



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

PARECER JURÍDICO N.º 75/2018

Assunto: Análise jurídica acerca do edital de credenciamento n.º 02/2018

Luiz Alves – SC, 23 de abril de 2018

PARECER JURÍDICO

O edital de credenciamento n.º 02/2018, referente a SELEÇÃO E POSSÍVEL CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS A OU PESSOAS JURÍDICAS, PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE SAÚDE PARA OS PROCEDIMENTOS DESCRITOS, CUJA DISCRIMINAÇÃO FOI BASEADA NA TABELA DE PROCEDIMENTOS, MEDICAMENTOS, ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS, DISPONÍVEIS PELO SISTEMA DE GERENCIAMENTO DA TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS, com demais especificações contidas no termo de referência, foi examinado de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a Lei n.º 8.666/1993, com a Lei n.º 8.080/1990, com a Lei Orgânica do Município de Luiz Alves e suas alterações posteriores.

Trata-se de análise jurídica acerca do edital de credenciamento n.º 02/2018 realizado pelo Município de Luiz Alves/SC para contratação ultrassonografias, colonoscopias, esofagogastroduodenoscopias, ecocardiogramas, ecocardiografias, testes ergométricos e espirometrias.

Conforme estabelece a Constituição Federal (artigo 198) e a Lei n.º 8.080/1990, Lei Orgânica do SUS, o conceito de direção única integra a diretriz de descentralização das ações e serviços públicos de saúde na organização do SUS. Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos¹, assim se referem ao tema:

A direção única também significa que nenhuma das três esferas gestoras do sistema de saúde poderá haver mais de um órgão, setor, ou ente jurídico responsável institucionalmente pelo Sistema Único de Saúde. Ele é dirigido, na esfera federal (que, na maioria das vezes, tem atuação nacional), pelo Ministério da Saúde; na estadual, pela Secretaria de Estado de Saúde; e, na municipal, pela Secretaria Municipal de Saúde ou órgão equivalente. Se houver, na mesma esfera de governo, autarquias, fundações ou outros órgãos executando ações e serviços de saúde, todos estarão vinculados à direção do SUS correspondente. Assim, cada uma das esferas de governo – desde que respeitada a competência atribuída por lei para realizar os objetivos do Sistema Único de Saúde – é autônoma, **nos limites de seu território**, para praticar todos

¹ CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. SUS – Sistema Único de Saúde. 4ª ed. Campinas: Unicamp, 2006, p. 87, 88 e 90.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

os atos referentes à organização e à execução dos serviços de saúde (...) no caso do SUS, o responsável pela direção única é ao mesmo tempo o dirigente do SUS e o seu gestor máximo, ou seja, aquele que dá as diretrizes de atuação do SUS em seu âmbito político-administrativo e aquele que formula, executa, supervisiona, controla, altera e revê as atividades da política de saúde.

Sobre a participação complementar, a Lei n.º 8.080/90:

Art. 24 – Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único – A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante **contrato** ou **convênio**, observadas, a respeito, as normas de direito público. (grifei)

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

Assim, verificando-se a necessidade de complementação dos serviços de saúde por insuficiência de rede própria, o Município pode recorrer à iniciativa privada, com preferência para as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos.

Com isso, o ordenamento jurídico reconheceu, que as estruturas públicas poderiam ser insuficientes para acolher toda a demanda do SUS. Por esse motivo, admitiu que o Poder Público possa **complementar** a sua rede própria com serviços privados contratados ou conveniados. **Ou seja, instituições particulares podem participar do SUS quando indispensável para satisfazer as necessidades sociais.** Essa participação deve ocorrer em caráter complementar, pois a prestação do serviço público de saúde é responsabilidade direta do Estado.

Para a percepção dessa estrutura, vale transcrever o texto do artigo 199, *caput* e § 1º da Constituição Federal:

Art. 199 – A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

A Lei Orgânica do Município de Luiz Alves, em seu artigo 80, § 2º, transcreveu as disposições constitucionais supra, conforme se observa:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

Artigo 80 - O Município integra, com a União e o Estado, com os recursos da seguridade social, o Sistema Unificado de Saúde, cujas ações e serviços públicos na sua circunscrição territorial são por ele dirigidos, com as seguintes diretrizes:

(...)

§ 2º - 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.

