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (Cnes).
- A obrigatoriedade do prestador manter cadastro dos usuários, assim como prontuários que permitam o acompanhamento, o controle e a supervisão dos serviços.
- O compromisso do órgão ou entidade executora apresentar, na periodicidade ajustada, relatórios de atendimento e outros documentos comprobatórios da execução dos serviços efetivamente prestados ou colocados à disposição.
- A obrigatoriedade do órgão ou da entidade executora manter registros contábeis específicos para fins de acompanhamento e avaliação dos recursos obtidos com o programa.
- A previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado.
- A obrigação dos serviços de saúde utilizarem o Sistema Cartão Nacional de Saúde – Cartão SUS e prestarem informações aos gestores do SUS nos padrões definidos pelas normas e regulamentos instituídos pelo Ministério da Saúde.
- A não divulgação sob nenhuma forma dos cadastros e arquivos referentes às unidades de saúde, aos profissionais de saúde e aos usuários do SUS que vierem a ter acesso.
- Que o sistema de regulação, controle e avaliação do gestor público seja a unidade responsável pela organização do fluxo dos usuários do SUS.
- Responsabilidades do prestador quanto aos eixos de assistência, gestão, avaliação e, quando couber, de ensino e pesquisa.

3.1.3 Documento Descritivo

É o documento de operacionalização das ações e dos serviços planejados de assistência à saúde com as respectivas metas qualitativas e quantitativas, identificando, quando couber, metas relacionadas à gestão, à avaliação, ao ensino e à pesquisa, anexado ou parte integrante do termo contratual ou contrato. Deverá constar também a caracterização da instituição, sua missão na rede, a capacidade instalada e utilização, a definição de oferta e fluxo de serviços.

O documento descritivo será revisto a cada 12 meses, e sua vigência coincidirá com a do contrato, e conterà, no mínimo:

I – a definição de todas as ações e serviços de saúde, nas áreas de assistência, gestão, ensino e pesquisa, que serão prestadas;

II – a definição de metas físicas com os seus quantitativos na prestação dos serviços e ações contratadas;

III – a definição de metas qualitativas na prestação das ações e serviços contratados;

IV – a descrição da estrutura física, tecnológica e recursos humanos necessários ao cumprimento do estabelecido no instrumento formal de contratação;

V – a definição de indicadores para avaliação das metas e desempenho; e

VI – a definição dos recursos financeiros e respectivas fontes envolvidas, quando da contratação da prestação de serviços hospitalares.

Na elaboração do documento descritivo para contratação de serviços hospitalares deverá ser considerada a Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP), que define hospitais como

instituições complexas, com densidade tecnológica específica, de caráter multiprofissional e interdisciplinar, responsável pela assistência aos usuários com condições agudas ou crônicas, que apresentem potencial de instabilização e de complicações de seu estado de saúde, exigindo-se assistência contínua em regime de internação e ações que abrangem a promoção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento e a reabilitação” (art. 3º da PT GM/MS n.º 3.390/2013).

Essas instituições são pontos de atenção que assumem características assistenciais de acordo com o perfil demográfico e epidemiológico da população de referência. Essas ações devem ser pactuadas regionalmente entre gestores do SUS, garantindo a integralidade do cuidado, seja na assistência, na formação de recursos humanos, pesquisa e avaliação de tecnologias em saúde que contemple as ações da RAS, considerados nas pactuações e nas formalização das ações e dos serviços de saúde entre os gestores e os estabelecimentos de saúde que prestam serviços ao SUS no imprescindível processo de contratação.

Como avanço da Política Nacional de Atenção Hospitalar, destaca-se a busca de transparência no que diz respeito ao financiamento público na prestação de serviços de saúde. Estabeleceu-se que todos os recursos públicos de custeio e de investimento que

compõem o orçamento do hospital, incluindo renúncias, isenções e subvenções fiscais dos hospitais privados sem fins lucrativos devem estar inseridos no instrumento contratual.

Dentro desta proposta os recursos financeiros serão divididos em componentes pré-fixado e pós-fixado. O componente pré-fixado será repassado mediante cumprimento de metas quantitativas (60% do recurso) e metas qualitativas (40% do recurso). Podendo ser alterado o percentual do repasse das metas qualitativas desde que não sejam inferiores a 40%.

