



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 18/2000-0083002-0

PARECER Nº 17.423/18

Gabinete

EMENTA:

SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.666/93.

1. Inexiste óbice jurídico ao prosseguimento da contratação em análise, tendo em vista que o contrato e seus anexos atendem às disposições da legislação vigente.
2. Inexigibilidade de licitação com fulcro na disposição contida no caput do art. 25 da Lei 8.666/93. Inviabilidade de competição, por se tratar da única instituição local a oferecer os serviços hospitalares a serem contratados.
3. Os preços da contratação estão justificados no arcabouço normativo que disciplina a contratualização de prestadores de serviços ao Sistema Único de Saúde, tendo por base valores tabelados e o conjunto de procedimentos especificamente contratados junto à entidade hospitalar.
4. Alterações recomendadas na minuta do contrato.

AUTOR: THIAGO JOSUÉ BEN

Aprovado em 17 de outubro de 2018.



Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Gisele de Melo Kaiser Stahlhoefer

PGE / GAB-AA / 358609001

17/10/2018 09:39:21





PARECER

SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.666/93.

1. Inexiste óbice jurídico ao prosseguimento da contratação em análise, tendo em vista que o contrato e seus anexos atendem às disposições da legislação vigente.
2. Inexigibilidade de licitação com fulcro na disposição contida no caput do art. 25 da Lei 8.666/93. Inviabilidade de competição, por se tratar da única instituição local a oferecer os serviços hospitalares a serem contratados.
3. Os preços da contratação estão justificados no arcabouço normativo que disciplina a contratualização de prestadores de serviços ao Sistema Único de Saúde, tendo por base valores tabelados e o conjunto de procedimentos especificamente contratados junto à entidade hospitalar.
4. Alterações recomendadas na minuta do contrato.

Trata-se de processo administrativo eletrônico oriundo da Secretaria Estadual da Saúde, versando acerca da contratação Sociedade Beneficente Hospitalar São José – Hospital São José, do município de Chapada/RS, para prestar serviços de atenção à saúde, nas áreas hospitalar e ambulatorial, aos usuários do Sistema Único de saúde, na modalidade valor global.

Instruem o processo: Of. Circ 15ª Nº 148/2008, do Delegado Regional de Saúde da 15ª CRS, pelo qual encaminha ao Secretário Estadual da Saúde o plano operativo para a renovação da contratação do Hospital, acompanhada de alvará sanitário e certidões negativas de débitos (fls. 02-11); manifestação do Departamento de Assistência Hospitalar e Ambulatorial (DAHA), anexando a produção do período de renovação (05/2017 a 04/2018) com encaminhamento à 15ª CRS, para pactuação dos quantitativos dentro do valor do atual contrato e da produção aprovada da Instituição, pela modalidade valor global (fls. 16-19); manifestação da 15ª CRS, encaminhando os valores finais negociados com o prestador (fls. 20-26); autorização de elaboração do instrumento contratual (fl. 30); dotação orçamentária (fl. 32); alvará de licença para localização (fl. 36); declaração do Prefeito Municipal de Chapada no sentido de que a Sociedade Beneficente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Hospital São José é a única instituição local a oferecer os serviços hospitalares a serem contratados (fl. 37); certidão de inscrição municipal (fl. 38); Estatuto e alterações averbadas (fls. 39-32); inscrições no CNPJ e CNES (fls. 63 e 64); minuta de declaração da inexigibilidade nº 028/2018 (fl. 65); manifestação da Assessoria Jurídica da SES, com sugestão de encaminhamento à Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do Decreto Estadual nº 50.274/2013 (fls. 68-69); encaminhamento à Procuradoria-Geral do Estado pelo Secretário de Estado da Saúde Adjunto (fl. 73); promoção da Procuradora do Estado Maria Denise Vargas de Amorim, solicitando a juntada de minuta do contrato (fl. 75); minuta do contrato (fls. 80-99); reencaminhamento à Procuradoria-Geral do Estado (fls. 100-108).

É o relatório.

1. Objetiva a presente consulta analisar a contratação, pelo Estado do Rio Grande do Sul, da Sociedade Beneficente Hospital São José – Hospital São José, sito no município de Chapada/RS, visando *“a prestação de serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, visando à garantia da atenção integral à saúde, a serem prestados aos usuários que deles necessitem”* (fl. 80, cláusula primeira – do objeto).

