



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Parecer n.º: 321/2019 - PGE
Processo n.º: 020.000.00919/2019-2
Origem: Secretaria de Estado da Saúde
Assunto: Inexigibilidade de Licitação
Interessados: Órgão de origem e Fundação de Beneficência
Hospital de Cirurgia
Destino: Órgão de origem

**INEXIGIBILIDADE DO DEVER DE LICITAR.
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE.
ATUAÇÃO COMPLEMENTAR AO SISTEMA ÚNICO
DE SAÚDE - ART. 199, § 1º, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PORTARIA
2.567/2016, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.
CREDENCIAMENTO. VALOR CONTRATUAL.
ADOÇÃO DA TABELA DO SUS COMO PARADIGMA.
COMPLEMENTAÇÃO COM RECURSOS DO TESOUREIRO
ESTADUAL. CONSIDERAÇÕES.**

I - RELATÓRIO.

Cuida o presente parecer de contratação direta da Fundação de Beneficência Hospital de Cirurgia - FBHC, com fulcro no art. 25, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, tendo por escopo a prestação de serviços de saúde, ambulatoriais e hospitalares, que se dará através da disponibilização de sua capacidade física instalada e dos recursos humanos necessários.

Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: a) ofício DG/FBHC n.º 222, de 30/11/2018 (fl. 02);



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

b) autorização do ordenador de despesa (fl. 05); c) justificativa da contratação (fls. 07-20); d) projeto básico e plano de trabalho (fls. 23-33); e) minuta contratual e anexos (fls. 35-69); f) estatuto da FBHC (fls. 74-95); g) decisão proferida nos autos do processo nº 201810701344, em trâmite perante a 7ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, que determinou, dentre outras providências, a intervenção judicial na FBHC (fls. 100-110); h) balanço patrimonial da FBHC e notas explicativas (fls. 112-123); i) Portaria nº 517/2017, da Secretaria de Atenção à Saúde, que concedeu o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, na área de Saúde, à FBHC (fl. 152); j) indicação da dotação orçamentária que fará frente à despesa do contrato cuja celebração é almejada (fl. 155) e k) declarações do art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (fls. 156-157).

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO.

De início, vale lembrar que, diante da necessidade de celebrar contratos com terceiros para satisfazer as suas demandas, a regra impõe que a Administração Pública providencie prévio procedimento licitatório, nos termos exigidos pela Constituição da República (art. 37, XXI) e pela Lei de Licitações (art. 2º).

A submissão das contratações públicas ao dever de licitar tem como finalidade resguardar os princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, na medida em que viabiliza a todos os possíveis interessados a manifestação acerca da intenção de formar o vínculo contratual com a Administração.

Nesse sentido, convém transcrever a lição de Eros Roberto Grau:

"A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

princípio da isonomia.

Seu fundamento, bem assim o dos concursos públicos, encontra-se no princípio republicano. Dele decorre, na abolição de quaisquer privilégios, a garantia formal da igualdade de acesso de todos, não só às contratações que pretenda a Administração avançar mas, também, aos cargos e funções públicas. Daí por que a escolha do licitante com o qual a Administração há de contratar deve ser, na República, a melhor escolha ou a escolha do melhor contratante."¹

Se a licitação tem em vista selecionar de forma isonômica o particular que reúne as condições mínimas e indispensáveis de habilitação e oferece a melhor proposta para atendimento do interesse público, a sua realização apenas se impõe quando há a viabilidade de disputa.

Não por outro motivo, a par das hipóteses de dispensa de licitação, que envolvem o juízo de conveniência e oportunidade em torno da deflagração do procedimento competitivo², a Lei de Licitações estabeleceu casos de inexigibilidade. O assunto encontra-se previsto no art. 25, da Lei nº 8.666/93, o qual determina ser "inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição".

Para que seja possível a contratação com fulcro neste fundamento, portanto, deve restar efetivamente demonstrada a inviabilidade de competição, a qual decorre da ausência de algum dos pressupostos que autorizariam a instauração do certame, quais sejam: a) a pluralidade de competidores capazes de fornecer a mesma solução ou b) a

¹GRAU, Eros Roberto. Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei). São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 14.