3.2 Rescisão Contratual

A inexecução contratual pode gerar rescisão, quando, por exemplo, verificadas tais situações:

- A não realização das ações e serviços de saúde contratados.
- A cobrança de quaisquer serviços, direta ou indiretamente ao usuário.
- Mudança da capacidade operativa do estabelecimento de saúde, sem acordo prévio.
- Paralisação da prestação do serviço, sem justa causa e prévia comunicação à Administração.
- Não atendimento de determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, bem assim como as dos superiores.
- O não repasse dos recursos financeiros definido no instrumento contratual pelo gestor da saúde, além do prazo permitido (90 dias).²⁴

Para os casos anteriores é facultado ao gestor do SUS optar pela rescisão unilateral, observado o interesse da Administração Pública, restando a via amigável,²⁵ que poderá ser a melhor solução, a qual deve ser reduzida a termo no processo da contratação, desde que haja conveniência para a Administração.

²⁴ Lei n.º 8.666/1993, art.78, item XV – “o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação”.

²⁵ Art.79, Lei n.º 8.666/1993 – A rescisão do contrato poderá ser: [...] II – amigável por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo de licitação, desde que haja conveniência para a Administração.

PARTE V

FINANCIAMENTO E REGULAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES AO SUS

1 Financiamento

O art. 198, parágrafo único, estabelece que o Sistema Único de Saúde é financiado, nos termos do art. 195 da Constituição, com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, além de outras fontes. Portanto, o financiamento das ações e dos serviços de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição e na Lei Orgânica da Saúde.

O financiamento lastreia os investimentos e o custeio da saúde. Seu conhecimento pressupõe melhor aplicação dos recursos. Assim, é fundamental o entendimento legal das viabilidades de uso do dinheiro da saúde em ações e serviços de saúde, e para dirimir quaisquer dúvidas sobre tais conceitos, a Lei Complementar n.º 141/2012, explicitou as que

serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde – art. 3º, e as que não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde – art. 4º.

LEI COMPLEMENTAR N.º 141, DE 13 DE JANEIRO DE 2012

Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis n.ºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

CAPÍTULO II – DAS AÇÕES E DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Art. 2º Para fins de apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos nesta Lei Complementar, considerar-se-ão como despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde que atendam, simultaneamente, aos princípios estatuídos no art. 7º da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes:

I – sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito;

II – estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e

III – sejam de responsabilidade específica do setor da Saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no *caput*, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde.

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da

apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes à/ao:

I – vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;

II – atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

III – capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

IV – desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;

V – produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;

VI – saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII – saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

VIII – manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;

IX – investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;

X – remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;

XI – ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e

XII – gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

I – pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;

II – pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;

III – assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;

IV – merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;

V – saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI – limpeza urbana e remoção de resíduos;

VII – preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;

VIII – ações de assistência social;

IX – obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e

X – ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.

2 Regulação da prestação de serviços complementares ao SUS

2.1 Fiscalização

O primeiro aspecto que sobressai nas contratações da Administração Pública é a execução do contrato, sendo que os artigos 66 e 67 da Lei n.º 8.666/1993²⁶ estabelecem que o contrato deve ser executado fielmente pelas partes e a sua execução ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado para isso:

- A designação do fiscal para acompanhamento periódico do contrato (artigo 67 da Lei n.º 8.666/1993) que basicamente se aterá aos aspectos de execução formal do adimplemento contratual.
- Acompanhamento da execução dos contratos.

Nas contratações de serviços de saúde deverão ser realizadas ações de controle e avaliação, com regularidade e com a finalidade de verificação dos resultados assistenciais. É recomendável que tal acompanhamento seja previsto no edital e que tenha previsão de ocorrência no mínimo trimestral.

2.2 Monitoramento e Avaliação

Além da fiscalização, haverá o monitoramento e avaliação dos contratos (regulação).

Os agentes designados para fiscalização, monitoramento e avaliação manterão sob suas responsabilidades: cópia do processo administrativo, do contrato e respectivos aditivos, do edital/regulamento de licitação ou do chamamento público, do documento descritivo e

²⁶ Art. 66: O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada qual, pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Art.67: A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

outros anexos que possam servir de base para a análise necessária, seja para resolver ou dirimir dúvidas ou para emitir decisão e proposta de penalidades.

O monitoramento, a avaliação e a fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição da Administração na defesa do interesse público. Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada de preferência pelo setor que solicitou a contratação.

A ação de monitoramento e de avaliação deverá viabilizar a emissão periódica de relatório ou nota técnica de avaliação, explicitando informações quanto à quantidade e qualidade dos serviços, a eventuais falhas na prestação ou a divergências no seu cumprimento.

