

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

**Juliano da Silva**

**EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR NA  
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

**Porto Alegre  
2017**



**JULIANO DA SILVA**

**EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR NA  
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

Trabalho de conclusão de curso de Graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Rafael da Cás Maffini

**Porto Alegre**

**2017**

**JULIANO DA SILVA**

**EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR NA  
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

Trabalho de conclusão de curso de Graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Rafael da Cás Maffini, orientador

---

Professor Gustavo Fontana Pedrollo

---

Professor Juliano Heinen

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso de graduação tem por intuito analisar as exceções ao dever de licitar na contratação de serviços públicos de saúde, bem como verificar se, nessa prática, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público têm sido observados, com a devida segurança jurídica. Esse estudo se faz necessário em razão das recentes normatizações e decisões judiciais que permitiram ampliar os casos de afastamento do dever de licitar para a contratação desses serviços, o que, conseqüentemente, tem ampliado a proporção quantitativa de acordos administrativos sem licitação no âmbito dos serviços de saúde. O trabalho, inicialmente, apresenta uma revisão teórica sobre o instituto do dever de licitar, o que, em regra, deve ser observado pela Administração Pública na realização de seus contratos. Na sequência, desenvolve-se um estudo das exceções ao dever de licitar, para, então, se deter, propriamente, na análise dessas exceções nos serviços públicos de saúde, com as particularidades existentes nesse setor. Conclui-se, por fim, pela adequação do aprimoramento normativo, complementado pelas decisões judiciais e administrativas pertinentes, tendo em vista a manutenção dos princípios centrais da Administração Pública, embora se observe a necessidade de um certo aperfeiçoamento normativo em alguns institutos, para atendimento do princípio da segurança jurídica e do dever de prestação de contas. A metodologia utilizada foi a do tipo dedutiva, sob uma abordagem qualitativa. Com objetivo exploratório e descritivo, a pesquisa baseou-se nos procedimentos bibliográfico e documental, a partir da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência nacional.

**Palavras-chave:** Licitação. Contratação Direta. Saúde. Dever de Licitar. Convênio.

## **ABSTRACT**

This paper analyze the exceptions to the duty of bidding process in the contracting of public health services and explain this use, as well as verify the maintenance of the principles of the supremacy of the public interest and the unavailability of public interest in this process. This study is necessary because of the recent regulations and judicial decisions that have allowed to increase the cases of exception to the duty of bidding in contracting of these services which consequently has increased the quantitative proportion of these administrative agreements without bidding. Initially, a theoretical review about the duty of bidding is made, that, as a rule, should be observed by the Public Administration in its contracts. Subsequently, a study of the exceptions to the duty of bidding is developed, and then this paper analyze the exceptions to the duty to bid on public health services in face of the circumstances that exist in the sector. It is concluded by the adequacy of the normative improvement, in view of the maintenance of the central principles of Public Administration, although it is necessary to improve the legal norms in some points, in order to comply with the principle of legal certainty and accountability. The methodology used was of the deductive type, under a qualitative approach. With an exploratory and descriptive objective, the research was based on bibliographic and documentary procedures, based on the analysis of legislation, doctrine and national jurisprudence.

**Palavras-chave:** Bid. Direct Hiring. Health. Duty to bid. Covenant.

## SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 CAPÍTULO I – LICITAÇÃO E O DEVER DE LICITAR**
  - 2.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL
    - 2.1.1 Conceito**
      - 2.1.1.1 Constituição
      - 2.1.1.2 Lei Geral de Licitações nº 8.666/1993 e outras Leis
  - 2.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO
    - 2.2.1 Princípio da Legalidade**
    - 2.2.2 Princípio da Moralidade**
    - 2.2.3 Princípio da Impessoalidade e da Isonomia**
    - 2.2.4 Princípio da Igualdade**
    - 2.2.5 Princípio da Publicidade**
    - 2.2.6 Princípio da Proibição Administrativa**
    - 2.2.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**
    - 2.2.8 Princípio do Julgamento Objetivo**
    - 2.2.9 Outros Princípios Correlatos**
  - 2.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO
  - 2.4 TIPOS DE LICITAÇÃO
  - 2.5 FORMAS DE EXECUÇÃO
  - 2.6 VEDAÇÕES E IMPEDIMENTOS
  - 2.7 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
  - 2.8 HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO
- 3 CAPÍTULO II - EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR**
  - 3.1 ESPÉCIES DE EXCEÇÕES AO PODER DE LICITAR
    - 3.1.1 Inexigibilidade**
    - 3.1.2 Dispensa**
      - 3.1.2.1 Licitação Dispensada
      - 3.1.2.2 Dispensa de Licitação

**3.1.3 Convênios**

**3.1.4 Necessidade de Justificativa**

**4 CAPÍTULO III - PARTICULARIDADES NAS EXCEÇÕES AO DEVER LICITAR NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

**4.1 HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA**

**4.2 PRINCIPAIS ESPECIFICIDADES**

**4.2.1 Convênios no SUS**

**4.2.2 Participação Complementar**

**4.2.3 A licitação deverá respeitar o que constar no Plano de Saúde do ente**

**4.2.4 Participação do Conselho Municipal de Saúde**

**4.2.5 Preferência de participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos**

**4.2.6 Padronização dos valores cobrados**

**4.2.7 Outras condições dos participantes da licitação em saúde**

**4.3 EXCEÇÕES À LICITAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE**

**4.3.1 Exceções à Licitação para a prestação de serviços de saúde por entidades privadas**

**4.3.2 Exceções à Licitação para a prestação de serviços de saúde por entidades qualificadas pelo Poder Público**

**4.3.2.1 Organizações Sociais - OS**

**4.3.2.2 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP**

**4.3.2.3 Organizações da Sociedade Civil**

**5 CAPÍTULO IV - ANÁLISE QUANTO ÀS QUESTÕES CONTROVERTIDAS NAS EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

**5.1 PRINCÍPIOS, REGRAS E APLICAÇÕES APARENTEMENTE CONFLITANTES**

**5.2 JURISPRUDÊNCIA E TRIBUNAL DE CONTAS**

**5.3 JURISPRUDÊNCIA**



- 5.4 TRIBUNAL DE CONTAS
- 5.5 ANÁLISE FINAL
- 6 CONCLUSÃO**
- 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**



## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública tem desenvolvido instrumentos cada vez mais eficientes para alcançar o fim essencial de atender o bem comum, tendo por fundamento os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público.

Um desses instrumentos é a Licitação, criada com a finalidade de se obter a proposta de contratação mais vantajosa à Administração Pública e permitir a isonomia entre os contratantes, mantendo o interesse público protegido das ameaças dos interesses privados, em especial quando se envolvem volumosos aportes de recursos financeiros em área de importância crucial à sociedade, como no caso da prestação de serviços de saúde pública.

Embora haja muitas críticas às limitações que esse instituto criou, que pode, muitas vezes, engessar o desenvolvimento mais ágil das contratações, o processo licitatório é visto como essencial para o combate à parcialidade e à falta de isonomia nos contratos firmados pela administração pública brasileira, bem como para a obtenção da proposta mais vantajosa.

Em que pese a importância da licitação, há meios de afastar sua exigência. Tais exceções ocorrem, especialmente, através dos institutos da dispensa e inexigibilidade de licitação e de acordos firmados por convênios ou equivalentes.

Várias são as hipóteses que podem ser abrangidas por esses institutos, as quais devem estar devidamente tipificadas na legislação, já que a regra Constitucional, art. 37, XXI, diz expressamente que, ressalvados os casos especificados na legislação, todas as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública.

No caso específico de prestação de serviços de saúde, quando a demanda não consegue ser atendida pelos serviços prestados diretamente pela Administração Pública, novos prestadores devem ser contratados de forma complementar, através do devido procedimento licitatório. Nesse setor há também exceções ao dever de licitar conforme os casos previstos em lei. Além disso, muitas normas foram criadas

nos últimos anos com o fim de regulamentar os acordos realizados sem prévio processo licitatório.

Nesse novel regulatório, existem leis e regulamentos dispersos, inclusive recomendações de Tribunais de Contas, que parecem não sustentar, pelo menos claramente, uma segurança jurídica aos Administradores Públicos quando de sua aplicação, inclusive, grande é o número de ações judiciais que tratam dessas questões de dispensa e inexigibilidade de licitação. Por essas razões justifica-se, pertinentemente, uma elucidação sobre o tema.

Além disso, observa-se a necessidade de a Administração Pública acabar com os anacronismos e com a corrupção ainda existentes na sua gestão, representado em grande parte por fraudes nos processos de contratação e, em especial, quando se trata de verbas cujo montante chega a meio trilhão de reais por ano, como é o caso do serviço de saúde pública no Brasil. Por este motivo, o ordenamento jurídico não deveria facilitar acordos administrativos que possam prejudicar o interesse público e que, em especial, possa ferir, em especial, os princípios da impessoalidade, probidade e publicidade.

Nesse sentido, o objetivo geral do presente trabalho é realizar um estudo analítico sobre as exceções ao dever de licitar na área da saúde pública, buscando esclarecer seus fundamentos e sua regular aplicação através da análise da legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes.

Já os objetivos específicos são elucidar se os instrumentos que excetam a licitação, postos a disposição da Administração Pública, são apropriados para a consecução de seus objetivos no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS), sem que firam os princípios da administração pública, impedindo eventuais fraudes ou irregularidades nos acordos no uso dos recursos públicos e se esses instrumentos dão base a uma segurança jurídica para sua utilização pelo gestor.

Deste modo, no Primeiro Capítulo, será feita uma revisão teórica sobre o dever de licitar e princípios atinentes a toda administração pública.

No Segundo Capítulo, dar-se-á ênfase às exceções ao dever de licitar e serão analisados os casos gerais de exceção ao processo licitatório.

No Terceiro Capítulo será feito estudo pormenorizado sobre como se processa a contratação direta, sem licitação, nas contratualizações feitas entre a administração pública e entidades privadas para a prestação de serviços públicos de saúde.

No Quarto Capítulo, por fim, serão retomadas as informações obtidas e colhidas durante o trabalho, pretendendo-se, com apoio de análises jurisprudenciais e de decisões administrativas, chegar a uma melhor compreensão das questões controvertidas que envolvem as exceções ao dever de licitar na contratação de serviços públicos de saúde, bem como verificar se os princípios da administração pública mantêm-se preservados nessas exceções, com a devida segurança jurídica.

## **2 CAPÍTULO I - LICITAÇÃO - O DEVER DE LICITAR**

Neste capítulo será feito um estudo da legislação, jurisprudência e doutrina sobre o dever de licitar e princípios pertinentes, além disso serão elucidados alguns conceitos que tocam o tema, bem como esclarecido o desenvolvimento do trabalho.

### **2.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**

Nesta subseção, busca-se desenvolver o conceito e os fundamentos do dever de licitar previstos na Constituição Federal e leis, bem como já elucidar alguns princípios atinentes ao procedimento licitatório.

#### **2.1.1 Conceito**

Inicialmente, cabe definir o conceito de licitação. Assim, seguem algumas definições feitas pela doutrina.

Para Carvalho Filho, licitação:

É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (CARVALHO FILHO, 2015, p.240).

Já, segundo o mestre Bandeira de Mello, licitação:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. (Bandeira de Mello, 2009, p.517)

Hely Lopes Meirelles (2002, p.18) diz que licitação é “o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Maffini define licitação dizendo que :

Consiste num conjunto de atos administrativos, isto é, um processo (ou procedimento) administrativo orientado à obtenção de propostas mais vantajosas, dentre aquelas ofertadas à Administração Pública, com vistas à celebração de vínculos jurídicos contratuais a terceiros, particulares ou não. (Maffini, 2016, p.153).

Importante, no entanto, também é definir o conceito de licitação trazido pela legislação. De acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993 :

**Artigo 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Com a exposição destes conceitos, percebe-se que o procedimento licitatório busca oferecer à Administração Pública um meio para alcançar a melhor proposta de contratualização sob o princípio da finalidade pública, do interesse público que permeia os atos e procedimentos administrativos, de modo a evitar que interesses estranhos prejudique o bem comum.

Cabe ressaltar que nem sempre o interesse da administração será o menor preço, já que o interesse pode ser a qualidade ou a técnica de desenvolvimento do objeto do contrato a ser celebrado.

#### 2.1.1.1 Constituição

Em nossa Constituição Federal há diversos dispositivos consagrando o procedimento licitatório, entre eles, o Art. 22, inciso XXVII, que estabelece que compete privativamente à União estabelecer normas gerais de licitação, podendo,

todavia os demais entes federados elaborar suas normas licitatórias específicas, desde que, é claro, não afronte ao disposto na norma geral.