A Constituição da República preceitua que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), sendo que as ações e serviços voltados a esse direito social integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (art. 198). As ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197). Embora dever do Estado, o art. 199 da Lei Maior dispõe que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. No § 1º deste artigo, estabelece que *“As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”*. No § 2º, diz ser *“vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”*.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Lei nº 8.080/1990, em sintonia com a Lei Maior, estabelece que o Sistema Único de Saúde poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, devendo essa participação complementar ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público (art. 24 e parágrafo único).

As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar complementarmente do Sistema Único de Saúde (art. 25 da Lei nº 8.080/1990), sendo que os critérios e valores para a remuneração dos serviços e os parâmetros da cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (art. 26). Os serviços contratados, em todo caso, submetem-se às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 26, § 4º).

No âmbito infralegal, a Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde disciplina a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde, dispondo em seu art. 3º:

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

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

§ 2º Assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e ainda persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, o ente público recorrerá às entidades com fins lucrativos.

§ 3º 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, de acordo com os seguintes critérios:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

I - convênio: firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde; e

II - contrato administrativo: firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde.

§ 4º As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter preferência na contratação com o SUS, e concorrerão em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, no respectivo processo de licitação, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente.

§ 5º As entidades filantrópicas e sem fins lucrativos deverão satisfazer, para a celebração de instrumento com a esfera de governo interessada, os requisitos básicos contidos na Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º da Lei nº 12.101, independentemente das condições técnicas, operacionais e outros requisitos ou exigências fixadas pelos gestores do SUS.

§ 6º Para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos do SUS.

2. A Sociedade Beneficente Hospital São José – Hospital São José possui alvarás sanitário e de localização válidos (fls. 06 e 36) e regularidade perante as Receitas Municipal, Estadual e Federal (fls. 07, 09 e 11), Justiça do Trabalho (fl. 08) e FGTS (fl. 10).

Conforme declaração da fl. 37, emitida pelo Prefeito Municipal, “o município de Chapada possui a Sociedade Beneficente Hospital São José como única instituição local a oferecer os serviços hospitalares a serem contratados”. Outrossim, na fl. 38, é certificado por agente de fiscalização municipal constar “Alvará de Licença e Localização – em nome da entidade SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITAL SÃO JOSÉ, [...] com o ramo de atividade ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR”, a qual encontra-se “isenta do pagamento do Imposto Sobre Serviços (ISS), de conformidade com a Lei Municipal nº 813/90, de 28 de dezembro de 1990”. O Estatuto da Sociedade Beneficente Hospital São José – Hospital São José, por seu turno, explicita a finalidade não lucrativa da sociedade civil (art. 1º, fl. 39).



3. No que diz respeito à inexigibilidade de licitação, conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas situações expressas, como é o caso do inciso II de seu art. 25:

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.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Anote-se que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, muito embora especifique três hipóteses de inexigibilidade em seus incisos, ostenta função normativa autônoma no *caput*, de modo que o rol de hipóteses possui natureza meramente exemplificativa. Para configuração da inexigibilidade basta, portanto, que esteja suficientemente caracterizada a inviabilidade de competição.



Nesse sentido, é precisa a lição de Marçal Justen Filho:

Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.

(...)

A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha.

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 409)

Além da exigência prevista no art. 25, impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

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

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

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados." Grifou-se.

Assim, o primeiro requisito a ser analisado é a razão de sua escolha (art. 26, § único, II), descabendo aqui maiores digressões na medida em que há declaração expressa, firmada pelo Prefeito Municipal, no sentido de que o Hospital São José é a única instituição local a oferecer os serviços hospitalares a serem contratados, o que reforça a inviabilidade de competição.

Cabe destacar, no ponto, informação constante do Ofício nº 493/2018, do Diretor do Departamento de Assistência Hospitalar e Ambulatorial, ora anexado ao presente processo administrativo:

Como todas as contratações públicas, os contratos firmados com a rede hospitalar, seguem as disposições constantes na Lei 8666/93 sendo quase regra a contratação por inexigibilidade, por não existir competição por preço (preço único para todos os prestadores conforme tabela SIGTAP) e por inviabilidade de competição, pois na grande maioria dos municípios há um único hospital a ser contratado e nas localidades em que há mais hospitais que atendam ao SUS, é realizada divisão dos serviços entre os prestadores de acordo com a capacidade instalada.