A Comissão de acompanhamento tem a finalidade de monitorar a execução das ações e dos serviços de saúde, devendo:

I – avaliar o cumprimento das metas quali-quantitativas e físico-financeiras;

II – avaliar a capacidade instalada;

III – readequar as metas pactuadas, os recursos financeiros a serem repassados e outras que se fizerem necessárias;

IV – receber as análises e avaliações de desempenho realizadas pela fiscalização, deflagrando o processo administrativo para descredenciamento das pessoas jurídicas que descumprirem as obrigações constantes do Contrato;

V – receber denúncias e adoção das providências administrativas para efetivar o cumprimento das obrigações contratuais.

PARTE VI

OUTROS AJUSTES

1 Ajuste entre esferas de governo

1.1 Protocolo de Cooperação entre Entes Públicos – Pcep

Emerson Elias Merhy²⁷ ensinou:

²⁷ MERHY, Emerson Elias. *Comando Único: uma história das experiências do SUS*. Niterói, RJ: UFF, 2003. Contribuição para a Conferência Municipal de Saúde do Recife – 2003. Disponível em: <<http://www.uff.br/saudecoletiva/professores/merhy/artigos-20.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

Nos anos 1970 a 1980, no Brasil, não tínhamos a experiência do comando único na saúde. Se você chegasse em um Município iria encontrar muitos serviços de saúde diferentes e estas eram por várias razões.

Uma delas era porque os serviços de saúde serviam (e servem) para fazerem coisas distintas: por exemplo, um hospital que interna doentes é diferente de uma equipe de saúde da família.

Mas, havia outro tipo de diferença, que não se devia a estes papéis tecnológicos distintos.

Era a diferença entre um serviço do governo municipal de um do estadual, ou mesmo de um do governo federal. Isto é, nos municípios, você encontrava centros de saúde, hospitais, pronto-socorros, e vários outros serviços, que pertenciam a comandos separados.

Cada um seguindo um modo de trabalhar e um modelo de atenção diferente.

O Município, por exemplo, mandava no seu centro de saúde, enquanto que o Estado mandava no seu; e assim por diante.

Como eu disse: não havia comando único. Havia vários comandos.

A ideia de comando único envolve gestão, que difere de gerência. Aquela trata do sistema, esta diz respeito ao funcionamento de unidades de saúde. Com Emerson Mehry percebe-se que são possíveis situações em que num determinado município certo equipamento de saúde esteja sob a gestão de um ente e sob a gerência de outro ente, de outra esfera de poder. Para dar conta dessa divergência, em 30 de março de 2006, foi publicada a Portaria GM/MS n.º 699, que Regulamenta as Diretrizes Operacionais dos Pactos Pela Vida e de Gestão e mencionava o Termo de Cooperação entre Entes Públicos e o fazia nos seguintes termos conforme artigo 3º:

Art. 3º O Termo de Cooperação entre Entes Públicos, cujo conteúdo será pactuado entre Ministério da Saúde, Conass e Conasems em portaria específica, é destinado à formalização da relação entre gestores quando unidades públicas prestadoras de serviço, situadas no território de um município, estão sob gerência de determinada esfera administrativa e gestão de outra.

§ 1º O Termo de Cooperação entre Entes Públicos deve conter as metas e um plano operativo do acordo.

§ 2º As unidades públicas prestadoras de serviço devem, preferencialmente, receber os recursos de custeio correspondentes à realização das metas pactuadas no plano operativo e não por produção.

§ 3º A transferência de recursos, objeto do Termo de Cooperação entre Entes Públicos, deverá ser feita conforme pactuação.

A Portaria GM/MS n.º 161, de 21 de janeiro de 2010, promoveu mudanças no referido Termo, inclusive em sua denominação. Note-se:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre o art. 3º da Portaria n.º 699/GM, de 30 de março de 2006, que versa sobre o Termo de Cooperação entre Entes Públicos, ora designado Protocolo de Cooperação entre Entes Públicos.

Art. 2º O Protocolo de Cooperação entre Entes Públicos PCEP é o instrumento que se destina à formalização da relação entre gestores do Sistema Único de Saúde quando unidades públicas de saúde, hospitalares e ambulatoriais especializadas, situadas no território de um Município, estão sob gerência de determinada unidade federativa e gestão de outra.

É fundamental esclarecer que o Pcep não está relacionado com as hipóteses de complementar o sistema público de saúde com a iniciativa privada. O Pcep conforme visto, é uma forma de ajuste para organizar os papéis distintos entre o responsável pela gestão e aquele que responde pela gerência do equipamento de saúde.