O texto Constitucional também dispõe, expressamente, que, ressalvados os casos especificados em lei, a regra geral é que todas as obras, serviços, compras e alienações deverão ser realizados mediante licitação, é o que dispõe conforme seu art. 37, inciso XXI. *In verbis*:

Artigo 37

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

#### 2.1.1.2 Lei Geral de Licitações nº8.666/1993 e Outras Leis

A lei que estabelece normas gerais de licitação e que, praticamente, disciplina quase todas modalidades e tipos desse procedimento é a Lei 8.666/1993. Os dispositivos dessa lei serão oportunamente tratados no decorrer do trabalho.

Pode-se destacar também a lei 10.520/2002 que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, a qual poderá ser utilizada para aquisição de bens e serviços comuns, definidos esses, conforme o art. 1º da Lei nº 10.520/2002, como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Existem outras leis que tratam de licitações, como por exemplo a Lei nº 12.462/2011, que Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, ou a Lei nº 13.303/2016, que dispõe também sobre licitações e contratos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, mas que aqui não merecem análise mais detalhada, tendo em vista que o objeto deste trabalho se afasta do regulamentado por essas normas.



Importante diploma legal pertinente ao tema tratado no trabalho é a Lei nº 13.019/2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, de modo que se permite a realização de acordos entre a administração pública e entidades privadas sem a necessidade de processo licitatório, serão tratados também oportunamente neste trabalho.

## 2.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO

Cabe elucidar os princípios atinentes à licitação, para melhor fundamentar os caminhos a serem seguidos no decorrer do trabalho.

A licitação rege-se por princípios que vão orientar e fundamentar os atos licitatórios.

Entre os mais importantes princípios que orientam o procedimento licitatório, pode-se citar os Princípios da Legalidade, da Moralidade e da Impessoalidade, da Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo. (CARVALHO FILHO, 2015).

A seguir são esclarecidos esses princípios de acordo com a doutrina.

### 2.2.1 Princípio da Legalidade

Este princípio vincula todos os atos da Administração Pública e, por consequência, também deve vincular os atos do procedimento licitatório.

Assevera Carvalho Filho (2015, p.248) que “no campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. (...) que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei”.

Verifica-se assim a importância da lei na disciplina dos procedimentos licitatórios, de modo que o administrador não pode deixar de proceder senão nos limites do que a lei dispõe.

### **2.2.2 Princípio da Moralidade**

Este princípio determina que o administrador, ao promover o processo licitatório, deve se pautar por critérios moralmente válidos, nas suas formas subjetiva e objetiva, não havendo margem para atos que não se enquadrem dentro da moralidade administrativa.

Assim, conforme Maffini (2016, p.158), “se for constatada qualquer providência abstrata ou concreta imoral ou ímproba, ela deverá ser invalidada”.

### **2.2.3 Princípio da Impessoalidade e da Isonomia**

Esses princípios, muito próximos, orientam o afastamento das relações pessoais entre os participantes do certame licitatório e o administrador, de modo que os licitantes não devem ter qualquer vantagem que não seja atribuída pela lei, devendo ser tratados com igualdade de condições, sem prejuízos aos interessados e a ao interesse públicos.

Para Oliveira (2014, p.22), “o princípio da isonomia tem profunda ligação com o princípio da impessoalidade, e significa que a Administração deve dispensar tratamento igualitário (não discriminatório) aos licitantes”, de modo a afastar qualquer parcialidade decorrente de interesses não públicos.

### **2.2.4 Princípio da Igualdade**

O princípio da igualdade guarda pertinência com o princípio anterior. Nas palavras de Carvalho Filho (2015, 249), “a igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro”.

Com base nesse princípio, são criados diversos dispositivos com o intuito de impedir tratamento diferenciado aos licitantes, proibindo-se, por exemplo, impor preferências entre esses, seja por questões de naturalidade ou de domicílio, seja por questões de natureza comercial, legal, trabalhista ou previdenciária (CARVALHO FILHO, 2015, p.249):

### **2.2.5 Princípio da Publicidade**

Conforme ensina Maffini (2016, p. 158), “em relação ao princípio da publicidade, trata-se, inclusive, de um das principais finalidades do processo licitatório, voltado inquestionavelmente, à transparência administrativa”.

Nesse sentido, esse princípio assegura que os atos do procedimento licitatório devem ser comunicados aos interessados, para participação, fiscalização ou observação, de forma ampla, clara e eficiente, dentro do espírito do interesse público envolvido em qualquer certame.

### **2.2.6 Princípio da Probidade Administrativa**

Como todo ato administrativo deve ser pautado pela probidade do agente, também o procedimento licitatório tem que estar vinculado ao Princípio da Probidade Administrativa. Segundo Carvalho Filho (2015, p.250), tal princípio informa que “o administrador atue com honestidade para com os licitantes e, sobretudo, para com a própria Administração, e, evidentemente, concorra para que sua atividade esteja de fato voltada para o interesse administrativo”.

Assim, esse princípio dirige os atos da administração pública na condução do processo licitatório, afastando os atos que possam manchar a imagem de probidade na administração, inclusive dando margem ao controle judicial e administrativo nos atos de improbidade praticados por agente público.

### **2.2.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se preocupa com a segurança jurídica e com a expectativa de direitos implicados no certame licitatório, já que afasta manobras surpresas, tanto pela administração como pelos licitantes.

Esse princípio pode se resumido nas palavras de Oliveira (2014, p. 23) que diz que “o instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes.”.

No entanto, esse princípio não impede que, caso ocorram falhas no instrumento convocatório, não se possa corrigi-lo, mas garante que, ao ser corrigido, seja dada oportunidade aos licitantes de tomarem conhecimento da alteração e de se amoldarem a ela.

### **2.2.8 Princípio do Julgamento Objetivo**

O princípio do julgamento objetivo determina que os critérios previstos no edital devam ser seguidos objetivamente, e não subjetivamente, para a seleção da proposta mais vantajosa (MAFFINI, 2016, p. 159). Verifica-se que o legislador teve por intuito afastar os subjetivismos e personalismos no julgamento dos atos do procedimento licitatório.

### **2.2.9 Outros Princípios Correlatos**

Conforme esclarece Carvalho Filho (2015, p.252), existem outros princípios correlatos aos anteriormente expostos, entre os quais cabe citar:

a) Competitividade : tem proximidade com o princípio da igualdade. Refere-se à manutenção e à promoção da competição entre as propostas para que se possa alcançar da melhor maneira possível o objeto do contrato decorrente do processo licitatório.

b) Indistinação: também correlato ao princípio da igualdade, dispõe especificamente sobre a vedação de criar preferências entre os licitantes, ressalvadas as exceções.

c) Inalterabilidade do Edital : correlato ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

d) Formalismo Procedimental: orienta que os procedimentos do processo licitatório deve seguir o rito legal, não se permitindo que haja alteração do rito pelos administradores.

e) Obrigatoriedade: decorre do Inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que dispõe que é obrigatória a licitação para obras, compras, serviços, alienações e locações, a não ser os casos definidos em lei.

## 2.3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Cabe, também, elucidar o conceito de modalidade de licitação, tendo em vista que a condução do procedimento licitatório deverá respeitar a modalidade eleita ou exigida.

Segundo Oliveira (2014, p.55), “modalidades de licitação referem-se aos procedimentos e formalidades que deverão ser observados pela Administração Pública em cada licitação”, o que pode variar conforme os valores envolvidos e o objeto do certame.

Desse modo, temos as seguintes modalidades de licitação: a) concorrência; b) tomada de preços; c) convite; d) concurso; e) leilão; f) pregão (presencial e eletrônico); e g) consulta.

Todas estão previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993, exceto o pregão, que está regulado pela Lei 10.520/2002 e a consulta, que está prevista no art. 37 da Lei 9.986/2000, para licitações das agências reguladoras.

Em breve síntese, seguem as distintas modalidades de licitação:

**a) concorrência:** Conforme o artigo 22, § 1º, da Lei 8.666/1993:

**Artigo 22, § 1º** É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Nessa modalidade, segundo dispõe Oliveira (2014, p.56) “em razão do vulto do contrato, deve ser permitida a participação de todo e qualquer interessado na fase inicial de habilitação preliminar, com ampla divulgação da licitação”.

A concorrência, conforme art. 27 da Lei 8.666/1993, exige uma fase de habilitação anterior ao julgamento das propostas, de forma diversa de outras modalidades, onde a empresa deverá comprovar: a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal, e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7.º da CRFB.

Essa modalidade tende a orientar contratações de grande vulto econômico, de modo que está previsto no art. 23, I, “c”, e II, “c”, da Lei 8.666/1993 que ela será obrigatória nas: a) obras e serviços de engenharia: valor acima de R\$ 1.500.000,00; e b) compras e demais serviços: valor acima de R\$ 650.000,00.

Existem ainda os casos de consórcios públicos, em que a obrigatoriedade de concorrência será aplicada ao dobro desses valores quando formado por até três entes da Federação, e ao triplo, quando formado por maior número, conforme previsto no art. 23, § 8º, da Lei 8.666/1993.

Ressalte-se que existem situações em que, sem considerar o valor, o objeto ou natureza do contrato, vincula a licitação à modalidade concorrência. No art. 23, § 3º, da Lei 8.666/1993, por exemplo, dispõe que deverão se dar por concorrência, os casos de: a) compra ou alienação de bens imóveis, ressalvados os casos previstos no art. 19 da Lei; b) concessões de direito real de uso; e c) licitações internacionais.

**b) tomada de preços** : Conforme o Art. 22, § 2º, da Lei 8.666/1993 :

**Artigo 22, § 2º** Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Na Tomada de Preços, conforme diz Justen Filho (2008, p.247) “os requisitos de idoneidade e de capacitação, em vez de serem examinados no curso da licitação e com efeitos para o caso concreto, são apurados previamente, com efeitos gerais”, logo, o mestre conclui, essa “licitação seria mais sumária e rápida, porque as atividades correspondentes a uma das fases já teria sido esgotada previamente”.

Essa modalidade pode ser utilizada conforme previsto no art. 23, I, “b”, e II, “b”, da Lei 8.666/1993, ou seja: a) nas obras e serviços de engenharia cujo montante do valor chegue até R\$ 1.500.000,00; e b) nas compras e demais serviços cujo valor chegue até R\$ 650.000,00.

Caso haja previsão de participação de consórcios públicos, será aplicado o dobro desses valores quando formado por até três entes da Federação, e o triplo,

quando formado por maior número, em cumprimento ao disposto no art. 23, § 8º, da Lei 8.666/1993. (OLIVEIRA, 2014, p.57).

**c) convite:** Conforme o § 3º do artigo 22 da Lei 8.666/1993 :

**Artigo 22, § 3º,** Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Conforme explana Justen Filho (2008, p.249), “o convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação”.

O art. 23, I, “a”, e II, “a”, da Lei 8.666/1993, prevê que o convite será utilizado para: a) obras e serviços de engenharia cujo valor seja de até R\$ 150.000,00; e b) compras e demais serviços cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.

Em caso de consórcios públicos, também será aplicado o dobro desses valores quando formado por até três entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 23, § 8.º).

Cabe ressaltar que se tem entendido que não é suficiente o envio de três convites para validade do certame, mas, sim, a apresentação efetiva de, no mínimo, três propostas, de modo a evidenciar a responsabilidade da Administração em procurar obter a proposta mais vantajosa (OLIVEIRA, 2014, p.58).

Caso não conseguir um número mínimo de licitantes, por eventual limitação do mercado ou desinteresse dos convidados, a Administração poderá apresentar justificativas para evitar nova licitação ((BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 22, § 7º).

A fase de habilitação é mais simples no convite, sendo possível a dispensa de documentos comprobatórios, conforme disposto no art. 32, § 1.º, da Lei 8.666/1993.

**d) concurso :** já a modalidade concurso, conforme o § 4º do artigo 22 da Lei 8.666/1993 :

**Artigo 22, § 4º**, é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

Essa modalidade não depende do valor envolvido, bem como, no moldes do convite, pode dispensar documentos de habilitação (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 32, § 1.º) e ainda o julgamento é feito por uma comissão especial composta por pessoas de reputação ilibada e de reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 51 § 5º).

**e) leilão** : conforme o § 5º, da Lei 8.666/1993, Leilão é :

**Artigo 22, § 5º**, a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

**f) pregão** (presencial e eletrônico): de acordo com a Lei nº 10.520/2002:

**Artigo 1º** Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Há duas modalidades de pregão: a) pregão presencial: em que é realizado com a presença dos interessados; e b) pregão eletrônico: em que é executado em ambiente virtual por meio da internet (BRASIL. Lei nº 10.520, 2002, art. 2.º, § 2º,).