² Sobre o assunto, Joel de Menezes Niebuhr esclarece: "Afora as hipóteses de inexigibilidade, percebe-se existirem situações em que, conquanto fosse viável a competição, não haveria utilidade em empreender licitação pública, já que o interesse público seria comprometido, afigurando os casos em que ela é dispensada ou dispensável. Em breves palavras: a inexigibilidade relaciona-se à impossibilidade de proceder à licitação pública por inviável a competição; a dispensa, ao seu turno, à inutilidade da licitação pública para a consecução do interesse público." - NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 102-103



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos de julgamento.

À luz do contexto acima é que se deve avaliar a situação concreta, que envolve a contratação de serviços de saúde de forma complementar ao Sistema Único de Saúde - SUS.

De acordo com a Portaria nº 2.567, de 25 de novembro de 2016, do Ministério da Saúde, "nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada" (art. 3º). E conforme § 3º do art. 3º daquele normativo legal, "a participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante a celebração de contrato ou convênio com o ente público, observando-se os termos da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990".

No caso em apreço, consoante já apontado acima, a SES decidiu celebrar contrato, e não convênio, com a FBHC. Mais, pretende fazê-lo de forma direta, ou seja, sem licitação, o que leva a crer que almeja lançar mão do instituto do credenciamento.

O credenciamento, segundo a Portaria nº 2.567/2016/MS, tem cabimento quando "houver necessidade de um maior número de prestadores para o mesmo objeto e a competição entre eles for inviável". (art. 5º, § 1º)³.

³ O credenciamento se opera por meio da fixação de regulamento que oportuniza a contratação de todos os interessados em prestar determinados serviços para a Administração, conforme as regras de habilitação, execução e remuneração previamente definidas. É 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. Esse procedimento tem cabimento quando a necessidade da Administração não puder ser satisfeita por meio da contratação de um único fornecedor, mas, pelo contrário, exige a contratação de todos os interessados aptos a atendê-lo. Se quanto mais credenciados, melhor se dará o atendimento ao interesse público, então não se falará em licitação.



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Na forma do citado ato normativo, o procedimento de credenciamento deve ser promovido nos seguintes termos:

Art. 6º O credenciamento das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde obedecerá às seguintes etapas:

I - chamamento público, com a publicação de edital e respectivo regulamento;

II - inscrição;

III - cadastro (Certificado de Registro Cadastral - CRC) das entidades interessadas;

IV - habilitação;

V - assinatura do termo contratual; e

VI - publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do ente contratante ou jornal local de grande circulação.

Art. 7º Os requisitos para o credenciamento devem estar previstos no respectivo regulamento, garantindo-se isonomia entre os interessados dispostos a contratar pelos valores definidos pelo SUS, constantes, obrigatoriamente, no edital.

Art. 8º O registro de dados cadastrais para credenciamento estará permanentemente aberto a futuros interessados, estabelecidos limites temporais para as contratações.

Art. 9º O edital e o respectivo regulamento do chamamento público deverão ser disponibilizados no Diário Oficial correspondente, em jornais de grande circulação e por meios eletrônicos, contendo o prazo de inscrição.

Assim, a primeira condição que se estabelece para a contratação do FBHC é o atendimento das regras da Portaria nº 2.567/2016/MS a respeito do procedimento administrativo para credenciamento das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde de forma particular ao SUS.



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao valor que se pretende atribuir ao contrato em apreço. É que de acordo com a justificativa de fls. 07-20 e cláusula quarta da minuta contratual, a FBHC receberá remuneração por procedimentos realizados superior à fixada pelo SUS.

Sobre as contratações destinadas a subsidiar as ações do Sistema Único de Saúde (SUS) com recursos oriundos do Governo Federal, sabe-se que elas, **a rigor**, devem ocorrer segundo os valores constantes das tabelas do SUS.

Acerca do assunto, veja-se o Acórdão nº 2389/2013 - Plenário do TCU:

"[Acórdão]

9.3. Determinar à Secex/AC que:

9.3.1. promova as verificações no sistema Siafi e diligências necessárias para esclarecer a ocorrência relacionada ao achado 2.2, informando se a Nota de Anulação de Empenho nº 7216070507/2013 (peça 6, p. 4) logrou efetivamente **impedir, a tempo, o desembolso financeiro dos recursos federais para pagamento de procedimentos com valores superiores à tabela do SUS**, o que em princípio sanearia a irregularidade, (...)