Este instrumento é de grande valia para otimização de funcionamento e qualificação da assistência, porém, não guarda qualquer correspondência com ações que objetivem complementar o sistema público com a iniciativa privada e deverá contemplar a definição da oferta e fluxos de serviços, metas qualitativas e quantitativas, bem como mecanismos de acompanhamento e avaliação.

1.2 Consórcios

LEGISLAÇÃO:

Constituição Federal

Artigo 241 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998).

Lei n.º 8.080/1990

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

[...]

VII – formar consórcios administrativos intermunicipais;

Os Consórcios Administrativos são entidades civis sem fins lucrativos instituídas por dois ou mais entes federativos mediante a observância exclusiva dos ritos do Código Civil. Normalmente os consórcios administrativos têm o formato de associações civis de entes federativos, regidas pelo direito privado. Há casos de consórcios administrativos que não têm personalidade jurídica, constituindo-se como meros pactos de cooperação.”²⁸

²⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Consórcios Públicos Intermunicipais, no âmbito do SUS: aspectos básicos*. Brasília, 2014.

Lei n.º 11.107/2005

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Decreto n.º 6.017/2007

Regulamenta a Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

Definição legal – consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei n.º 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos (Decreto n.º 6.017/2007).

Alice Gonzalez Borges em “Consórcios Públicos, Nova Sistemática e Controle”,²⁹ destaca:

A Lei n.º 11.107/2005, disciplinando os consórcios públicos à luz do art. 241 da Constituição da República, veio trazer, para os cidadãos em geral e para os operadores do direito, grandes perspectivas que a tornam especialmente bem-vindas, por um lado; por outro, fundadas apreensões quanto à sua aplicação prática.

A organização consorciada à luz da legislação vigente permite que os Consórcios assumam característica de direito público ou de direito privado conforme preconiza o artigo 6º da Lei n.º 11.107/2005:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

²⁹ BORGES, Alice Gonzalez. Consórcios Públicos, Nova Sistemática e Controle. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador, n. 6, p. 1-25, maio/jul. 2006.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A Lei n.º 11.107, de 2005 estabelece que,

quando dois ou mais entes federados resolvem se consorciar, eles devem firmar entre si um “contrato de consórcio”, que fixe os objetivos da ação cooperada; a área em que vão atuar em conjunto; as responsabilidades de cada um e as principais condições para a atuação conjunta. Pode-se dizer, assim que o contrato de consórcio é a “alma” da cooperação federativa. Para realizar os objetivos a que se propõem, o contrato de consórcio deve prever a criação, pelos entes consorciados, de uma entidade pública responsável por efetivar os compromissos mútuos assumidos por contrato (o “consórcio público”), estabelecendo o seu estatuto jurídico e as regras específicas que deverão reger o seu funcionamento, assim como a sua supervisão pelas administrações diretas de cada ente. As cláusulas do “contrato de consórcio” são postas, preliminarmente, em um “protocolo de intenções”, elaborado de comum acordo entre os Poderes Executivos dos entes signatários. Esse protocolo deve ser submetido à avaliação e à aprovação dos Poderes Legislativos de todos os entes consorciados e sua ratificação legal, por todos os entes, o converte no contrato de consórcio. A lei que ratifica o “protocolo de intenções” e o converte em “contrato de consórcio” também cria ou autoriza a criação da entidade pública interfederativa, denominada “consórcio público” (Salgado, 2012). As receitas do consórcio decorrem do rateio de valores, firmado em documento próprio onde são fixados os valores compromissados de cada ente em favor do consórcio”.³⁰

ATENÇÃO: Em função de sua formatação, o consórcio não atuará diretamente como aquele que oferta serviços complementares ao sistema público de saúde. Há, porém, a possibilidade de que este promova certame licitatório para que celebre contrato com licitante para que este oferte serviço.

³⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Consórcios Públicos Intermunicipais, no âmbito do SUS: aspectos básicos*. Brasília, 2014.

Merecem destaque as disposições da Lei n.º 8.429/1992 relativamente as tipificações de improbidade.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei n.º 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei n.º 11.107, de 2005).