A contratação direta de serviços de saúde em situações idênticas à ora analisada já foi objeto de análise anterior por esta Procuradoria, tendo obtido parecer favorável, conforme bem apreendido por ocasião das Informações nº 63/04/PDPE e 145/05/PDPE, com destaque para os seguintes excertos:

2. A contratação do Hospital São Roque para a prestação de serviços na órbita do SUS escuda-se no seguinte mandamento:

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

A inviabilidade de competição que conduz à possibilidade de contratar sem exigir licitação tem por fundamento, no caso concreto, o fato de ser aquele nosocômio o único que se situa na cidade de Getúlio Vargas. Não há, portanto, como cogitar



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da instauração de certame licitatório - regra que é -, pela evidente inviabilidade fática de que se estabeleça competição entre aquele e outros (inexistentes) interessados.

Essa situação de singularidade vem comprovada por Declaração emitida pelo Prefeito de Getúlio Vargas (fls. 146), bem como por Pareceres da Secretaria Municipal da Saúde e do Conselho Municipal de Saúde (fls. 151-152) e, ainda, pelo PARECER da Secretaria de Estado da Saúde, lavrado pela 11ª Coordenadoria Regional de Saúde, em Erechim (fls. 169).

O Estado do Rio Grande do Sul pretende contratar a Associação Hospital de Caridade de Santo Cristo, para prestação de serviços médico-hospitalares, conforme descritos na cláusula primeira da minuta de contrato de fl. 150, de forma direta, em razão da inexigibilidade de licitação na espécie.

Tal inexigibilidade está amparada no caput do art. 25 da Lei 8666/93, *verbis*:

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

In casu, a inviabilidade de competição ocorre porque o Hospital de Caridade de Santo Cristo é o único hospital existente no município de Santo Cristo, consoante atestado pelo Sr. Prefeito Municipal (fl. 60). Logo, não há competidores a disputarem o objeto do contrato, estando ausente, pois, um dos pressupostos lógicos da licitação, qual seja, a pluralidade de ofertantes.

4. No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanece o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível.

Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável. Compre-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma do art. 113 da Lei nº 8.666/93, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da



legalidade e regularidade da despesa e da execução, clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade (2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009–1ª Câmara, 1.379/2007–Plenário).

Em 2015, o Tribunal foi ainda mais específico em apontar diferenças entre o procedimento de justificação de preços na inexigibilidade e na dispensa de licitação:

Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.

Portanto, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; **(ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas** (AC 1565/15 – Plenário).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Por outro lado, não é desconhecido que por diversas vezes a pesquisa de preços é inviável ou mesmo torna-se muito morosa, haja vista o reiterado desinteresse das empresas em elaborar propostas sem qualquer garantia de contratação. Nesses casos, a atividade administrativa não deve ficar à mercê de circunstâncias de mercado, retardando uma contratação direta e até causando eventuais prejuízos ao órgão, por dificuldades na pesquisa de preços.

Sendo este o caso, recomenda-se, portanto, que o setor responsável pela pesquisa de preços demonstre as dificuldades encontradas na prática, como forma de justificar, por exemplo, a não obtenção do mínimo de três propostas.

Na jurisprudência do TCU, é possível identificar claramente a preocupação do Tribunal em relação a fatores externos que podem prejudicar a correta e célere instrução de um processo de contratação. Diante de eventuais dificuldades na pesquisa de preços, basta o gestor comprovar a existência dessas limitações, evitando assim que o processo de contratação se arraste no tempo (acórdão n.º 2.203/2005 1ª Câmara).

Cabe destacar ainda que a realização de pesquisa de preços não obriga, necessariamente, a Administração contratar a proposta de menor preço, podendo e devendo levar em consideração outros critérios, como a experiência e qualidade do serviço prestado em outras ocasiões.