Conforme Oliveira (2014, p.59), as principais características do pregão são assim resumidas:

a) Objeto: é a aquisição de bens e serviços comuns, não limitado a valores.

b) Pregoeiro: a comissão de licitação é substituída pela figura do pregoeiro, que deve ser agente público.

c) Declaração de habilitação: na sessão pública, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, e entregarão os envelopes de proposta e de habilitação.

d) Tipo de licitação: a seleção da melhor proposta será realizada por meio do critério menor preço, “observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”.

e) Inversão das fases de habilitação e julgamento: no pregão, ao contrário do que ocorre na concorrência, a fase de julgamento antecede a fase de habilitação. Com isso, a licitação ganha (e muito) velocidade na contratação, pois, em vez de perder tempo com a análise formal e burocrática dos documentos de habilitação de todos os licitantes, a Administração, após julgar e classificar as propostas, somente verificará a habilitação do primeiro colocado. Se o primeiro colocado for inabilitado ou a sua proposta for considerada inexequível pelo pregoeiro, serão examinados os documentos de habilitação dos demais licitantes, na ordem de classificação e de maneira sucessiva.

f) Propostas escritas e verbais: o pregoeiro julgará as propostas escritas, mediante o critério menor preço, e estabelecerá a ordem de classificação. Em seguida, os licitantes que apresentaram ofertas com preços até 10% superiores a melhor proposta poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor.

g) Negociações: o pregoeiro pode negociar diretamente com o licitante classificado em primeiro lugar para que seja obtido preço melhor.

h) Recursos: após a declaração do vencedor, os licitantes interessados deverão apresentar imediata e motivadamente a intenção de recorrer.

A apresentação das razões escritas do recurso, no entanto, deve ocorrer no prazo de três dias, “ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente”.(BRASIL. Lei nº 10.520, 2002, art. 4.º, XVIII).

i) Inversão das fases de homologação e adjudicação: ao contrário das demais modalidades, no pregão a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor é anterior à homologação do procedimento, conforme previsto nos artigos. 4.º, XXI e XXII, da Lei 10.520/2002. O ideal, a nosso sentir, é realizar previamente a homologação para se verificar a legalidade do certame e o interesse na contratação.

**G) consulta** : vale registrar a modalidade consulta, prevista no art. 37 da Lei 9.986/2000, no âmbito das agências reguladoras, devendo observar os arts. 55 a 58 da Lei 9.472/1997. A consulta possui as seguintes características: a) não está vinculada à limitação dos valores envolvidos a serem contratados; b) apenas será aplicada para a compra de bens ou serviços não “comuns”, isto é, nos casos em que não se pode utilizar do pregão; c) tanto a habilitação como o julgamento das propostas poderão ser decididos em uma única fase; e d) apenas poderão ser aceitos certificados de registro cadastral expedidos pela Agência respectiva, cuja validade será por dois anos. (OLIVEIRA, 2014, p.62).

## 2.4 TIPOS DE LICITAÇÃO

A licitação deve ter critérios definidos para o julgamento da melhor proposta, para tanto existem os tipos de licitação, que nada mais são do que critérios de julgamento, os quais estão elencados no art. 45 da Lei 8.666/1993: a) menor preço, b) melhor técnica, c) técnica e preço, e d) maior lance ou oferta. (MAFFINI 2016. p.164)

Vale lembrar, que é vedada a utilização de outros critérios de julgamento, salvo aqueles previstos na legislação especial, como diz o artigo 45, § 5.º, da Lei de Licitações.

Assim, tem-se que:

a) menor preço: é a regra geral, se não houver outra norma legal disposto de forma contrária ao tipo de licitação, esta será a utilizada. Assim a proposta que apresentar o menor preço, atendidas as demais condições, será objetivamente a proposta vencedora.

b) melhor técnica: segundo Carvalho Filho (2015, p.299), tem duas etapas:

uma, em que os candidatos se submetem a uma valorização de suas propostas; se a proposta não alcançar essa valorização mínima, está fora do certame. A outra é a fase da negociação: o candidato que ofereceu a proposta vitoriosa sob o critério técnico só celebra o contrato se aceitar a execução do objeto ajustado pelo preço mínimo oferecido pelos participantes (art. 46, § 1º, I e II).

c) técnica e preço: nesse tipo o resultado será alcançado por meio da média ponderada da classificação das propostas técnicas e de preço, “de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório (art. 46, § 2º, I e II)”(CARVALHO FILHO, 2015, p.299); e

d) maior lance ou oferta : utilizado para alienação de bens da administração ou concessão de direito real de uso de bem público.

## 2.5 FORMAS DE EXECUÇÃO

Quando se trata de obras e serviços a serem realizados pela administração pública, eles podem ser executados pelos próprios órgãos e entidades da administração, de forma direta, ou podem ser executados através de terceiros, através de contratos, de forma indireta, conforme determina o art. 10 da Lei de Licitações. Nas hipóteses, de execução indireta, a Administração Pública pode usar os regimes, conforme art. 6º, Inciso VIII, da Lei de Licitações:

a) empreitada por preço global : quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário : quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) tarefa : quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

d) empreitada integral : quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

## 2.6 VEDAÇÕES E IMPEDIMENTOS

Existem casos de impedimentos e vedações nas licitações envolvendo execução de obras e prestação de serviços. Oliveira (2014, p.26) ressalta as vedações dispostas no art. 7º, §§ 3º, 4.º e 5.º, da Lei 8.666/1993, em que se proíbem, respectivamente: a) que o objeto da licitação inclua a obtenção de recursos financeiros para sua própria execução, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, b) que o objeto da licitação inclua o fornecimento de materiais e serviços sem que estes estejam quantitativamente previstos, e, ainda, c) que objeto da licitação inclua bens e serviços sem similaridade ou que se refira a marcas, características e especificações exclusivas, exceto quando for tecnicamente justificável.

A título de observação, cabe ressaltar que ainda, conforme Oliveira (2014, p.26), a legislação estabelece alguns impedimentos para participar da licitação, pois, conforme disposto no art. 9º da Lei 8.666/1993, não poderá participar do certame licitatório o autor do projeto, básico ou executivo, nem a empresa que seja a responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado, bem como não

poderá participar o funcionário público que esteja vinculado ao órgão ou entidade contratante.

Cabe lembrar que os impedimentos constantes no parágrafo anterior encontram exceção no § 1º, 9º, da Lei 8.666/1993, que permite a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

## 2.7 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A licitação possui duas fases, uma interna e outra externa. A fase interna se refere aos atos de preparação do processo licitatório, estariam voltados a definir os limites do Edital e da Minuta do Contrato a ser firmado com a administração pública, conforme esclarece Oliveira (2014, p.64).

A seguir apresenta-se algumas etapas que a doutrina costuma destacar como integrantes da fase interna (OLIVEIRA, 2014, p.64):

a) requisição do objeto: é o ato que dá início ao processo de licitação. É aqui que o agente define o objeto e requisita a sua contratação.

b) estimativa do valor: nesse momento a Administração avalia o preço de mercado do objeto a ser contratado. No entanto, segundo Oliveira (2014), não haveria um procedimento formal, previsto em lei, para essa cotação de preços, mas, de praxe, a Administração faz uma consulta de, no mínimo, três pessoas ou empresas que atuem na área respectiva ao objeto a ser contratado, para calcular uma média aritmética dos preços apresentados.

c) autorização de despesa: aqui o gestor deve verificar se há recursos orçamentários para o pagamento de eventual contrato (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 7º, § 2º, III, e art. 14 da Lei 8.666/1993).

d) designação da comissão de licitação: devem integrar essa comissão, no mínimo, três membros, havendo necessidade de que, pelo menos, dois sejam servidores públicos. A função dessa comissão é receber, examinar e

julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 6º, XVI, e art. 51).

e) elaboração das minutas do instrumento convocatório e do contrato: aqui o gestor deve elaborar o edital ou o convite, no qual deve conter as regras do processo licitatório. Além disso, no instrumento convocatório, deve estar anexada a minuta do contrato (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 62, § 1º).

f) análise jurídica das minutas do instrumento convocatório e do contrato: antes de serem apresentados aos licitantes, tanto o instrumento convocatório como a minuta do contrato, devem ser analisados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 38, parágrafo único).

g) Outras exigências na fase interna: existem algumas situações em que há necessidade de outras exigências na fase interna, entre as quais pode-se citar:

g.1) audiência pública: se o valor previsto para a licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas estiver acima R\$ 150.000.000,00 (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 39);

g.2) autorização legislativa: se o objeto for alienação de bens imóveis pertencentes à Administração (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 17, I);

g.3) projeto básico e executivo: quando a licitação tiver por objeto a contratação de obras e serviços (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 7.º, I e II).

A fase externa se inicia com a publicação do Edital ou do Convite, o qual deverá prever as regras procedimentais que disciplinarão o procedimento licitatório (OLIVEIRA, 2014, p.64)

O Edital da licitação, conforme estabelece o Art. 40 da Lei nº 8.666/1993, conterà no seu preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes.

Além disso, o Edital indicará, obrigatoriamente, entre outras coisas, o seguinte: o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; o prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos; as sanções para o caso de inadimplemento; condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas; o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; os locais, horários e meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação; os 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; as condições de pagamento; as instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; as condições de recebimento do objeto da licitação e outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Ressalte-se que tanto os licitantes, como qualquer cidadão, podem impugnar o edital (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 41, § 1º, e art. 41, § 2º).

A habilitação dos licitantes é ato vinculado ao disposto na lei e no instrumento convocatório que, conforme Justen Filho (2008), dá a titularidade do direito de licitar ao licitante que preencheu as condições necessárias para tanto, além disso o termo é utilizado para indicar a fase procedimental da avaliação dessas condições.

Conforme o art. 27 da Lei 8.666/1993, na habilitação dos licitantes, será exigido, exclusivamente, documentação relativa a:

a) habilitação jurídica: refere-se à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular efetividade jurídica dos licitantes (JUSTEN FILHO, 2008, p.385);

b) qualificação técnica: embora o termo qualificação técnica tenha um grande amplitude de significação, considera-se, em linhas gerais, que consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas do licitante para o cumprimento e execução do objeto a ser contratado (JUSTEN FILHO, 2008, p.405);

c) qualificação econômico-financeira: diz respeito à disponibilidade do montante necessário de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do contrato.;

d) regularidade fiscal e trabalhista: diz respeito a necessidade de o licitante estar regular perante o fisco e à legislação trabalhista, isto é, sem débitos vencidos ou não-suspensos.;

e) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal: “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

É bom lembrar que nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão a documentação referente à habilitação jurídica, de qualificação técnica, de qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal poderão ser dispensadas, conforme disposto no art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Assim, após a fase de habilitação, fase que pode ser invertida conforme o procedimento licitatório, passa-se a fase de julgamento das propostas com sua consequente classificação.

Os critérios utilizados para o julgamento, os quais já foram referidos na seção 2.4. Tipo de Licitação, são: a) menor preço; b) melhor técnica; c) técnica e preço; e d) maior lance ou oferta, conforme disposto no art. 45 da Lei 8666/1993. É importante lembrar que não se pode utilizar de outros critérios de julgamento, a não ser que estejam previsto em lei, é o que diz o art. 45, § 5º, da Lei /1993.

Assim após julgar as propostas e classificá-las, selecionando a melhor proposta, cujo licitante deverá ser adjudicado a contratar com a administração pública.

Os participantes deverão ser desclassificados do certame se não atenderem os requisitos do ato convocatório, ou se o valor ou a execução das propostas forem evidentemente incompatíveis com o objeto da licitação. Cabe lembrar que, na hipótese de todas as propostas serem desclassificadas, a Administração poderá facultar aos licitantes a apresentação de nova documentação ou de novas propostas a fim de atender o disposto na regra licitatória (OLIVEIRA, 2014, p.68).



## 2.8 Homologação e Adjudicação

Estes institutos fazem parte da fase final da licitação, cuja atribuição é da autoridade competente. “Quando a autoridade procede à homologação do julgamento, confirma a validade da licitação e o interesse da Administração em ver executada a obra ou o serviço, ou contratada a compra, nos termos previstos no edital.” (CARVALHO FILHO, 2015. p.302).

Conforme Oliveira (2014, p.69), pode-se definir Homologação como o “ato administrativo que atesta a validade do procedimento e confirma o interesse na contratação”.

Já adjudicação “espelha o ato pelo qual a Administração, através da autoridade competente, atribui ao vencedor do certame a atividade (obra, serviço ou compra) que constitui o objeto da futura contratação.”. (CARVALHO FILHO, 2015. p.302). A adjudicação deve obrigatoriamente ser feita ao primeiro classificado, sem contudo fixar a obrigação da contratação.