É evidente, pois, que o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório, coadjuvante. Ou seja, não pode caracterizar verdadeira transferência do serviço para um particular.

Marlon Alberto Weichert observa:

Reconhecendo que a estrutura pública não seria suficiente para dar plena assistência a toda a população (especialmente pela herança de contratação de serviços privados no modelo do então INAMPS), a Constituição Federal permitiu a participação de entidades particulares no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Essa participação deve se dar de forma complementar à rede pública, ou seja, 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 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.**² grifei.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro comunga de igual opinião:

É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a **participação de instituições privadas 'de forma complementar'**, o que **afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assumira a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo**

² WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 199.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; **nesses casos, estará transferindo apenas a execução material** de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, **mas não sua gestão operacional.** (grifei).

A Lei n° 8.080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS 'forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área', hipótese em que a participação complementar deverá 'ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público' (entenda-se, especialmente, a Lei n° 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio.³

No caso de necessidade de contratualização do serviço, para suprir sua demanda complementarmente, o Município deverá celebrá-lo dentro das regras da Lei n.º 8.666/93.

Assim, a Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210, de 11/07/1984 e alterações posteriores), em seu artigo 149, I, afirmava competir ao juiz da execução *“designar a entidade ou programa comunitário ou estadual, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões”*.

Da mesma forma, a Lei n.º 9.394/1996, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, prevê, dentre as atribuições da União e dos Estados, *“autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino”* (artigo 9º, inciso IX, artigo 10, inciso IV, respectivamente) e dos Municípios *“autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino”* (artigo 11, inciso IV).

Referidos exemplos são trazidos com o objetivo de demonstrar que a Administração Pública vem se utilizando do credenciamento para, delegar unilateral e precariamente, por atos administrativos, a credenciados, atividades de interesse público, reconhecendo-lhes a produção de eficácia administrativa pública.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 186.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

Cabe, porém, ressaltar que, embora a figura do credenciamento esteja principalmente voltada para a execução, por particulares (inclusive entidades filantrópicas), dos serviços instrumentais necessários ao desenvolvimento das atividades de polícia administrativa, não se cinge exclusivamente a isso, pois alguns serviços de natureza pública ou de interesse público também são objeto de credenciamento, como é o caso de atividades integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em função da relevância pública e de suas especificidades, visando a manutenção e eficiência dos serviços, é usual a Administração contratar serviços médico-hospitalares por meio de credenciamento de clínicas, profissionais ou laboratórios que preencham determinados requisitos, a serem remunerados por procedimentos, segundo tabela preestabelecida.

Como exemplo, a própria Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES) adotou o referido sistema, constando no seu “Aviso de Credenciamento:

3 – DO CREDENCIAMENTO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

3.1 – De acordo com o art. 199 da Constituição Federal, as instituições privadas poderão participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde/SUS, segundo suas diretrizes e mediante contrato de direito público, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

3.2 – O credenciamento de serviços ambulatoriais e hospitalares de saúde no Município deverá atender as especificações e as condições especiais, segundo as normas de vigilância sanitária.

3.3 – A prioridade do credenciamento será daquele prestador que mais atender ao interesse público e que ofertar ao SUS o maior número de especialidades e, em cada uma destas, a totalidade do elenco de procedimentos que a compõe.

3.4 – As unidades contratadas deverão atuar em conformidade com os programas, metas e indicadores determinados pelo Ministério da Saúde e Secretaria de Estado de Saúde, atuais e futuros.

4 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

Poderão participar do SUS/MG, em caráter complementar, as pessoas jurídicas, entidades privadas, filantrópicas, de fins não econômicos e de fins lucrativos, legalmente constituídas, com capacidade técnica comprovada, idoneidade econômico-financeira, regularidade jurídico-fiscal, que não estejam em processo de suspensão ou declaração de inidoneidade por parte do poder público, que satisfaçam as condições fixadas neste Aviso e na documentação do seu Anexo Único e que aceitem as exigências estabelecidas pelas normas do SUS e da Lei Federal nº 8.666/93.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

6 – DOS CRITÉRIOS PARA CREDENCIAMENTO

6.1 – Apresentar toda a documentação exigida pela Lei Federal 8.666/93 e Decreto 44.431/06, completa e regular.

6.2 – Ter a qualificação exigida pelas normas do SUS (ANVISA e Portarias do Ministério da Saúde).