[Relatório]

2.2 - Utilização de recursos federais para pagamento acima dos valores da tabela SUS.

2.2.1 - Situação encontrada:

Em análise documental realizada no processo de pagamento da competência do mês de julho de 2012, referente à Ata de Pregão Presencial por Registro de Preços Sesacre 288/2012, constatou-se que os procedimentos ambulatoriais de tomografia computadorizada relativos à mencionada competência haviam sido pagos com recursos federais do SUS (oriundos da fonte 400) **em valores superiores a tabela SUS (superfaturamento**



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

qualitativo), com infração ao disposto no art. 1º, caput, da Portaria MS/GM 1606/2001, bem como à jurisprudência do TCU trazida no Acórdão 3090/2010-Plenário.

Na produção do mês de julho de 2012, apresentada pelo prestador privado, a Sesacre efetuou o pagamento dos procedimentos ambulatoriais (tomografia computadorizada) pelos valores constantes da Ata de Pregão Presencial por Registro de Preços Sesacre 288/2012, sendo que todos eles encontram-se acima do teto estabelecido na Tabela SUS.

Cabe registrar que a referida Ata prevê em seu encarte I dois procedimentos diferentes com o mesmo código Sigtap (020603001-0), e com valores diferentes. Para a Tomografia Computadorizada de Abdomen Superior o valor é R\$ 230,00 e para Angiotomografia da aorta abdominal o valor é R\$ 257,00. Na tabela SUS, o procedimento correspondente ao mencionado código Sigtap é a Tomografia Computadorizada de Abdômen, com valor SUS corresponde a R\$ 138,63.

No que tange à utilização de recursos federais para pagamento acima dos valores da tabela SUS, cumpre salientar que a produção do mês de julho de 2012 atingiu o montante de R\$ 164.703,32, e, caso os valores pagos tivessem obedecido ao teto da tabela SUS, o valor a ser pago seria de R\$ 92.124,97, fato que ocasionou um superfaturamento na ordem de R\$ 72.578,35, em valores históricos, e, por consequência, dano ao erário federal. Tal situação é demonstrada no Anexo 2 do presente relatório.

Em análise de extrato por Credor (Cedimp) extraído do sistema SAFIRA - referente ao período de 1/1/2012 a 5/6/2013 - verificou-se que o recurso federal pago a maior no mês de julho de 2012 não havia sido compensado até 5/6/2013, razão pela qual o débito permanece em aberto.

Ante o exposto, conclui-se que o pagamento da produção de julho de 2012 ocorreu em desacordo com o disposto com o art. 1º, da Portaria 1606, de 11 de setembro de 2011, do Ministério da



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Saúde, o qual veda a utilização de recursos federais para a complementação financeira, devendo os entes federativos empregar recursos próprios estaduais e/ou municipais, bem assim ao disposto no item 7.3 da Ata de Pregão Presencial por Registro de Preços Sesacre 288/2012, e ao Acórdão 3090-TCU-Plenário, tendo ensejado superfaturamento qualitativo e, conseqüentemente, dano ao erário federal." (grifos nossos)

Conforme se depreende do precedente acima, a regra é que os serviços prestados no âmbito do SUS sejam custeados com verbas federais até o limite da tabela do SUS, de modo que o pagamento de serviços com valores superiores àquela tabela somente seria admitido se ocorresse mediante complementação com recursos do próprio Ente. Isso é o que consta da Portaria 1606/2011 do Ministério da Saúde, mencionada no Acórdão acima:

"O Ministro de Estado da Saúde, no uso de suas atribuições,

Considerando que os três níveis de governo são responsáveis pela gestão e financiamento do SUS, de forma articulada e solidária;

Considerando que a Norma Operacional Básica - NOB 01/96 atribuiu aos estados e municípios habilitados em Gestão Plena do Sistema a prerrogativa de normalização complementar relativa ao pagamento de prestadores de serviços assistenciais em seu território, inclusive quanto à alteração de valores de procedimentos, **tendo a tabela nacional como referência mínima**, desde que aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde/ CMS e pela Comissão Intergestores Bipartite/CIB;

Considerando a publicação da Norma Operacional de Assistência à Saúde - NOAS-SUS 01/2001, pela Portaria GM/MS N° 95, de 26 de janeiro de 2001;

Considerando a Portaria GM/MS N° 483, de 06 de abril de 2001, que regulamenta o processo de



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Programação Pactuada Integrada/PPI, e

Considerando a necessidade de regulamentar o financiamento dos serviços referenciados entre municípios, resolve:

Art. 1º Definir que os estados, Distrito Federal e municípios que adotarem tabela diferenciada para remuneração de serviços assistenciais de saúde deverão, para efeito de complementação financeira, empregar recursos próprios estaduais e/ou municipais, sendo vedada a utilização de recursos federais para esta finalidade.