Desse modo, o procedimento licitatório será concluído e terá cumprido sua finalidade de obter a proposta mais vantajosa, mantendo-se a isonomia entre os licitantes, bem como promovendo o desenvolvimento nacional sustentável.

Apesar dos fundamentos expostos, existem dispositivos, inclusive, constitucionais que permitem o afastamento da obrigatoriedade do procedimento licitatório, de modo que poderá haver a contratação direta, sem licitação, de serviços públicos de saúde, possibilidade cada vez mais utilizada pela Administração Pública, o que também fundamentou a criação e a regulação de diversos institutos nos últimos anos.

Desse modo, no capítulo seguinte, o trabalho buscará tratar das exceções ao dever de licitar, sendo expostas as particularidades desse instituto, mas dando-se ênfase às questões atinentes aos serviços públicos em saúde.

### **3. CAPÍTULO II - EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR**

Neste capítulo será feita uma análise sobre as exceções ao dever de licitar, em especial aos serviços públicos de saúde. Assim, serão revistas a legislação e a doutrina sobre o tema da inexigibilidade e dispensa de licitação, sob a análise de sua efetividade.

#### **3.1. ESPÉCIES DE EXCEÇÕES AO PODER DE LICITAR**

Existem várias hipóteses em que o ordenamento jurídico permite afastar o dever de licitar. Isso não quer dizer, no entanto, que os princípios mais caros da Administração Pública, como moralidade, impessoalidade e supremacia do interesse público sejam também afastados nesses casos. O que deve ocorrer é a manutenção desses princípios por meio da ponderação com outros princípios que também informam a Administração Pública, como a Eficiência e Economicidade, permitindo-se a criação de leis que versam sobre os meios legítimos de proporcionar acordos entre a Administração Pública e entidades privadas através de inexigibilidade ou dispensa de licitação, bem como por meio de convênios.

A seguir serão vistos com detalhes os meios permitidos de afastar o dever de licitar.

##### **3.1.1. Inexigibilidade**

Segundo Justen Filho (2008, p.339), a inexigibilidade decorre da impossibilidade de haver competição entre eventuais participantes, de modo que a licitação torna-se a via inadequada para o alcance da finalidade pretendida com o certame licitatório, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. É o que diz o art. 25 da Lei 8.666/1993 : “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”.

A referida Lei define que, em especial, são casos abrangidos pela inexigibilidade licitatória a compra de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, proibindo-se a preferência por qualquer marca. Também se inclui na inexigibilidade a contratação de alguns serviços técnicos, referido no art. 13<sup>1</sup> da Lei de Licitações, que sejam de natureza singular e realizados com profissionais ou empresas de notória especialização. Por fim, a inexigibilidade abrange as contratações de profissionais de qualquer setor artístico, desde que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Cabe mencionar que o disposto no parágrafo acima serve apenas para exemplificar alguns casos de inexigibilidade, não sendo os únicos. A própria lei expressa que haverá casos de inexigibilidade de licitação sempre que houver inviabilidade de competição, não se limitando apenas aos casos especiais acima.

Caso típico que não está abarcado pelas especificidades expressas pela lei, é o que se chama “inexigibilidade de licitação por contratação de todos”, que ocorre quando a Administração Pública contrata ou convenia com todos aqueles que, desde que habilitados, tenham interesse na execução do objeto a ser acordado. Exemplo que se insere nessa espécie de inexigibilidade é o caso do credenciamento de médicos ou outros profissionais a plano de saúde, próprio de servidores públicos, para a prestação serviços, situação na qual não há competição, possibilitando acordo com todos os prestadores de serviços de saúde que tenham interesse em se credenciar com a Administração (CAMPOS, 2013, p.253).

---

1 Lei 8.666/1993. Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

### **3.1.2 Dispensa**

Existem duas espécies de dispensa, quais sejam, a Licitação Dispensada e a Licitação Dispensável.

#### **3.1.2.1 Licitação Dispensada**

A chamada licitação dispensada trata das hipóteses de alienação de bens imóveis ou móveis da Administração Pública, conforme exposto no art. 17, I e II, da Lei 8.666/1993.

Muito se aventa que tal espécie de dispensa seria obrigatória, no entanto, conforme parte da doutrina, não se pode permitir entender que a lei tenha por objetivo retirar do gestor, de forma absoluta, a possibilidade de realização de procedimento licitatório, em especial, quando for viável a competição, já que o mandamento constitucional é a licitação de modo que o art. 17 da Lei nº 8.666/1993. Assim, esse dispositivo apenas determinaria as hipóteses excepcionais em que a licitação não será obrigatória, segundo a ponderação do administrador diante do caso concreto (OLIVEIRA, 2014, p.39).

No art. 17, I e II, da Lei nº 8.666/1993, estão dispostas as possibilidades de licitação dispensada, que, em resumo, pode-se afirmar, trata-se de contratação bens móveis ou imóveis, não envolvendo serviços, não merecendo, portanto, maiores detalhes no presente trabalho.

#### **3.1.2.2 Dispensa de Licitação**

Conforme Justen Filho (2008, p.287), a dispensa de licitação ocorre nas situações em que, embora viável a competição, o procedimento licitatório se mostra inconveniente, diante da relação custos e benefícios. Assim, diante dos custos

econômicos, de tempo, material, etc, e do benefício da proposta mais vantajosa, pode se concluir que a licitação quebrará a relação de equilíbrio do custo-benefício, implicando em sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais, razão pela qual se permite a contratação direta, porque justamente a licitação se torna dispensável.

Para melhor expor o tema tratado no trabalho, justo se faz tecer breves comentários sobre o art. 24 da Lei nº 8.666/1993, em seus principais itens, já que nem todos podem trazer relação com serviços na área da saúde.

A Lei 8.666, prevê a dispensa de licitação para valores reduzidos, e, conforme observa Oliveira (2014, p.41), na mesma linha de Justen Filho (2008), o intuito do legislador foi o de observar os princípios da economicidade e da eficiência administrativa, afastando os custos referente ao processo licitatório, que podem ultrapassar os benefícios que serão alcançados com a futura contratação, sem licitação.

Apenas a título de elucidação, o limite para dispensa de licitação é de até 10% dos valores pertinentes ao convite, de modo que a dispensa ocorrerá em: a) obras e serviços de engenharia com o valor de até R\$ 15.000,00; e b) outros serviços e compras com o valor de até R\$ 8.000,00, conforme disposto no artigo 24, combinado com o disposto no artigo 23, a, I e II, da referida Lei.

Ainda, deve-se atentar a que o percentual será de 20% para dispensa da licitação quando se tratar de consórcios públicos, sociedades de economia mista, empresas públicas e por autarquias ou fundações qualificadas como agências executivas, nos termos do art. 24, § 1.º, da Lei 8.666/1993.

A dispensa de licitação também pode ocorrer em decorrência de situações emergenciais, ou seja, nos casos em que o tempo de duração do processo licitatório torna-se incompatível com a necessidade de agilidade da contratação para atendimento do interesse público. Nestes casos, a lei mesmo prevê que serão efetuadas por, no máximo, 180 dias consecutivos e ininterruptos. Esta hipótese costuma ser muito utilizada para a Administração Contratar prestadores de serviço de saúde, sem licitação.(BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, IV).

Outra situação de dispensa é o que se conhece por licitação deserta a qual ocorre quando não aparecer interessado a certame licitatório empreendido e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas. (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, V).

Poderá ocorrer dispensa sob a fundamentação da chamada licitação frustrada, que é o que ocorre quando a dispensa se dá em decorrência de os licitantes apresentarem propostas com valores manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, hipótese em que todos os concorrentes acabam desclassificados. (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, VII).

Essa espécie de dispensa, conforme destaca (OLIVEIRA, 2014, p.44) pressupõe a observância do art. 48, § 3.º, da Lei 8.666/1993, que permite a apresentação de novas propostas, no prazo de oito dias, ou três no caso de convite quando todas as propostas inicialmente apresentadas foram desclassificadas.

Já o inciso VIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993 destaca que é dispensável a licitação feita por pessoa jurídica de direito público para contratar bens ou serviços de entidade da Administração Pública, que tenha sido criada com esse fim específico, desde que criada em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993, mantendo-se o preço contratado em situação compatível com os praticados no mercado. Ressalte-se que a norma não abrange as contratações que sejam feitas com entidades da administração pública de direito privado.

Além disso, deve se atentar que o marco temporal de criação neste inciso VIII não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme § 2º do artigo 24 da Lei de Licitações. (CARVALHO FILHO, 2015, p.275).

A lei também prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem contratar sem processo licitatório, com suas subsidiárias e controladas para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, XXIII). Deve-se ressaltar que, como a norma não faz

distinção, o objeto da contratação pode ser a atividade econômica ou serviço público, conforme expõe Oliveira (2014. p.43).

Outra forma de dispensa que tem sido muito utilizada para as contratações diretas de serviços de saúde é a prevista no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/1993, a qual pode ser aplicada a todas as entidades denominadas de organização social, desde que sejam qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, através do denominado contrato de gestão. Posteriormente, será dedicado um estudo mais abrangente sobre as organizações sociais e as OSCIP.

Existe também a possibilidade de dispensa de licitação nos casos em que o ente contratar a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação com entidades de sua administração indireta ou com outro ente da Federação. (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, XXVI).

Outra hipótese de dispensa de licitação é o caso de a contratação se tratar de transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), no âmbito da Lei 8.080/1990, que serão elencados em ato editado pela direção nacional do SUS. (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, XXXII).

E, por fim, existe a possibilidade prevista no art. 24, XXXIV Lei nº 8.666/1993, recentemente inserido na lei, o qual possibilita a dispensa na aquisição de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em determinadas situações ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, sob a condição de que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

### 3.1.3. Convênio

Outro meio pelo qual não se vislumbra a exigibilidade de licitar é através do instituto do convênio. A Constituição Federal, em seu art. 37, Inciso XXI, e a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 2º, prevê a licitação apenas para contratos, não para convênios (CARVALHO FILHO, 2015. p. 90).

Segue, a fim de elucidar a definição de convênio, algumas distinções existentes entre este e a figura do contrato.

A doutrina costuma distinguir os dois institutos sob o aspecto dos interesses, de modo que nos contratos haveria uma caracterização de interesses contrapostos entre as partes, já nos convênios haveria a caracterização de uma comunhão de interesses dos conveniados, com um objetivo comum.(OLIVEIRA, 2014. p. 191).

Deve-se atentar também que o nome dado ao instrumento jurídico, por si só, não é capaz de configurar sua natureza jurídica, mas, sim, o seu conteúdo. Desse modo, os convênios podem ser denominados com nomes diversos, como termo de parceria, termo de cooperação etc, ademais, ainda que apareçam sob a denominação contrato, como contrato de gestão, contrato de repasse etc, os acordos devem ser considerados como convênios, desde que a finalidade seja a busca de interesses comuns. (CARVALHO FILHO, 2015. p. 229).

Aspecto importante a ser salientado é que nos contratos a remuneração recebida pelo contratado ingressa no seu patrimônio privado deixando sua qualidade de verba pública, a partir do que o contratado poderá dispor desse valor da forma que melhor lhe aprouver, pois esse valor é apenas uma contraprestação pelo bem vendido ou pelo serviço prestado. Diferentemente, ocorre com os convênios, pois nesse o particular, após receber recursos financeiros do ente ou entidade pública, tem de prestar conta de modo a comprovar a utilização do recurso para a finalidade conveniada (OLIVEIRA, 2014. p. 191).

Conforme disposto no § 1 do art. 116 da Lei 8.666/1993, aos convênios também serão aplicados, no que couber os dispositivos da referida lei, assim a celebração de convênio pela Administração Pública depende de anterior aprovação



de plano de trabalho proposto pela entidade interessada, o qual deverá conter a identificação do objeto a ser executado; as metas a serem atingidas; as etapas ou fases de execução; o plano de aplicação dos recursos financeiros; o cronograma de desembolso; a previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas.

Ainda, após a assinatura do convênio, a administração pública repassadora dará ciência desse à ao poder legislativo. Ressalte que essa ciência não significa que os convênios tenham de ser autorizados respectivo poder legislativo, conforme ensina Carvalho Filho (2015. p. 229).

O que atrai, no entanto, o estudo do convênio neste trabalho é a exceção ao dever de licitar conferida na realização desses acordos. Embora, como já referido, não haja determinação constitucional de que os convênios sejam firmados sob a tutela da licitação, é preciso lembrar que a denominação convênio não pode servir para encobrir o conteúdo de contrato, do que resultaria em possível situação de fraude a procedimento licitatório.