6.3 – Ser, de preferência, entidade filantrópica ou sem fins lucrativos, segundo o parágrafo primeiro do art. 199 da Constituição Federal/1998.

Vale lembrar ainda, que o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul ao analisar o processo n.º 122-02.00/05-8 da Prefeitura Municipal de Lajeado deparou-se com questão análoga, tendo-a resolvido na Informação n.º 002/2005 que:

(...) a doutrina e a jurisprudência revelam constituir a figura do credenciamento matéria escassa e, como assinalou, também, o TCU, ‘não está prevista expressamente na Lei n.º 8.666/93’. Assim, na linha consignada no subitem 1.8 da presente informação e baseado no exposto no citado Parecer n.º 57/95, por ser a figura do credenciamento ‘negócio jurídico contratual, seguindo o princípio geral da atipicidade que vigora neste campo do direito’ **devem ser aplicadas à mesma as normas da Lei n.º 8.666/93, em especial no que tange ao edital, às cláusulas necessárias (art. 57), à habilitação, e a outros aspectos julgados igualmente fundamentais(...)**

E aqui aditamos a necessária observância por parte da Administração em exigir dos futuros credenciados toda a documentação a que aludem os artigos 28 e 29, ambos da Lei Federal n.º 8.666/93 e, conforme o caso, também aqueles documentos previstos nos artigos 30, 31 e 33, e tudo na forma do art. 32, todos do mencionado Diploma Federal, sem prejuízo da obediência ao **edital** do credenciamento a ser veiculado, o qual, é claro, **não poderá contrariar o aludido Estatuto Licitatório**. Neste passo e no particular dos serviços médicos assistenciais a serem contratados (...), entendemos, nos termos até aqui expostos, que as manifestações trazidas à colação **são unânimes na contratação através do sistema de credenciamento por ‘inexigibilidade de licitação’ (art. 25, caput, da Lei n.º 8.666/93), somente na hipótese ‘em que se configure a inviabilidade de competição’,** devendo tal situação ser ‘objetivamente evidenciada e comprovada de modo inquestionável’ pela autoridade competente. Todavia, no particular, ratificamos as considerações deste Tribunal quanto às excessões à regra da licitação, expedidas no presente estudo.

Por fim, o TCU – Tribunal de Contas da União – adotou o referido sistema para prestar assistência médica aos seus próprios servidores, tendo como exemplo a utilização deste critério pela Previdência Social, para atendimento dos segurados em geral. Após corroborar o entendimento doutrinário segundo o qual o credenciamento pode ser entendido como *a permissão de*



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

execução de serviços, caracterizada pela unilateralidade, discricionariedade e precariedade, registrou o Tribunal de Contas da União que o sistema de credenciamento atende aos princípios norteadores da licitação.

Este entendimento é balizado pelo TCU conforme TC-008.797/95-5 – Projeto de Resolução Relativamente à Assistência Médica. Neste estudo interno, o eminente Ministro Homero Santos advoga a inexigibilidade da licitação e a realização de um processo público de contratação muito semelhante ao aqui proposto. Destaco, por oportuno, as seguintes disposições:

- 1 – dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo a Administração utilizar-se suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, 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, 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 que notifique ao TCU, com 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 devem 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)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

execução de serviços, caracterizada pela unilateralidade, discricionariedade e precariedade, registrou o Tribunal de Contas da União que o sistema de credenciamento atende aos princípios norteadores da licitação.

Este entendimento é balizado pelo TCU conforme TC-008.797/95-5 – Projeto de Resolução Relativamente à Assistência Médica. Neste estudo interno, o eminente Ministro Homero Santos advoga a inexigibilidade da licitação e a realização de um processo público de contratação muito semelhante ao aqui proposto. Destaco, por oportuno, as seguintes disposições:

- 1 – dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo a Administração utilizar-se suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, 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, 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 que notifique ao TCU, com 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 devem 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)



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

Nesse contexto, tendo em vista a essencialidade dos serviços e no intento de resguardar o direito à saúde e garantir a sua continuidade, considero os termos apresentados suficientes para a homologação processo licitatório, e seus demais trâmites legais.

É o parecer, S.M.J.

SUZANA MORAES SCHAPPO
Procuradora-Adjunta do Município