A conduta da Administração de eventualmente eleger a melhor proposta técnica em detrimento do menor preço, possui respaldo em balizada jurisprudência, conforme os trechos das obras dos ilustres administrativistas Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a saber:

O dispositivo abrange contratações que não se orientam exclusivamente pelo princípio da vantajosidade. Muitas vezes, afirma-se que a contratação fundada no inc. XIII deve ser realizada pelo menor preço possível. Essa formulação não pode ser admitida, eis que tornaria inútil o dispositivo. Se a instituição dispusesse de condições de ofertar o menor preço possível, então bastaria realizar licitação com a participação inclusive de outras entidades que não preenchessem os



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

requisitos previstos no dispositivo. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 14ª ed., 2010)

Ao ensejo, cabe antecipar, porém, que o inciso [art. 24, XIII não exige que o preço seja compatível com o de mercado, aceitando-se justificativa para o descompasso entre o preço contratado e o praticado no comércio. Às vezes a vantagem auferida com a contratação direta não está no preço, mas em algum fator. (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in Contratação Direta sem Licitação, Ed. Fórum, 6ª ed., 2007)

Após solicitação de complemento da justificativa referente ao preço, sobreveio o Ofício nº 493/2018, do Diretor do Departamento de Assistência Hospitalar e Ambulatorial, ora anexado ao processo administrativo, esclarecendo a origem dos valores a serem repassados pelo contrato a ser firmado com o prestador de serviços ao SUS. Em conformidade com as informações constantes do precitado documento:

De forma genérica, podemos afirmar que os valores que compõem os contratos firmados pelo Estado/SES com a rede hospitalar que presta serviços ao SUS nascem dos repasses constitucionais, que tem por base, **preços tabelados** pelo Ministério da Saúde (Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS – SIGTAP), oriundos do denominado Teto MAC (Média e Alta Complexidade) e do FAEC (Fundo de Ações Estratégicas e Compensações), **incentivos federais** criados por normativas federais, especialmente Portarias Ministeriais e **incentivos estaduais**, criados por Resoluções da Comissão Intergestora Bipartite – CIB ou Portaria do Secretário. [...]

Este instrumento é composto por duas partes. Uma, o contrato propriamente dito, e a outra, o documento descritivo com a descrição das metas qualitativas e quantitativas e os valores financeiros compostos pelo MAC/FAEC, Incentivos Federais e Estaduais.

Os procedimentos contratados na área da internação hospitalar são organizados nos documentos descritivos conforme o código do procedimento da tabela SIGTAP. O valor desse procedimento é decorrente da análise da produção da série histórica dos últimos doze meses disponíveis no DATASUS/MS, contabilizados no instrumento de registros denominado AIH – Autorização de Internação Hospitalar.



Verifica-se, portanto, que o preço fixado no contrato decorre da aplicação da tabela SIGTAP, fator que inclusive reforça a contratação por inexigibilidade, por afastar a competição por preço.

O documento também destaca que os valores dos procedimentos que irão compor a Autorização de Internação Hospitalar variam de acordo com a estrutura física, de recursos humanos e tecnológica de cada estabelecimento. A contratação é feita através de grupo de procedimentos, realizando-se uma média entre seus valores. Dessa forma, explica-se porque, diferentemente do que ocorre nos contratos para o fornecimento de produtos ou serviços em outros ramos, haverá diferença de valores nos contratos de prestação de serviços do SUS, na medida em que esta fica vinculada à complexidade do serviços oferecido por cada estabelecimento.

É o que se infere do seguinte trecho da informação:

Quanto mais estrutura física mais recursos humanos e de tecnológica dispor o estabelecimento, mais procedimentos somam-se ao valor total da AIH, devido a isso os procedimentos possuem valores diferenciados entre os prestadores, pois há uma variabilidade grande no faturamento das AIHs, conforme as estruturas existentes.

[...]

Quando contratamos através do grupo de procedimentos, é realizada uma média de valores de todos os procedimentos do grupo. Matematicamente, isso afeta o valor médio, pois procedimentos mais caros somam-se a procedimentos mais baratos e talvez em maior volume, baixando o valor médio.

Quanto mais aberto os procedimentos no documento descritivo, menor a diferença dos valores médios.

Como podemos observar, pelas informações em tela, os valores de produção apesar de tabelados/tabela SIGTAP, haverá diferenças de valores nos contratos, considerando a complexidade do serviço oferecido pelo estabelecimento Hospitalar ou Ambulatorial, característica do modelo de contratualização dos serviços de saúde que diferem frontalmente dos contratos para fornecimento de produtos ou serviços de outros ramos de atividades. Portanto, não há como se comparar a forma de contratar, quanto ao preço.