Ademais, quando houver mais de um interessado na celebração do convênio, a Administração Pública terá o dever de instaurar o devido procedimento administrativo, não o licitatório, ainda que o conteúdo do acordo configure essencialmente convênio, salvo situações excepcionais devidamente justificadas, tendo em vista a necessidade e assegurar os princípios de publicidade, impessoalidade e probidade nos atos da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2015. p. 229).

Diante da necessidade de manter esses e outros princípios diante da situação de múltiplos interessados em conveniar tanto a legislação como órgãos de fiscalização têm exigido a criação de critérios objetivos para a seleção dos conveniados.

A título de exemplo, pode-se citar o chamamento público, estabelecido nos arts. 4º e 5º do Decreto nº 6.170/2007 e nos arts. 7º a 9º da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011, bem como o concurso de projetos para escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) que celebrará o termo

de parceria com o Poder Público (arts. 23 a 31 do Decreto 3.100/1999 (OLIVEIRA, 2014. p. 193).

No art. 2º Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011, registra-se os instrumentos e hipóteses em que o disposto na Portaria Interministerial não se aplica, quais sejam, os convênios que se refiram à execução descentralizada de programas federais que atendam diretamente ao público, nas áreas de assistência social, médica e educacional, ressalvados os convênios em que for prevista a antecipação de recursos; os contratos de gestão celebrados com as chamadas Organizações Sociais, conforme a Lei nº 9.637/1998; e a outros casos em que lei específica discipline de forma diversa a transferência de recursos para execução de programas em parceria do Governo Federal com governos estaduais, municipais e do Distrito Federal ou entidade privada sem fins lucrativos, nesse caso, pode-se se citar, as Lei nº 13.019/2014 e a Lei nº 9.790/1.999.

Em relação ao chamamento público, cabe lembrar que o TCU orientou o estabelecimento de normas administrativas para fixar a regra sua realização quando da celebração de convênios. Oliveira (2014, p.90) transcreve o trecho do acórdão:

[...] 9.2.2. orientar os órgãos e entidades da Administração Pública para que editem normativos próprios visando estabelecer a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações em que se apresentar viável e adequado à natureza dos programas a serem descentralizados.

#### **3.1.4. Necessidade de Justificativa**

De forma a atender os princípios atinentes à Administração Pública, como publicidade dos atos e de sua motivação, existe a necessidade de que a Administração justifique os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Ensina Carvalho Filho (2015, p.67) que “como é encargo dos administradores públicos a gestão de bens e interesses da coletividade, decorre daí o natural dever, a eles cometido, de prestar contas de sua atividade”.

Assim, a Administração Pública não pode se furtar de apresentar o trâmite procedimental que concluiu pela configuração de situação que permite excetuar a regra da exigência de licitação.

A lei prevê a necessidade de apresentar justificativa para as situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação, inclusive determina os elementos que devem constar no respectivo procedimento. Assim, pelo art. 26 da Lei nº 8.666/1993:

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.  
**(Grifei)**

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;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Assim, conclui-se este capítulo em que se buscou trazer informações gerais sobre as exceções ao dever de licitar, já aludindo às diversas normas que fundamentam, em especial, o afastamento do processo licitatório na contratualização dos serviços públicos de saúde.

No capítulo seguinte, será feita uma pesquisa normativa, para esclarecer as particularidades dos processos licitatórios no âmbito da contratualização dos serviços de saúde, tendo em vista os recentes diplomas legais inseridos no ordenamento jurídico.

## **4 CAPÍTULO III - PARTICULARIDADES NAS EXCEÇÕES AO DEVER LICITAR PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

Neste capítulo serão apresentadas as exceções ao dever de licitar para a contratação dos serviços públicos de saúde.

Embora haja certa discussão a respeito da legitimidade, certo é que são diversas as normas que preveem a opção de afastar o processo licitatório nessa área, permitindo que a Administração Pública possa utilizar amplamente, mas justificadamente, a contratação direta para prestação de serviços de saúde.

Inicialmente, será apresentado uma breve introdução sobre as características desse serviço, bem como a forma como é prestado pelo poder público, diante das normas existentes.

### **4.1 Histórico e Legislação Específica**

Inicialmente, antes de tratar sobre a dinâmica das exceções dos processos licitatórios para a prestação dos serviços públicos de saúde, deve-se compreender, resumidamente, como este serviço se desenvolveu e passou a ser regulado em nosso universo jurídico, em especial na Constituição Federal e em legislações específicas, já que disso dependerá toda condução dos atos licitatórios ou mesmo nos casos de afastamento do processo licitatório na área de saúde.

Conforme expõe o Manual de Orientações para Contratação de Serviços do SUS, de 2007, do Ministério da Saúde, ou simplesmente, MOCSSUS (2007), “a compra de serviços de saúde, pelo setor público, acompanhou a grande expansão da oferta de serviços privados de assistência hospitalar ocorrida na década de 70”. A compra dos serviços se dava, à época, de forma desordenada, conforme a oferta da iniciativa privada, não sendo, portanto, consideradas as necessidades da população (MOCSSUS, 2007).

A fim de dar maior força à prestação de serviços públicos saúde, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS),

considerando a saúde um direito de todos e um dever do Estado, sendo facultado ao SUS contratar prestadores de serviços não estatais.

Na Constituição, verifica-se que a política de saúde vem disposta entre os artigos 196 e 200. Dentre esses merece atenção especial nesse trabalho os seguintes :

**Artigo 196** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

**Artigo 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

(...)

**Artigo 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.

Esses artigos fixam que o poder público tem competência plena para a prestação dos serviços de saúde, no entanto, permitem que haja participação complementar pela iniciativa privada.

Assim, foram feitas inúmeras regulamentações para que o SUS pudesse gerenciar a participação da iniciativa privada, entre elas figura a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 – Lei Orgânica da Saúde.

Ressalte-se que essa participação deve ocorrer somente após esgotada a capacidade de atuação do poder público, ou seja, é de caráter complementar. Conforme dispõe o artigo 4º, § 2º da Lei n. 8.080/1990, “a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.”

Ainda em 1993, através da Portaria GM/MS n. 1.286, o Ministério da Saúde normatizou a contratação de serviços de saúde por gestores do SUS, indicando inclusive, a cláusula necessárias que deveriam constar nos contratos realizados para a prestação de serviços de saúde com a iniciativa privada. Aquela portaria foi

revogada pela Portaria n. 358/2006, revoga, por sua vez, pela Portaria GM/MS n. 3.277/2006, que finalmente foi revogada pela Portaria GM/MS nº 1.034 de 05.05.2010, a qual está em vigor.

Conforme o Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde do Ministério da Saúde (2016, p.10), a Portaria n. 1.034/2010 orienta os critérios para a participação complementar de entidades privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, estabelecendo que cada Administrador deve comprovar a insuficiência da prestação de serviços de saúde direta e a impossibilidade de sua ampliação direta pela própria Administração.

Outra orientação quanto a licitações na área da saúde, decorre do Acórdão n. 1215/2013 do TCU que avaliou as peculiaridades dos serviços de saúde no âmbito do SUS, na qual há muitas vezes uma demanda superior à oferta, levando a Administração a enfrentar uma situação de falta de competição, o que caracteriza uma situação de inexigibilidade de licitação.

O referido Acórdão determinou ao Ministério da Saúde que editasse regulamentação sobre o instituto do credenciamento de prestadores de serviços de saúde privados em complementação ao SUS, para que o credenciamento pudesse ser utilizado pelos entes federados nos casos em que a oferta de serviços de saúde seja menor do que a demanda, sempre em estrita observância ao ordenamento jurídico. (MOCSS, 2016, p.11).

Cabe lembrar que, como o instituto do credenciamento ainda não foi regulamentado em lei nacional, o Tribunal de Contas tem se manifestado e apresentando formas possíveis de utilizá-lo, na inércia da Administração e do Legislativo.

#### 4.2 PRINCIPAIS ESPECIFICIDADES OU CARACTERÍSTICAS

Como exposto acima, o mercado de saúde no Brasil, para a compra de serviços de saúde pelo Poder Público, tem a característica de possuir alta demanda (alta necessidade de compra) e pouca oferta (baixa possibilidade de venda), além disso, no âmbito do SUS, existem regulamentações próprias que devem ser

seguidas e incorporadas seja nos contratos, decorrentes dos processos licitatórios, seja nos convênios, como pode-se ver a seguir.

#### **4.2.1 Convênios no SUS**

Uma das principais características dos acordos do SUS é grande quantidade de convênios firmados entre o Poder Público e as entidades privadas, em decorrência da não exigibilidade de licitação gerada por uma situação de ausência de concorrência e, por consequência.

Como referido no item 3.1.3., as circunstâncias nas quais esse instrumento é formalizado não são as mesmas existentes quando da realização de contratos, já que são situações distintas, pois no convênio o objeto e o interesse são comuns entre a Administração Pública e a entidade conveniada, há uma conjugação de esforços, envolvendo a disponibilização de recursos financeiros para a consecução dos objetivos definidos, enquanto no contrato há obrigações recíprocas, mas cujos interesses são distintos.

Nas subseções seguintes, em especial, na subseção 4.3, serão vistos os chamados Termo de Cooperação, Termos de Parceria, Contratos de Gestão, entre outros, os quais, cabe novamente lembrar, não configuram contratos em sentido estrito, mas sim verdadeiros convênios, já que sua finalidade é permitir que entidades públicas e privadas possam atingir objetivos e interesses comuns.

#### **4.2.2 Participação Complementar**

No setor da saúde, somente haverá licitação para aquisição de serviços se for para completar a oferta existente no setor público, de modo que o Poder Público garantirá o acesso à saúde a todos, somente firmando contrato ou convênios com particulares de forma subsidiária.

Essa característica é própria no setor da saúde como se pode observar na própria Constituição Federal que dispõe, em seu art. 199, em seu § 1º, que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde”.

Na legislação infraconstitucional, tem relevância o que dispõe a Lei 8.080/1990, em seu 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”.

Também isso pode-se verificar no artigo. 2º da Portaria n. 1.034/2010/MS, que diz que, quando a Administração Pública não gozar de disponibilidades suficientes para cobrir determinada área, o Administrador poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que, é claro, seja comprovada a necessidade dessa complementação; e haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde pela administração direta.

Além disso, a Portaria também diz que essa complementação deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, e, em especial, aos sistemas de regionalização, a pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

A Portaria n. 1.034/2010/MS, em seu art. 3º, refere ainda que, para essa complementaridade para a prestação de serviços de saúde com entidades privadas, deverão ser utilizados os seguintes instrumentos:

a) convênios, os quais são firmados 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;

b) contratos administrativos, os quais são firmados entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde; e

c) contratos de gestão, os quais são firmados entre ente público e entidade privada qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria



entre as partes para fomento e execução de serviços assistenciais à saúde. Cabe lembrar que a classificação desse último instrumento parece abarcar, atualmente, outros acordos como os Termos de Parceria, Termos de Colaboração, etc.

#### **4.2.3 A licitação deverá respeitar o que constar no Plano de Saúde do Ente**

A Portaria do Ministério da Saúde n. 2.135, de 25 de setembro de 2013, em seu artigo 3º, prevê que o Plano de Saúde é o principal instrumento de planejamento para a definição e implementação das iniciativas de saúde de cada ente para a gestão do SUS, válido pelo período de quatro anos, no qual se explicita os compromissos do governo com a saúde pública e revela as necessidades de saúde da população e suas peculiaridades próprias.

Elucida também o Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde do Ministério da Saúde (2016, p.12) que a previsão da necessidade de complementação de serviços de saúde deverá ser fixado no Plano de Saúde do ente federado e com a devida formalização jurídica através de instrumento contratual que fixe os direitos e deveres de cada uma das partes.

#### **4.2.4 Participação do Conselho Municipal de Saúde**

Exige-se também a necessidade de que complementação deva passar pelo respectivo Conselho de Saúde, de modo que a administração não tem ampla liberdade para abrir a licitação ou mesmo afastar sua exigência, devendo antes ser aprovado pelo Conselho de Saúde respectivo. Assim diz a norma : “a necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, Portaria nº 1.034, 2010, art. 2º, § 3º).

#### **4.2.5 Preferência de participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos**

É o que diz a própria Constituição, como já visto em seu § 1º do Art. 199<sup>2</sup>, bem como reforçado na Lei n. 8.080/1990, art. 25, ou seja, na hipótese de participação complementar da iniciativa privada “as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS)”.

No entanto, deve-se observar o constante no art. 5º da Portaria n. 1.034/2010/MS, que diz que: as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter preferência e concorrerão em igualdade de condições com as demais entidades privadas com fins lucrativos, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente.

#### **4.2.6 Padronização dos valores cobrados**

Deve se destacar que o Art. 26 da Lei n. 8.080/1990 diz que “os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, aprovados no Conselho Nacional de Saúde”.