Art. 2º Definir que a utilização de tabela diferenciada para remuneração de serviços de saúde não poderá acarretar, sob nenhuma circunstância, em discriminação no acesso ou no atendimento dos usuários referenciados por outros municípios ou estados no processo de Programação Pactuada Integrada/PPI.

Parágrafo único. Para evitar a que o Tesouro Municipal seja onerado pelos serviços prestados a cidadãos de outros municípios, os gestores municipais que decidirem por complementar os valores da tabela nacional de procedimentos deverão buscar, em articulação com os gestores dos municípios que utilizem sua rede assistencial, a implementação de mecanismos de cooperação para a provisão dos serviços.

Art. 3º Estabelecer que os municípios habilitados na Gestão Plena do Sistema Municipal/ GPSM deverão informar, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, à respectiva Comissão Intergestores Bipartite/CIB, as alterações a serem efetuadas nos valores das tabelas.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação." (Destacamos.)

Como se pode perceber, a possibilidade de contratar serviços para atendimento do SUS com valores superiores ao da tabela deste Sistema parece compreender hipótese bastante excepcional, que exige análise detida da



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

legislação correspondente⁴. Logo, recomendo fortemente que a Administração reúna as informações e elementos pertinentes para demonstrar indubitavelmente a inviabilidade material de as tabelas de preços do SUS serem observadas em face da realidade de mercado e, a partir disso, diligencie junto ao Ministério da Saúde para confirmar a possibilidade de adotar esse procedimento.

Caso o gestor público não se sinta confortável em firmar contrato nos moldes da minuta apresentada, com remuneração da contratada em desacordo com a Tabela SUS, proponho a adoção das seguintes ações:

(i) formalização de contrato com a FBHC, seguindo as regras da Portaria nº 2.567/2016/MS, remunerando os serviços realizados conforme Tabela do SUS;

(ii) repasse à FBHC, através de outro instrumento legal (convênio ou acordo de cooperação), da parcela denominada "Incentivos do Ministério da Saúde" (ver cláusula quarta da minuta de contrato de fls. 35-49), uma vez que segundo justificativa de fls. 07-20 a entidade filantrópica faz jus a estes valores "independentemente de produção";

(iii) adoção de procedimento idêntico ao especificado no item acima para o repasse da parcela "Cofinanciamento FMS-Araçaju" (ver cláusula quarta da minuta de contrato de fls. 35-49), desde que inexista vedação;

(iv) concessão de subvenção social à FBHC, na forma dos arts. 16 da Lei nº 4.320/64 e 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal OU

(v) celebração de termo de colaboração/termo de fomento com aquela entidade, transferindo-lhes recursos que poderão ser empregados inclusive na "remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro

⁴ Neste aspecto, a Portaria nº 2.567/2016/MS é ainda mais rigorosa que a de número 1.606/2001/MS. De fato, o § 6º de seu art. 3º dispõe que "para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos do SUS."



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas" (art. 46, I, da Lei nº 13.019/2014).

Por fim, quanto ao prazo de vigência do ajuste (cláusula décima primeira), registro, de pronto, a inviabilidade de conferir-lhe efeitos retroativos. Ainda, a possibilidade de prorrogação da avença rege-se pelo inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, limitando-se a 60 meses.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, opino pela possibilidade de celebração do contrato em apreço junto a FBHC, desde que observadas as ponderações aqui promovidas e realizadas as publicações de estilo.

Uma vez firmado o ajuste, deve ser dada ciência do ato jurídico ao MPE e TCE.

Este é o parecer.

Aracaju, 22 de janeiro de 2019.

Eduardo José Cabral de Melo Filho
Procurador-Chefe da Procuradoria Especial dos Atos e
Contratos Administrativos