Destaca-se, por fim, as políticas de reestruturação dos hospitais coordenadas pelo Ministério da Saúde, mediante a contraprestação de incentivos financeiros:

Quanto aos valores a serem repassados aos hospitais, ressalta-se um novo modelo de financiamento estabelecido pelo Ministério da Saúde com a implantação das políticas de reestruturação dos hospitais de ensino e dos hospitais filantrópicos baseado no repasse de incentivos financeiros calculados a partir da série histórica da produção hospitalar de cada estabelecimento. Nesse contexto o Ministério da Saúde instituiu o Incentivo de Adesão à Contratualização (IAC), permitindo o repasse de recursos aos estabelecimentos hospitalares mediante publicação de portarias. Há também diretrizes para a Contratualização de Hospitais no âmbito do SUS trazidas pela Portaria de Consolidação nº 2, de 28/07/2017, que instituiu a Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde [...]

Infere-se, portanto, a partir das informações prestadas pela Direção do Departamento de Assistência Hospitalar e Ambulatorial, que os preços da contratação estão justificados no arcabouço normativo que disciplina a contratualização de prestadores de serviços ao Sistema Único de Saúde, tendo por base valores tabelados e o conjunto de procedimentos especificamente contratados junto à entidade hospitalar.

5. Em relação à minuta do contrato, pontuam-se as seguintes recomendações:

a) **Preâmbulo:** a fim de padronizar a linguagem utilizada no instrumento contratual, denominar o Estado do Rio Grande do Sul como “CONTRATANTE”, o que deverá ser observado nos demais termos do contrato;

b) **Cláusula Terceira, Parágrafo único, inciso VIII:** recomenda-se acrescentar ao final "devendo ser observado o disposto na Cláusula Sexta, II".

c) **Cláusula Quarta, inciso III:** Em conformidade com a Cláusula Sexta,



o Documento Descritivo integra o contrato. Logo, a aceitação de seus termos constitui pressuposto para a assinatura do contrato, devendo ser excluída a referência à “aprovação” do referido documento como encargo comum das partes signatárias do instrumento.

d) **Cláusula Quarta, inciso V:** substituir o termo “educação” por “capacitação”.

e) **Cláusula Quinta, item 5.1:** substituir a expressão "contratado" por "contratada";

f) **Cláusula Quinta, item 5.1, §§ 1º e 2º:** os dispositivos podem ser excluídos, porquanto a disciplina acerca de eventuais mudanças de endereço do hospital e do diretor Clínico (ou técnico) já constam na cláusula segunda do instrumento contratual, que versa sobre a execução dos serviços.

g) **Cláusula Quinta, itens 5.1.6 e 5.1.38:** esclarecer o significado das siglas “PNHOSP” e “RAS”, bem como os instrumentos normativos que as estabelecem.

h) **Cláusula Quinta, item 5.2.8:** a obrigação de zelar pelo cumprimento da legislação federal, estadual e municipal de saúde pública é comum a ambas as partes contratantes. Assim, deverá ser prevista na Cláusula Quarta, que trata dos encargos comuns das partes, ou ser inserida cláusula similar no item 5.1, que cuida das obrigações do contratado.

i) **Cláusula Quinta, item 5.2.9:** recomenda-se que o seu conteúdo seja esclarecido, de modo a que sejam pormenorizadas as obrigações que incumbirão ao Ente Público contratante, evitando-se a fixação de obrigações genéricas. Ademais, tendo em vista a referência abstrata à Portaria MS nº 2048/99 e às normas de vigilância sanitária, deverá ser discriminado o alcance da expressão “complementares”, evitando-se o equivocado alargamento das obrigações que incumbirão à contratante;

j) **Cláusula Quinta:** recomenda-se prever, dentre as obrigações do contratado, as seguintes:

- Cumprir e fazer cumprir todas as normas regulamentares sobre



Medicina e Segurança do Trabalho, obrigando seus empregados e prestadores de serviços a trabalhar com equipamentos individuais pertinentes;