Além disso, conforme o art. 9º, II, da Portaria nº 1.034/2010/MS, os contratos e convênios firmados deverão atender aos seguintes requisitos: “para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos SUS”.

Atualmente, vigora a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.848, de 6 de Novembro de 2007, que aprovou a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais - OPM do Sistema Único de Saúde – SUS,

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Artigo 199, § 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.

em que se estabelece o tabelamento nacional de variados serviços e produtos de saúde a serem aplicados no SUS.

#### **4.2.7 Outras particularidades dos participantes da licitação em saúde**

Outras particularidades que se impõe aos participantes que vierem participar da prestação de serviços de saúde, conforme o art. 8º da Portaria n. 1.034/2010/MS, é de:

- a) manterem seus registros atualizados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde;
- b) serem avaliadas sistematicamente, de acordo com o Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde;
- c) atenderem à regulação instituída pelo ente gestor;
- d) apresentarem, quando solicitadas, relatórios que demonstrem, tanto quantitativa como qualitativamente, o atendimento do objeto contratado ou conveniado;
- e) atenderem as diretrizes da Política Nacional de Humanização; e
- f) submeterem-se ao Controle Nacional de Auditoria, do SUS.

Assim, toda licitação, ou sua dispensa ou inexigibilidade, feita para fins de prestação de serviços de saúde, deve atentar para as especificidades existentes nesse ramo de atividade pública e fixada nesse artigo.

Abaixo um fluxograma para a contratação ou convênio com prestadores de serviços de saúde, extraído do Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde (2016).

## Fluxograma

Passos para o planejamento das contratações:

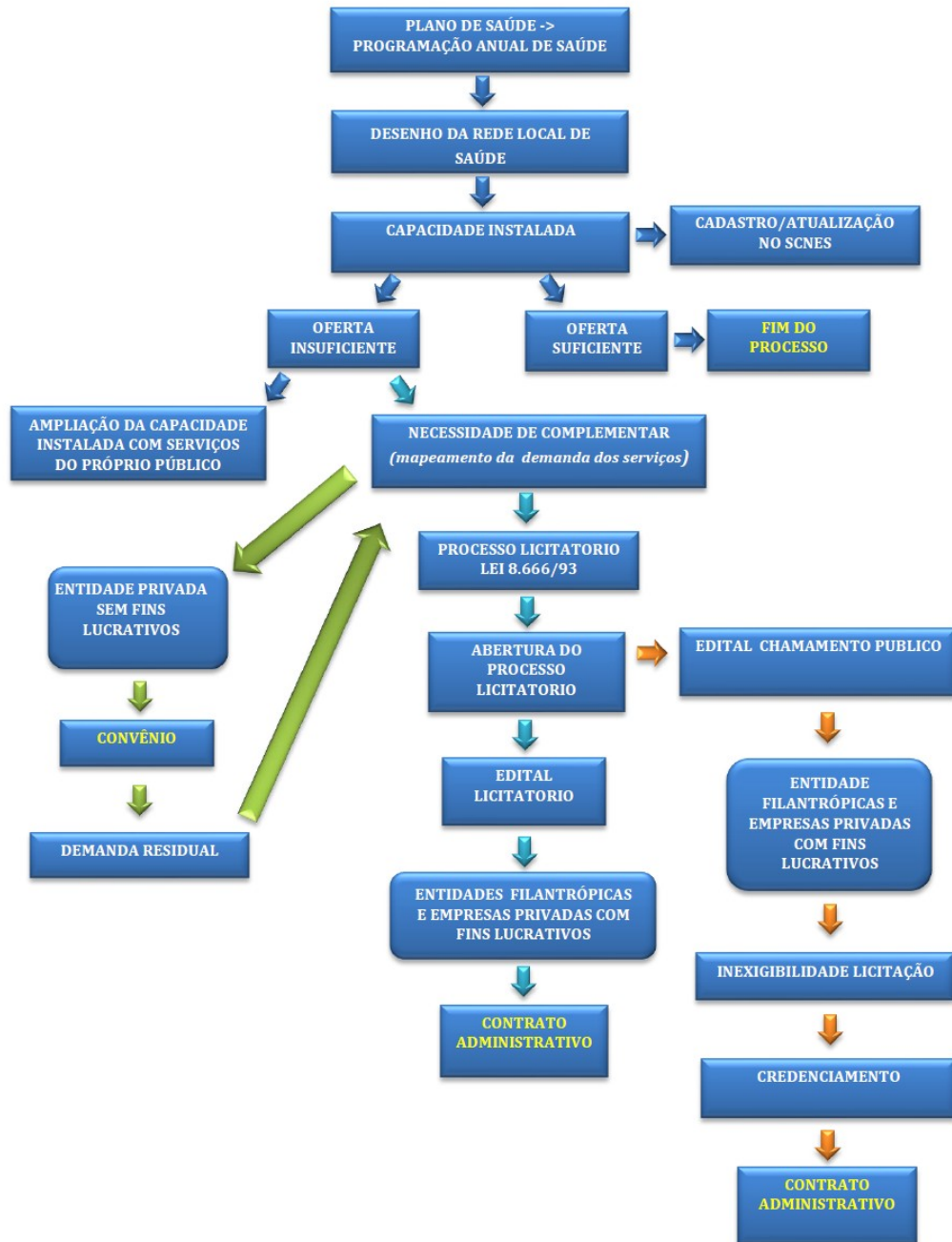


Figura 1 (MOCSS, 2016, p.14)

### 4.3 EXCEÇÕES À LICITAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

Como referido, várias são as possibilidades de contratação sem licitação. Quando envolvem, porém, acordos firmados com o fim de prestar serviços públicos em saúde, existem particularidades que devem ser seguidas, seja pelas características próprias do setor, seja por determinação legal.

Essas particularidades estão dispostas em diversos diplomas legais, inclusive, na própria Lei Geral de Licitações.

A fim de melhor compreensão pode-se, didaticamente, fazer uma divisão entre as exceções ao dever de licitar envolvendo entidades privadas em geral, com ou sem fins lucrativos, que será tratado na subseção 4.3.1, e àquelas envolvendo entidades qualificadas como Organização Social, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público ou Organização da Sociedade Civil, que será tratado na subseção 4.3.2.

#### **4.3.1 Exceções à Licitação para a prestação de serviços de saúde por entidades privadas**

Como visto, anteriormente, neste trabalho, na subseção 3.1.2, há vários meios de se firmarem acordos com o Poder Público por dispensa de licitação, os quais também podem ser aplicados, normalmente, às hipóteses em que o objeto do acordo seja a prestação de serviços públicos em saúde, logicamente, desde que observados as particularidades atinentes a esses serviços, como expresso na seção anterior (4.2).

A título de exemplo, ainda que não se possa considerar como uma particularidade dos serviços de saúde no que tange às exceções ao dever de licitar, sabe-se que é muito utilizada a dispensa de licitação para os serviços de saúde em decorrência da contratação de serviços de pequeno valor, ou seja, daqueles que estejam abaixo de R\$ 8.000, como consta previsto no art. II do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, principalmente contratados em municípios de pequeno porte.

Embora também não se refira apenas às contratações de serviços de saúde, não se pode deixar de dar destaque à dispensa em decorrência de situação emergencial, a qual tem sido utilizado, muitas vezes utilizada sob duvidosa justificativa, como comprova a grande quantidade de demandas judiciais ou administrativas em que se discute a legalidade do procedimento.

Nesse sentido, evidentemente, todas as previsões de dispensa de licitação, de maneira geral, desde que guardem relação com a possibilidade de dispensar a licitação para a contratação de serviços em geral, podem ser utilizadas para dispensa de serviços de saúde, em especial as situações previstas no art. 24 da Lei n. 8.666/1993. Assim, lembrando, pode-se utilizar da dispensa para as seguintes situações : licitação deserta; contratação de organizações sociais, assim qualificadas – o que será melhor analisado na subseção 4.3.2.1 -; aquisição de serviços prestados por órgão ou entidade público que tenha sido criado para esse fim específico, em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; nos casos de persistência de situação em que as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, desde que o valor não seja superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; entre outras.

Talvez a justificativa mais utilizada, para não incidir o dever de licitar, seja a inexigibilidade de licitação, tendo em vista que, no setor da saúde, como exposto na seção anterior, há grande demanda para pouca oferta, configurando, portanto, muitas vezes, real impossibilidade de licitação por falta de concorrência de eventuais licitantes, fato esse que, como mencionado na subseção 3.1.1, deve ser devidamente registrado e fundamentado em procedimento administrativo específico, inclusive, com disposição no plano de saúde do ente e com a devida participação do respectivo Conselho de Saúde.

Assim, nos casos em que se configure impossibilidade de competição entre os prestadores de serviços de saúde, a administração deverá dispor do instituto da inexigibilidade visto na subseção 3.1.1., o que pode ser utilizado, de forma genérica, para a contratação de entidades com fins lucrativos ou não lucrativos.

Ocorre que, se essa situação de inviabilidade de competição, se der diante de eventual acordo com entidade sem fins lucrativos, como as chamadas entidades do Terceiro Setor, haverá critérios, conforme a qualidade da entidade, que deverão ser seguidos, para se formalizar a contratação ou convênio.

Esses critérios serão estudados na subseção seguinte, quando se dará atenção especial às entidades do Terceiro Setor, em especial às Organizações Sociais, regulamentadas pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, criadas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, e às Organizações da Sociedade Civil, regulamentadas pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

Como referido na subseção 4.2.2, a Portaria nº 1.034/2010/MS refere que a complementaridade da Administração Pública para a prestação de serviços de saúde com entidades privadas, deverá se dar por meio de convênios, por contratos administrativos e por contratos de gestão (o que inclui Termos de Parceria, Termos de Colaboração, etc.). Desse modo, além dos contratos, em sentido estrito, e dos acordos tipificados nas leis de 9.637/1998, 9.790/1999 e 13.019/2014, a Administração Pública pode lançar mão dos convênios para a prestação complementar de serviços de saúde pela iniciativa privada, sem licitação.

Cabe lembrar que a própria Constituição Federal, em seu art. 199, § 1º, prevê a formalização de convênio com entidades privadas para complementariedade do SUS.

Ocorre que, embora a Administração não tenha de realizar licitação para a celebração de convênios no âmbito do SUS, ela deve seguir os parâmetros genéricos definidos para esses acordos, como já visto na subseção 3.1.3, bem como as particularidades existentes no SUS, para que não fique ao arbítrio da administração a escolha dos convenientes, mantendo-se os princípios da impessoalidade e isonomia.

Nessa linha, cabe reforçar e deixar claro que, em qualquer das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, inclusive nas hipóteses de convênios e qualquer de suas espécies, como Termos de Cooperação, Contratos de Gestão, etc, não poderão deixar de estar presentes as devidas justificativas de afastamento da

exigência de licitação, devendo também constar, em especial, a aprovação da complementariedade pelos respectivos Conselhos de Saúde e do instrumento com que ela será realizada, para cada acordo específico, a comprovação de conformidade com o Plano de Saúde, a preferência à participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, a padronização dos valores cobrados, conforme visto na seção anterior, bem como as demais restrições previstas na subseção 4.2.7, como manter seus registros atualizados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde e se submeter ao Controle Nacional de Auditoria, do SUS.

#### **4.3.2 Exceções à Licitação para a prestação de serviços de saúde por entidades qualificadas pelo Poder Público**

Tendo em vista a determinação constitucional de se dar preferência à participação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos na prestação complementar aos serviços públicos de saúde, viu-se o legislador infraconstitucional obrigado a criar vários institutos para salvaguarda essa prioridade.

Cabe lembrar que, como visto na subseção anterior, antes da criação desses institutos específicos foi muito utilizado pela Administração Pública, como ainda tem sido, os convênios para ajustar acordos com entidades privadas sem fins lucrativos.

Para atender, no entanto, à diversidade dos atores e agentes sociais, foram criados diversos instrumentos diante das especificidades dessas entidades sem fins lucrativos, o que, também, acabou por permitir uma ampliação das formas de se firmarem contratos ou convênios sem licitação, tendo em vista que essas entidades têm objetivos semelhantes aos fins perseguidos pela Administração, quanto mais por se tratar de serviços de saúde.

Assim, seguem-se uma análise das entidades chamadas do Terceiro Setor que foram agraciadas, com a preferência que possuem, de complementar os serviços de saúde pública, dando-se ênfase às hipóteses de afastamento do dever de licitar conferido às essas organizações.