2 Ajustes entre a Administração Pública e o Terceiro Setor

Maria Sylvia Zanella Di Pietro³¹ sobre as Organizações Sociais (OS) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip):

O objetivo em ambas as entidades é o mesmo: instituir parceria entre o poder público e uma organização não governamental qualificada pelo poder público, sob certas condições, para prestar atividade de interesse público mediante variadas formas de fomento pelo Estado. Os dois tipos de entidade atuam na área dos chamados serviços públicos não exclusivos do Estado ou, mais especificamente, na área dos serviços sociais, que a Constituição prevê como serviço público e como atividade aberta à iniciativa privada, como saúde, educação, cultura etc. Só que, em um caso, a entidade assim qualificada recebe o título de organização social e, no outro, de organização da sociedade civil de interesse público; no primeiro caso, o instrumento jurídico pelo qual se concretiza a parceria é denominado

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

de contrato de gestão; no outro, é denominado termo de parceria. Trata-se de miscelânea terminológica para designar entidades que, em termos genéricos apresentam características muito semelhantes e que, por isso mesmo, mereceriam submeter-se ao mesmo regime jurídico.

2.1 Organizações sociais – OS

A Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona, e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como Organizações Sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

As Organizações Sociais representam uma estratégia de estimular parcerias de entidades privadas sem fins lucrativos com o poder público, em serviços sociais livres à ação da iniciativa privada na esfera pública. Não podem e não devem ser superestimadas nem subestimadas como respostas às dificuldades do aparelho do Estado no âmbito da disponibilização das atividades sociais, mormente na espécie, nas ações e nos serviços de saúde.

O Estado com elas não se exime da responsabilidade de garantir os direitos sociais, continua regulador e promotor de serviços sociais, contando, porém, com mecanismos de parceria renovados, ampliando a sua capacidade de direta ou indiretamente assegurá-los.

O modelo de gerenciamento na área da Saúde Pública por OS deve obrigatoriamente respeitar os princípios do SUS: acesso universal, integralidade da assistência e equidade na oferta de serviços.

Convém frisar que o inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações, dispensa a licitação para contratos de prestação de serviços com as Organizações Sociais, mas para tanto, têm que ser qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo. Portanto, o gestor do SUS só poderá celebrar contratos com as *Organizações Sociais* qualificadas, lembrando

que a sua finalidade ou objetivo terá de relacionar com as atividades contempladas no contrato de gestão.

Na efetivação da contratação da OS poderá a Administração Pública utilizar-se de lei própria de cada ente ou da lei federal. Após qualificação deverá ser realizado certame, por intermédio de chamamento público, para celebração do futuro contrato de gestão que formalizará o vínculo jurídico e estabelecerá as metas, as formas de monitoramento, controle e avaliação, as obrigações e os direitos da OS e da Administração Pública.

O Supremo Tribunal Federal em análise da ADI 1923/DF relator: Min. Ayres Britto firmou:

os autores ajuizaram a presente ADIN postulando a declaração de inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei n.º 9.637/98, que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências”. Formulam, ainda, pedido de declaração de inconstitucionalidade da redação do art. 24, XXIV, da Lei n.º 8.666/93, conferida pela Lei n.º 9.648/98, prevendo a dispensa de licitação “para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Em conclusão ao voto, o Ministro dispôs:

[...] voto no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei n.º 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei n.º 8.666/93, incluído pela Lei n.º 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei n.º 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei n.º 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei n.º 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos

princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

Se seguidas todas as indicações, por certo a Administração que optar pela celebração de Contrato de Gestão o fará com observância de todos os elementos exigíveis de legalidade do ato, o que não se confunde com a oportunidade e conveniência de tal escolha.

2.2 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip

A Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 13.019, de 2014).

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) guarda diferenças fundamentais com as Organizações Sociais, de plano a qualificação: na Oscip, após devida instrução documental a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos encaminhará requerimento ao Ministério da Justiça pedindo a outorga da qualificação, cumprindo assim um dos requisitos da lei. Para avaliação da condição de qualificação deverão ser atendidos os seguintes requisitos:

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de

direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

[...]

IV – promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

Obtida a qualificação junto ao Ministério da Justiça, a OSCIP se torna apta a celebrar termo de parceria destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, previstas no art. 3º da Lei”. (art. 9º).

As Oscips, conforme já firmado na legislação e em mais de uma oportunidade pelo TCU (TC 746/2014 e 017.783/2014), não participam de certames licitatórios promovidos pela Administração Pública, pois se tal se desse, haveria ofensa ao princípio da isonomia com os demais licitantes, em face das características de tais entidades. Com a Oscip deverá ser celebrado Termo de Parceria, decorrente de concurso de projetos cujo objeto será o desenvolvimento de projetos próprios de interesse social, sendo vedada qualquer ação que se caracterize em intermediação de mão de obra.