- Apresentar, durante a execução do contrato, se solicitado, documentos que comprovem estarem cumprindo a legislação em vigor quanto às obrigações assumidas na presente contratação, em especial, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, tributários, fiscais e comerciais, bem como Certidões Negativas de Débito Salarial, expedida pela Delegacia Regional do Trabalho - DRT;

k) **Cláusula Sexta:** estabelece que o Documento Descritivo, o qual integra o contrato, terá validade de 24 meses, sem menção à possibilidade de prorrogação, não guardando coerência com a Cláusula Décima Quinta, que trata da vigência do contrato por 12 meses, podendo ser prorrogado até o limite legal de 60 meses. Deverá a cláusula ser adaptada, ou melhor explicitada a intenção pela qual foram fixados prazos diferentes.

l) **Cláusula Sétima, item 7.1.4:** inexistente, na situação concreta, o componente pós-fixado – inserido na cláusula como “R\$ 0,00 (zero reais)” – em consonância com o quadro de programação financeira constante no item 7.1.2, que apenas prevê componentes pré-fixados e incentivos estaduais e federais. Assim, deverá a cláusula ser adaptada para esclarecer a inexistência do componente pós-fixado, ou ser excluído o item.

m) **Cláusula Sétima, item 7.1.6:** tendo em vista o disposto na alínea precedente, o item deverá ser reescrito, uma vez que dele decorre somente um inciso, versando sobre o componente pré-fixado.

n) **Cláusula Oitava:** o parágrafo único deverá ser renomeado para parágrafo terceiro e complementado com a legislação pertinente.

o) **Cláusula Nona:** retificar todos seus itens, pois há apenas um contratante e a referida cláusula faz referência a “CONTRATANTES”;

p) **Cláusula Décima Primeira:** deverá ser ajustada à Lei nº 8.666/93, em especial ao seu artigo 78. As hipóteses de rescisão estão previstas na lei, de modo que as causas constantes como ensejadoras de rescisão pela contratada deverão ser retiradas



do contrato.

q) **Cláusula Décima Segunda:** recomenda-se acrescentar ao *caput* que as penalidades contratuais poderão ser aplicadas desde que *“observados os princípios do contraditório e da ampla defesa”* e *“sem prejuízo da aplicação das demais penalidades administrativas previstas em lei, tais como as constantes no art. 3º da Lei Estadual nº 11.867/2002”*,

r) **Cláusula Décima Segunda:** recomenda-se acrescentar a alínea “d” das penalidades, incluindo a previsão constante do art. 87, IV, da Lei 8.666/93, qual seja: *“declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”*

s) **Cláusula Décima Segunda, § 6º:** deverá ser substituído o vocábulo “ilidirá” por “elidirá”.

t) **Cláusula Décima Terceira:** deverá ser integralmente suprimida, pois não aplicável a denúncia ao contrato ora analisado, mas apenas a contratos de convênio.

Finalmente, deverá ser realizada **ampla revisão gramatical** do contrato.

6. Diante do exposto, em atenção à consulta formulada, não se logra identificar óbices ao prosseguimento da contratação sobre a qual versa o presente processo administrativo eletrônico, desde que atendidas as recomendações ora formuladas.

O presente exame se deu em caráter de urgência, a pedido da Administração, enfocando-se apenas aspectos legais, com base nos elementos fornecidos pelo gestor, dentro dos limites de competência desta Procuradoria-Geral do Estado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Não foram analisados aspectos técnicos referentes à contratação, orçamentos, metas e planilhas, assim como aspectos contábeis, financeiros e orçamentários, pois desbordam do âmbito de competência desta Procuradoria-Geral do Estado, sendo a presente manifestação, portanto, de caráter estritamente jurídico, não tendo o condão de cancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade sobre os termos do contrato a ser firmado.

É o parecer.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2018.

Thiago Josué Ben
Procurador do Estado
Consultor Jurídico

Processo Administrativo nº 18/2000-0083002-0



Nome do arquivo: 6_18200000830020_SES_inexigibilidade_contrato_hospital_Chapada.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Thiago Josue Ben

16/10/2018 13:36:16 GMT-03:00

82858888000

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 18/2000-0083002-0

Acolho as conclusões do Parecer da Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete desta Procuradoria-Geral, de autoria da Procuradora do Estado THIAGO JOSUÉ BEN.

Restitua-se à Secretaria da Saúde.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.**



Nome do arquivo: DESPACHO -ACOLHIMENTO

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Eduardo Cunha da Costa

16/10/2018 16:20:46 GMT-03:00

96296992068

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.