Cabe salientar que a importância das entidades do Terceiro Setor tiveram desenvolvimento na execução de tarefas que antes eram praticamente de fornecimento direto pela Administração com o advento Programa Nacional de Publicização, à época do governo Fernando Henrique Cardoso, em que se propôs a extinção de muitos órgãos e entidades da administração pública, a fim de serem absorvidas por essas entidades. Não se pode olvidar também que esse formato de complementariedade continuou a ser desenvolvido e aperfeiçoado pelos Governos seguintes, em especial com o Governo Dilma Rousseff, em relação à Lei n. 13.19/2014.

Nesse sentido, o estado pretendia se modernizar permitindo o desenvolvimento de parcerias através ações conjuntas com entidades privadas, as quais além de executar serviços públicos também operados pelo Estado, poderiam executá-los dentro de uma gestão menos burocrática e mais dinâmica, a partir de recursos transferidos pelo Estado, em contraponto tais entidades passariam a ter uma série de restrições diante da responsabilidade de prestar serviços públicos com recursos públicos.

#### 4.3.2.1 Organizações Sociais – OS

Nesta subseção, será dado um enfoque às entidades que se enquadram na Lei nº 9.637/1998, que dispõe sobre as organizações sociais (OS), tendo em vista que essas entidades podem acordar com a Administração sem processo licitatório, para fins de formular o chamado contrato de gestão, visando a formação de parceria com a Administração, para a consecução de finalidades públicas específicas.

A criação das Organizações Sociais está inserido dentro do Programa Nacional de Publicização, o qual, conforme disposto no art. 20 da Lei n. 9.637/1998, teria o objetivo de permitir a absorção pelas OS de certas atividades até então desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, inclusive, na própria lei há se previa a autorização de absorção específica de certas atividades por OS.

Assim, primeiramente, a entidade precisa se qualificar como OS no âmbito da respectiva esfera de governo com o qual pretende firmar contrato de gestão, pois a administração do SUS só poderá celebrar esses contratos com as Organizações Sociais que estejam devidamente qualificadas. Nunca é demais lembrar que a finalidade ou objetivo da entidade terá de se relacionar com as atividades contempladas no acordo formal que será realizado com o Poder Público, chamado de contrato de gestão (MOCSS, 2016. p.50).

Conforme comenta Carvalho Filho (2015, p.367), as OS devem se enquadrar como entidade de personalidade jurídica de direito privado, não podem visar finalidade lucrativa e seu objeto deve voltado a atividades ao ensino, à cultura, à saúde, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à preservação do meio ambiente, conforme prevê o art. 1º da Lei 9.637/1998.

Ainda, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso I, da Lei 9.637/1998, um dos requisitos específicos, para que as entidades privadas possam se habilitar como OS, é a comprovação do registro de seu ato constitutivo, no qual, no mínimo, contenha : a) a natureza social de seus objetivos; b) informação de que sua finalidade seja sem fins lucrativos; c) previsão de que a entidade tenha um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto; d) previsão de que haja participação, nesse conselho de administração, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral; e) definição da composição e das atribuições da diretoria; f) a obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão; g) caso a entidade seja associação civil, deve se destacar a aceitação de novos associados; h) a proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, a não ser nos casos definidos lei; i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

O outro requisito específico é a aprovação, quanto ao mérito de sua qualificação como organização social, pelo Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social (BRASIL. Lei 9.637, 1998, art. 2º, inciso II).

Desse modo, as organizações sociais poderão celebrar contratos de gestão com o Poder Público, com vistas à formação de parceria entre as partes, para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde (BRASIL. Lei 9.637, 1998, art. 5).

Nos chamados contratos de gestão, deve constar a especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, com a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, descrevendo também os critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade. Além disso, deve constar os limites e critérios da remuneração e das vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Cabe aqui fazer uma ressalva ao tipo de acordo expresso no parágrafo anterior, já que a denominação adotada na lei em tela não é propriamente adequada já que, conforme esclarece Cavalho Filho (2015, p.368), não se trataria propriamente de uma espécie de contrato nesse tipo de acordo, pois, ainda que o contrato de gestão seja um pacto bilateral, nele não se consubstanciaria a contraposição de interesses- características dos contratos, em sentido estrito -, mas uma situação de cooperação entre os pactuantes, com o intuito de obter interesses comuns – característica dos convênios.

A fiscalização desses chamados contratos de gestão pode e deve ser feita por entidades de fiscalização do Poder Público, já que as organizações sociais passam a receber recursos públicos. Assim, na constatação de alguma ilegalidade ou mesmo irregularidade relevante, estas devem ser levadas ao conhecimento de autoridades com poder fiscalizatório, como Tribunal de Contas. Inclusive deve-se comunicar órgãos como Ministério Público e a Procuradoria do ente federado, para,

se for o caso, peticionar eventual judicialização requerendo meios judiciais a fim de preservar os bens e direitos do Poder Público, inclusive requerendo a decretação da indisponibilidade e o sequestro de bens da organização social, de seus dirigentes e de terceiros envolvidos (CARVALHO FILHO, 2015, p.369).

Também é importante destacar o previsto no inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações, que dispõe sobre 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”.

Essa dispensa seria dada pela configuração de convênio do chamado contrato de gestão, em razão de afastar aspectos de caráter mercantil ou empresarial, próprios dos contratos em sentido estrito. (CARVALHO FILHO, 2015, p.369). Mas como já ilustrado, a característica de convênio dada ao Contrato de Gestão, por si só já possibilitaria afastar o processo licitatório, sem mesmo prever a dispensa em lei.

Cabe referir também que a lei 9.637/1998 tem previsão de obrigatoriedade apenas ao Governo Federal. Os outros entes federados, porém, podem editar suas próprias leis, mantendo-se os objetivos previstos na lei federal, com vistas ao melhor desempenho de suas atividades com uma maior descentralização administrativa. (Carvalho Filho, 2015, p.370).

Como exposto, além de se poder afastar a licitação por contrato de gestão, por sua característica de convênio, há expressa previsão legal de dispensa de licitação para as OS que prestem serviços públicos na área da saúde, motivo pelo qual tem sido muito utilizado esse instrumento para que a administração possa contratar, sem licitar, tais serviços.

Ocorre que, embora haja um diploma legal regulamentando o afastamento de licitação para as OS, o que pode, por um lado, mostrar-se legítimo diante de situações em que se previsse, por exemplo, que, mesmo com o processo licitatório, não seria apresentada outra proposta mais vantajosa, não respeitaria, por outro lado, o princípio da isonomia se a situação permitisse configurar competição com outras OS ou outros tipos de entidades sem fins lucrativos. Nessa segunda situação,

entende-se, deve haver, por parte do Administrador, ponderação dos princípios de eficiência, publicidade, impessoalidade, com a comprovada e devida motivação para o atendimento pleno do interesse público, para que não fique prejudicada nem mesmo a aparência de probidade e transparência da Administração Pública.

#### 4.3.2.2 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP

Outro tipo de entidade que deve ser objeto de estudo são as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

Sobre essas entidades não há disposição específica legal de que o Poder Público possa dispensar a licitação para contratar com elas, como pode ocorrer com as Organizações Sociais, o que se prevê é, à semelhança de um convênio, afastar o procedimento licitatório, para fins de acordar o chamado Termo de Parceria, com vistas de cooperação entre as partes envolvidas. Cabe lembrar que, caso haja previsão genérica de dispensa de licitação, desde que tenha preenchidos os requisitos legais, poderá contratar diretamente com a Administração Pública, sem licitação.

Essas instituições, como dito, estão sob vigência do regime de parceria, que envolve a colaboração de entidades da iniciativa privada com o Poder Público, a fim de promover de ações de utilidade pública.

Observa-se que esse modelo é muito semelhante com o das Organizações Sociais, com certas particularidades. Uma diferença clara entre as OSCIP e as OS é que, embora tenham a função de exercer atividades antes claramente praticadas quase que exclusivamente pela Administração Pública, apenas as OS foram criadas para esse fim, conforme já falado na subseção anterior. Outra diferença é a previsão expressa de que nas OS deverá haver representante do Poder Público e de membro da comunidade, o que não é previsto nas OSCIP (BRASIL. Lei nº 9.637, 1998, art. 2º, d).

Nesse esquema de participação, a Administração Pública repassa as OSCIP certas atividades, com a finalidade de otimizar os serviços prestados, de maneira

que essas entidades passam a ter certas prerrogativas, bem como restrições de direito, tendo em vista que a Administração lhes estende certos benefícios jurídicos a fim de que atendam ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2015.p 370).

Destaque-se que o regime desse tipo de parceria foi instituído pela Lei nº 9.790/1999, regulamentada, no âmbito federal, pelo Decreto nº 3.100/1999, sendo então criadas uma outra espécie de qualificação, qual seja, a organização da sociedade civil de interesse público.

Conforme expõe Carvalho Filho (2015, p.371), a lei 9.790/1999 prevê que as entidades têm três características fundamentais para se qualificarem como OSCIP, quais sejam: a) se enquadrar como entidade de personalidade jurídica de direito privado; b) não podem visar finalidade lucrativa; e c) a entidade deverá atender as disposições da lei reguladora. Posteriormente, a Lei nº 13.019/2014 incluiu a obrigatoriedade de que as entidades já teriam, no momento da qualificação, de estarem constituídas e em funcionamento há mais de três anos, fato não previsto para as Organizações Sociais.

Em verdade, com essas restrições, tenta-se amenizar a existência de fraudes com a criação de entidades apenas para postularem a qualificação com o único propósito de obter vantagens concedidas pela Administração. (CARVALHO FILHO, 2015, p.371).

Entre os objetivos que podem dar ensejo ao título jurídico de OSCIP, encontra-se a saúde, de modo que a organização que tenha por objetivo a “promoção gratuita da saúde” (BRASIL. Lei nº 9.790, 1999, art. 3º, IV), poderá, atendidos outros requisitos, ser qualificada.

Para que se qualifiquem como OSCIP, exige-se que as entidades passem a observar os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade, legalidade, economicidade e eficiência; bem como a sujeição a auditorias externas independentes (BRASIL. Lei nº 9.790,1999, art. 4, I).

Cabe esclarecer que é o Ministério da Justiça que defere ou não o pedido de qualificação das entidades, bem como expede o respectivo certificado de qualificação (BRASIL. Lei nº 9.790,1999, art. 5 e 6).

A lei estabelece vedações a algumas instituições e organizações de se qualificarem como organizações da sociedade civil de interesse público. Assim, conforme previsto no art. 2º da Lei 9.790/1999, as seguintes entidades estão proibidas de se qualificarem como OSCIP: I - as sociedades comerciais; II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; IX - as organizações sociais; X - as cooperativas; XI - as fundações públicas; XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Destaque-se, sobretudo, as vedações que impedem as organizações sociais, as fundações públicas e as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras de se qualificarem como OSCIP.

Assim, existindo esses requisitos necessários, a Administração poderá celebrar com a OSCIP termo de parceria. Logicamente, se as entidades deixarem de preencher os requisitos exigidos, perderão sua qualificação, através do devido processo administrativo. (CARVALHO FILHO, 2015, p.372).

Além disso, vale mencionar, a título de compreensão do instituto, que, para demonstrar o cumprimento do termo de parceria, a Lei nº 9.790/1999 estabelece que as OSCIP devem apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados (BRASIL. Lei nº 9.790,1999, art.2º, V).

Além disso, dispõe o art. 15-B dessa Lei que a prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria perante o ente público refere-se à correta e adequada aplicação dos recursos recebidos e ao adimplemento do objeto previsto no Termo de Parceria. Ademais, a prestação de contas se dará com a apresentação dos seguintes documentos: I) relatório anual de execução de atividades constante do objeto do Termo de Parceria, comparando as metas propostas e os resultados alcançados; II) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução das obrigações assumidas; III) extrato da execução física e financeira; e IV) apresentação de documentação financeira e contábil pertinente, como a demonstração de resultados do exercício, o balanço patrimonial, a demonstração das origens e das aplicações de recursos, a demonstração das mutações do patrimônio social, notas explicativas das demonstrações contábeis e parecer e relatório de auditoria, se for o caso.

Essas disposições demonstram que o regime de parceria previsto na Lei nº 9.790/1999 atrai uma série de responsabilidades às OSCIP, já que passam a executar serviços públicos, devendo respeitar as obrigações pactuadas e atender o interesse público (CARVALHO FILHO, 2015, p.373). Caso sejam descumpridas essas responsabilidades, as entidades poderão não mais acordar com o Poder Público.

#### 4.3.2.3 Organizações da Sociedade Civil

As Organizações da Sociedade Civil (OSC), foram regulamentadas através da Lei 13.019/2014, com grandes modificações decorrentes da Lei 13.2014/2015. Essa lei também é chamada de Marco Regulatório das Organizações Sociedade Civil, tendo em vista que sua edição foi feita com o propósito de dar maior segurança jurídica às parcerias realizadas entre essas entidades e o Poder Público, além de buscar combater eventuais casos de corrupção e fraudes existentes nessas parcerias, criando critérios mais transparentes.