Como todas as ações da Administração, a decisão de celebrar Termo de Parceria deve ser revestida de planejamento que contemple a decisão pela celebração do ajuste e, após todos os elementos qualificadores da ação. O Decreto n.º 3.100, de 30 de junho de 1999, no artigo 24 dispõe sobre os cuidados de preparação do concurso de projetos:

“Art. 24. Para a realização de concurso, o órgão estatal parceiro deverá preparar, com clareza, objetividade e detalhamento, a especificação técnica do bem, do projeto, da obra ou do serviço a ser obtido ou realizado por meio do Termo de Parceria.”

3 Quadro comparativo com as principais características das Organizações Sociais (OS) e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip)

CARACTERÍSTICAS	OS	OSCIP
LEGISLAÇÃO	<p>Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998</p> <p>“Dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais”. (Conversão da MPv n.º 1.648-7, de 1998)</p>	<p>Lei n.º 9.790, de 23 de maio de 1999</p> <p>“Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria”.</p>
NATUREZA JURÍDICA	Pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos.	Pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos. (Art. 2º da lei veda a qualificação das entidades que relaciona)
REQUISITOS ESPECÍFICOS DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS	Proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade.	Não distribui entre seus sócios, ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

continua

continuação

CARACTERÍSTICAS	OS	OSCIP
VÍNCULO FORMAL	Contrato de Gestão (fomento e parceria).	Termo de Parceria.
SELEÇÃO	A escolha da OS para celebrar Contrato de Gestão é com dispensa de licitação – art. 24, XXIV.	A seleção da Oscip deve ser feita mediante concurso de projetos a fim de firmar com o poder público termo de parceria. Os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação.
QUALIFICAÇÃO	Decreto do chefe do Executivo. A aprovação quanto à conveniência e oportunidade da qualificação é do titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente e, do Poder Executivo quanto aos requisitos específicos da habilitação.	Portaria do Ministério da Justiça. A entidade interessada em obter a qualificação instituída pela lei deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos documentos exigidos.

continua

continuação

CARACTERÍSTICAS	OS	OSCIP
DESQUALIFICAÇÃO	<p>O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.</p> <p>A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.</p> <p>A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.</p>	<p>Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.</p>
PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO	<p>Previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral.</p>	<p>Permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (Redação dada pela Lei n.º 10.539, de 2002)</p>

continua

conclusão

CARACTERÍSTICAS	OS	OSCIP
LICITAÇÃO	A organização social fará publicar, no prazo máximo de 90 dias contados da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do poder público.	A Organização parceira fará publicar, no prazo máximo de 30 dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do poder público observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º da Lei n.º 9.790/1999.
PUBLICIDADE	Deve haver publicidade do relatório de atividades e de demonstração financeira.	Deve haver publicidade do relatório de atividades e de demonstração financeira.
CESSÃO DE PESSOAL	É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.	Sem correspondente.
CONTROLE	A entidade qualificada como organização social é declarada como entidade de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais. Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.	Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

CONCLUSÃO

Neste manual são abordadas questões relevantes para todos aqueles que operacionalizam medidas práticas e legais envolvendo as licitações para complementação de serviços de saúde. A orientação deste manual foi o da simplicidade e da objetividade, sem o afastamento de competentes subsídios.

Sua principal intenção foi o de se constituir em efetivo “produto de uso” acessível a todos e base de decisões, considerando-se na sua elaboração as mais diversas condições das secretarias de saúde e principalmente a regra geral, que a todos alcança, que é a de observância estrita a lei.

Foram atingidas as motivações desse trabalho e assim o Ministério da Saúde/Secretaria de Atenção à Saúde/Departamento de Regulação Avaliação e Controle, oferta a todos, gestores e prestadores, operadores do direito e da saúde, este Manual.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marina Fontoura de. *A nova posição do TCU e da AGU sobre as contratações emergenciais sem licitação*. ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29831/nova-posicao-do-tcu-e-da-agu-sobre-as-contratacoes-emergenciais-sem-licitacao>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

BORGES, Alice Gonzalez. Consórcios Públicos, Nova Sistemática e Controle. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador, n. 6, p. 1-25, maio/jul. 2006.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Município de São José dos Campos – SP. *Cartilha convênios*. Brasília, 2011. Elaborado com base no Parecer 004/2010/JCB/CJU-SJC/CGU/AGU.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Consórcios Públicos Intermunicipais, no âmbito do SUS: aspectos básicos*. Brasília, 2014.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. *A experiência de contratualização de resultados no Governo Federal brasileiro: pesquisa com órgãos supervisores de contratos de gestão: relatório de pesquisa II: relatório de caracterização e análise de iniciativas selecionadas.* autora: Leticia Schwarz (consultora). Brasília, dez. 2009. p. 10. Disponível em: <http://www.gespublica.gov.br/sites/default/files/documentos/leticia_produto_ii.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). *Licitações & contratos: orientações e jurisprudências do TCU.* 4 ed., rev., atual. ampl. Brasília, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.* 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Luciano. *Licitações: estudos e práticas.* 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo.* 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto. *Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação.* ©1998-2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10573>. Acesso em: 16 out. 2017.

MERHY, Emerson Elias. *Comando Único: uma história das experiências do SUS.* Niterói, RJ: UFF, 2003. Contribuição para a Conferência Municipal de Saúde do Recife – 2003. Disponível em: <<http://www.uff.br/saudecoletiva/professores/merhy/artigos-20.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo.* 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOVELLI, Flavio Bauer. *A eficácia do ato administrativo.* Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/20941/19659>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

SPINELLI, Mário Vinícius Claussen; LUCIANO, Vagner de Souza. *Licitações e Contratos.* Apostila de Licitações e Contratos Administrativos-CGU: Licitações e Contratos. Disponível em: <https://www.ifsertao-pe.edu.br/reitoria/images/licitacoes/apostila_agu/apostila_de_licitacoes_e_contratos_administrativos%20cgu.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Emenda Constitucional n.º 19/1.998.

Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012 – Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis n.ºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 – Dispões sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 – Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil.

Lei n.º 10.539, de 23 de setembro de 2002 – Dispõe sobre a estruturação de órgãos, cria cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências.

Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005 – Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 – Disciplina às relações da Administração Pública com entidades qualificadas como organizações da sociedade civil nos termos da Lei n.º 9.790/1999, as quais podem ser estabelecidas mediante termo de colaboração ou termo de fomento, sendo vedada a criação de outras modalidades ou a combinação daquelas previstas na Lei (art. 41). A distinção entre esses instrumentos de parceria fica por conta da proposição do plano de trabalho, ou seja, enquanto no termo de colaboração as organizações da sociedade civil são selecionadas para a consecução de finalidades de interesse público propostas pela Administração, no fomento, as propostas partem das próprias organizações, conforme se infere dos arts. 16 e 17.

Lei n.º 13.151, de 28 de julho de 2015 – Altera os arts. 62, 66 e 67 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, o art. 12 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, o art. 1º da Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, e o art. 29 da Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, para dispor sobre a finalidade das fundações, o prazo para manifestação do Ministério Público sobre suas alterações estatutárias e a remuneração dos seus dirigentes; e dá outras providências.

Lei n.º 7.587/1987 – Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-Lei n.º 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-Lei n.º 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências.

Lei n.º 7.596, de 10 de abril de 1987 – Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-Lei n.º 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-Lei n.º 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências.

Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992 – Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Lei n.º 9.637, 15 de maio de 1998 – Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais.

Lei n.º 9.648, de 27 de maio de 1998 – Altera dispositivos das Leis n.º 3.890-A, de 25 de abril de 1961, n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás e de suas subsidiárias, e dá outras providências.

Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999 – Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Decreto n.º 3.100, de 30 de junho de 1999 (alterado pelo Decreto n.º 7.568/2011) – Regulamenta a Lei n.º 9.790/1999.

Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011 – Regulamenta a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.

Decreto n.º 3.555, de 8 de agosto de 2000 – Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Decreto n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

Decreto-Lei n.º 900, 29 de setembro de 1969 – Altera disposições do Decreto-Lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências.

Portaria GM/MS n.º 1.286, de 26 de outubro de 1993 – Dispõe sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços.

Portaria GM/MS n.º 1.559, de 1º de agosto de 2008 – Institui a Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Portaria GM/MS n.º 1.034, de 5 de maio de 2010 – Dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Portaria GM/MS n.º 3.172/2012 – Concede aumento no valor do Incentivo à Contratualização às Entidades Beneficentes sem Fins Lucrativos participantes do Programa de Reestruturação e Contratualização dos Hospitais Filantrópicos ou do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no Sistema Único de Saúde (SUS).

Portaria GM/MS n.º 699, de 30 de março de 2000 – Regulamenta as Diretrizes Operacionais dos Pactos Pela Vida e de Gestão.

Portaria n.º 161, de 21 de janeiro de 2010 – Dispõe sobre o art. 3º da Portaria n.º 699/GM, de 30 de março de 2006, que versa sobre o Termo de Cooperação entre Entes Públicos.

Acórdãos

ACÓRDÃO TCU n.º 1.189 – 17/10 – Auditoria – Recomenda à Secretaria de Atenção à Saúde adoção das seguintes medidas: (i) expeça orientações técnicas para auxiliar os estados e municípios na elaboração de estudo da necessidade de serviços, estabelecendo parâmetros atualizados de cobertura assistencial no âmbito do SUS, assim como sejam adotadas outras medidas no sentido de qualificar o planejamento da contratação dos prestadores de serviços.

ACÓRDÃO TCU n.º 1.215/2013 – Plenária – representação. Seleção de entidade privada para a prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, no estado de São Paulo. Caracterização de que a entidade selecionada – associação hospitalar de Bauru – não atendia a alguns dos requisitos previstos no edital de convocação pública 5/2007. Representação parcialmente procedente. Dado o tempo decorrido e a natureza dos serviços, inconveniência na adoção de medidas no sentido de interferir na execução do convênio celebrado. Notícias nos autos de problemas na prestação dos serviços por parte da entidade selecionada. Determinação para que o ministério da saúde averigue a qualidade destes serviços. Considerações acerca da forma de seleção de entidades privadas para atuação no âmbito do SUS, em regime complementar ao poder público. Determinação ao

ministério da saúde para que discipline a questão do credenciamento para a seleção desse tipo de entidade.

ACÓRDÃO TCU n.º 2.170/2008 – Plenária – representação. Licitação. Exigências de qualificação técnico-profissional em desacordo com a lei. Ausência de publicidade do orçamento estimativo. Oitivas dos gestores. Constatação de novas irregularidades: sobrepreço e ausência de motivação para a não adoção de parcelamento do objeto.

ACÓRDÃO TCU n.º 935/2007 – Plenária – AUDITORIA. Fracionamento de despesas. Justificativas acolhidas. Ausência de parcelamento do objeto licitado. Contratação por inexigibilidade de licitação. Justificativas rejeitadas. Determinações. 1. Um dos requisitos para que se caracterize o fracionamento de despesas é que os objetos licitados separadamente pudessem ser realizados concomitantemente. 2. Em se tratando de recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, a aplicação de normas licitatórias externas somente é possível quando o organismo externo impuser tal prática como condição para a obtenção do financiamento ou da doação. 3. Sem prejuízo de outros requisitos, para que a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 seja considerada legal, é necessário a demonstração da singularidade do objeto contratado.

ACÓRDÃO TCU n.º 1.876/2007 – recursos de reconsideração em processo de prestação de contas. Questões relacionadas a licitações e contratos. Dispensas fundamentadas em situação de emergência. Provimento parcial ao recurso apresentado pelo administrador. Não provimento do recurso apresentado pela empresa. 1. A situação prevista no art. 24, VI, da Lei n.º 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas.

ACÓRDÃO TCU n.º 1.904/2008 – MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Licitações de outorga de serviço de radiodifusão. Consulta sobre a possibilidade de anulação de ato ou

fase de licitação, inquinado de vício, que não afete a totalidade do certame. Conhecimento. Esclarecimentos ao consulente. Arquivamento

Decisão TCU n.º 656/1995 – Consulta formulada pelo Ministério da Educação. Possibilidade de contratação de serviços médico-assistenciais a servidores e dependentes, por meio de credenciamento de entidades e profissionais na área de saúde.

Mandado de Segurança

MS n.º 24.073/DF – STF – CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei n.º 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. – O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei n.º 8.906/1994, art. 32. III. – Mandado de Segurança deferido.

Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI 1923 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Constitucional. Administrativo. Terceiro setor. Marco legal das organizações sociais. Lei n.º 9.637/1998 e nova redação, conferida pela Lei n.º 9.648/1998, ao art. 24, XXIV, da Lei n.º 8.666/1993. Moldura constitucional da intervenção do estado no domínio econômico e social.

Medida Provisória

MPv n.º 1.648/1998 – Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron e da Fundação Roquette Pinto e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

Processos

AGU – PROCESSO N° 21000.000957/97-96ORIGEM: Ministério da Agricultura e do Abastecimento. ASSUNTO: Conceito de “autoridade superior” a que se refere o art. 26 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, para ratificar os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, frente a dispositivos do Regimento Interno das Delegacias Federais de Agricultura. Parecer n.º GQ – 191.

TCU – Processo n.º TC 008.797/93-5, sessão 9/12/2003.

ISBN 978-85-334-2570-5



DISQUE SAÚDE

136

Ouvidoria Geral do SUS
www.saude.gov.br

Biblioteca Virtual em Saúde do Ministério da Saúde
www.saude.gov.br/bvs



MINISTÉRIO DA
SAÚDE