Assim a Lei nº 13.019/2014, regulamentou o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, com o intuito alcançar finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração.

Conforme dispõe Carvalho Filho (2015, p.374), “esse diploma legal funda-se no art. 22, XXVII, da CF, o qual confere à União Federal competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação a serem aplicadas a todos os entes federados(...)”. O mesmo autor, continua referindo que, nesse caso, os acordos previsto na Lei n.13.019/2014 devem ser entendidos em sentido amplo. Logicamente, deve se seguir o mesmo entendimento para o observado nas Leis n. 9.637/1998 e 9.790/1999.

O que a Lei nº 13.019/2014 fez foi estabelecer o regime geral das parcerias, no entanto, com a nova redação dos incisos III e VI do art. 3º dessa Lei, dada pela Lei nº 13.204/2015, as exigências deste regime não se aplicam às OSCIP e OS, havendo, portanto, regulamentos distintos, caso a entidade seja qualificada como OSCIP ou OS e formalizem, respectivamente, Termo de Parceria ou Contrato de Gestão<sup>3</sup>.

Cabe esclarecer, que esta lei não cobre os convênios celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal, cuja inteligência se extrai do art. 84 da Lei 13.019/2014, de modo que os convênios formalizados com base nesse dispositivo e regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666/1993 continuarão vigorando normalmente (CARVALHO FILHO, 2015, p. 375).

Aquelas situações, no entanto, em que se configurassem como verdadeira parceria prevista na Lei 13.019/2014 e esta fosse firmada por prazo indeterminado

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Planalto.

Art. 3o Não se aplicam as exigências desta Lei:

(...)

III - as contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998;

VI - aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei no 9.790, de 23 de março de 1999;(…)

antes da data de entrada em vigor dessa lei ou fosse prorrogável por período superior ao inicialmente estabelecido, deveriam, no prazo de um ano, a contar do início da vigência da Lei nº 13.019/2014, passar a seguir o estabelecido na Lei 13.019/2014, ou, então, terem seu acordo rescindido, nos termos do § 2 do art. 83 da Lei 13.019/2014.

As parcerias, entretanto, existentes no momento da entrada em vigor desta Lei e que não tenham prazo indeterminado ou sejam prorrogáveis por período superior ao inicialmente acordado, permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária desta Lei, naquilo em que for cabível, nos termos do art. 83 da Lei 13.019/2014.

Observa-se que o objeto das parcerias previstas nessa Lei, à semelhança dos objetos dos convênios, é a mútua cooperação, entre a administração pública e organizações da sociedade civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

Ainda a Lei 13.019/2014 institui três modalidades de ajuste : Termos de colaboração, em Termos de fomento ou em Acordos de cooperação.

Os quais são assim definidos pela própria lei :

#### **Artigo 2º**

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de

interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros;

Cabe destacar que pode ser considerada organização da sociedade civil (OSC) : a) a entidade privada sem fins lucrativos, b) as sociedades cooperativas previstas na Lei no 9.867/1999; e c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos. (BRASIL. Lei 13.019, 2014, art. 2, I).

Conforme aponta Carvalho Filho (2015, p. 377), a OSC encerra o sentido de categoria jurídica genérica, incluindo diversos tipos de pessoas jurídicas como associações e fundações.

Outro importante instituto desenvolvido pela Lei nº 13.019/2014, foi o Chamamento Público, o qual tenta evitar que a escolha da OSC, para a celebração de parcerias, fique ao mero arbítrio do gestor público. Esse instituto prevê que haja a realização de processo seletivo a fim de selecionar os melhores parceiros.

Certo é que o espírito do chamamento público se aproxima de um processo licitatório, já que, apesar de se tratar de um procedimento seletivo simplificado, mantém, nos termos de uma licitação, a função de salvaguardar a impessoalidade na escolha da OSC, assim tenta afastar os interesses particulares que porventura possa desviar a finalidade do interesse público. (CARVALHO, 2017. p.741).

O chamamento público previsto nessa Lei, deve ser objetivo, transparente e com a finalidade de selecionar entidade, observando-se os princípios da isonomia, 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. (ROCHA, 2014, p.462).

A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista na lei. Além disso, sempre que possível, a administração pública estabelecerá critérios a serem seguidos, especialmente quanto às seguintes

características: objetos; metas; custos e indicadores, quantitativos ou qualitativos, de avaliação de resultados. (BRASIL. Lei 13.019, 2014, art. 23)

O edital de chamamento público especificará, no mínimo, a) a definição da programação orçamentária em que se prevê a autorização e a viabilização da parceria; b) o objeto a ser acordado na parceria; c) as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas; d) as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas; e) o valor previsto para a execução do objeto; f) forma de interpor recurso administrativo; g) a minuta do instrumento de parceria; h) medidas de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e idosos. (BRASIL. Lei 13.019, 2014, art. 24, § I).

Exceto nas hipóteses previstas na Lei nº 13.019/2014, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto, tornando o chamamento público regra. (BRASIL. Lei 13.019, 2014, art. 24).

Conforme dispõe o art. 30 da Lei 13.019/2014, a administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público nos casos : a) de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, cujo prazo será de até cento e oitenta dias, b) de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; c) de realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança; e d) em especial para o nosso estudo, ressalta-se o caso de dispensa de chamamento público para as atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

Faz-se necessário acrescentar que o art. 31 da Lei 13.019/2014 também prevê hipótese de inexigibilidade de chamamento público quando, em razão da natureza singular do objeto da parceria, ou em razão de as metas da parceria somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, ocorrer inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil.

Para celebrar as parcerias, a Lei 13.019/2014, em seu art. 33, determina que as organizações da sociedade civil deverão ser regidas por normas de organização interna que prevejam algumas disposições como objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social, além de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei.

Além disso, a OSC deve possuir, no mínimo, um, dois ou três anos de existência, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los (BRASIL, Lei 13.019, 2014, art. 33, V, “a”); ter experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante (BRASIL, Lei 13.019, 2014, art. 33, V, “b”); e ter instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas (BRASIL, Lei 13.019, 2014, art. 33, V, “c”). Podem variar algum desses requisitos em conformidade com a espécie de parceria ou característica da OSC.

Existem algumas vedações dispostas na lei que impedem a Administração Pública de celebração de ajuste de parceria com as OSC.

Entre as principais vedações, conforme art. 39 da Lei nº 13.019/2014, pode-se citar irregularidade na constituição da OSC; ou as OSC que estejam omissas no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada; ou aquelas que tenham tido as contas rejeitadas pela administração pública nos últimos cinco anos e que não tenha sido sanada a irregularidade que motivou a rejeição; ou as OSC que tenham sido punida com a pena de suspensão de participação em licitação e estejam impedidas de contratar com a administração; ou aquelas que tenham sido objeto declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública e para participar de chamamento público.

Ao finalizar esta subseção, verifica-se que, conforme exposto, as possibilidades de afastamento entre a Administração Pública e Organizações Sociais, Organizações Sociais de Interesse Público e Organizações Sociedade Civil

possuem particularidades que envolvem uma série de exigências que devem ser observadas para que possa se realizar a contratação dessas entidades sem que haja um certame licitatório, de modo que, ainda que tenha sido produzido uma base legal ao longo dos últimos anos, é necessário que haja complementações jurídicas a respeito de alguns pontos para o alcance de uma segurança jurídica.

No capítulo a seguir serão analisados alguns pontos controversos, debatidos no âmbito judicial e no administrativo, sobre o tema do trabalho, bem como serão retomadas as informações já tratadas no trabalho, pretendendo-se, com apoio de análises jurisprudenciais e de decisões administrativas, chegar a uma melhor compreensão das exceções ao dever de licitar na contratação de serviços públicos de saúde.

## **5 ANÁLISE QUANTO ÀS QUESTÕES CONTROVERTIDAS NAS EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**

Como já exposto, o instituto da Licitação foi criado com o fim de se obter a seleção da proposta mais vantajosa sob o princípio da isonomia, além de se prestar também ao desenvolvimento nacional sustentável, como disposto no art. 3º da referida lei.

No decorrer do trabalho, porém, foram apresentados vários dispositivos legais com os quais se permite afastar o procedimento licitatório sob a justificativa de, também, poder ser alcançada, pelo menos em tese, a proposta mais vantajosa, sem que seja ferido o princípio da isonomia.

Entre esses dispositivos, foram destacados os institutos mais aplicados na área da saúde, quais sejam, o das licitações dispensáveis, inexigíveis e convênios e equivalentes.

Essas exceções ao dever de licitar têm sido amplamente utilizadas na área da saúde, pois a administração é incapaz de prover todos a demanda de serviços diretamente, havendo necessidade de sua complementação através da iniciativa privada.

Ocorre que, havendo a possibilidade de afastar o procedimento licitatório, para fins legítimos, abre-se eventualmente a possibilidade de uso indevido dos recursos públicos postos à disposição dos administradores, dando margem a irregularidades como : malversação de verba pública, criação de cenários manipulados para indicar falsas situações de inexistência de concorrência, falta de isonomia nos acordos, realização de convênio em detrimento de contratos administrativos, falta de transparência e outras diversas irregularidades que tanto se noticiam em apurações feitas por órgãos de fiscalização, como Ministério Público, e em Tribunais de Contas.

Assim, com o fim de analisar se esses institutos criados para excetuar o dever de licitar, estão sendo apropriadamente utilizados pela Administração Pública e, principalmente, se eles atendem adequadamente aos princípios da Administração Pública, ajudando a impedir eventuais fraudes ou irregularidades, serão apresentados, nessa parte final do trabalho, alguns entendimentos atuais na jurisprudência e por órgãos de fiscalização, sendo antes feita uma breve análise de princípios, regras e aplicações aparentemente conflitantes na contratação desses serviços públicos sem licitação.

### **5.1 Princípios, regras e aplicações aparentemente conflitantes**

Dentro do contexto dos acordos onerosos com entidades privadas para fins de prestação de serviços de saúde, surgem conflitos aparentes de princípios e regras, o que permite ora exigir o procedimento licitatório, ora afastar essa obrigatoriedade.

A ocorrência de aparentes conflitos entre princípios não quer afirmar uma absoluta incompatibilidade entre eles, mas sim que caberá ao intérprete decidir qual deles tem mais importância e prevalecerá no caso concreto. Essa harmonização entre os diversos princípios é chamada de ponderação.

Assim, ensina Barroso, Barcelos (2003):

A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 151).

Como já exposto, o dever de licitar tem por intuito obter a proposta mais vantajosa e manter o princípio da isonomia entre os eventuais competidores. No entanto, a própria lei prevê a existência de exceções ao dever de licitar, com o fim de permitir à Administração Pública os meios de alcançar seu fim primordial de bem atender o bem comum, já que, caso se exigisse que todos os contratos administrativos fossem precedidos de procedimento licitatório, geraria, em alguns casos - como na hipótese de impossibilidade de competição -, custo desnecessário e a demonstração de um apego demasiado a formalismos que não mais se vincula a uma gestão pública eficiente.

Assim, não parece se sustentar alegações no sentido de que as exceções ao dever de licitar possam ajudar ou facilitar a prática de ilícitos cometidos por maus administradores, já que as regras que permitem afastar o procedimento licitatório, em especial, nos serviços públicos de saúde, estão dispostas no ordenamento jurídico, como exposto ao longo de todo esse trabalho, sem contar as diversas prescrições normativas existentes que não foram mencionadas.

Ocorre que muitas vezes há deficiência na aplicação integral dessas normas, decorrente da própria interpretação equivocada dos administradores, gerando certa insegurança jurídica à sua aplicação. Nesse sentido foram muitos os conflitos e consequentes decisões judiciais e administrativas que trataram do afastamento do dever de licitar no âmbito da prestação de serviços públicos em saúde, como será visto a seguir.



## **5.2 Jurisprudência e Tribunal de Contas**

Nesta subseção, serão destacadas algumas jurisprudências e decisões administrativas, a fim de melhor fundamentar as conclusões e resultados alcançados com o presente trabalho.

## **5.3 Jurisprudência**

Um dos julgados de maior relevância, foi o julgamento da ADI 1923, no dia 16/04/2015, em que a Corte Suprema julgou parcialmente procedente a demanda, decidindo que não há inconstitucionalidade nas normas que dispensem licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde, conforme previsto na Lei nº 9.637/1998, e no inciso XXIV do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993.

Conforme o Acórdão, ficou decidido que a celebração do contrato de gestão firmado com as Organizações Sociais com hipótese de dispensa de licitação para contratações (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (BRASIL. Lei nº 9.637, 1998, art. 12, § 3º) devem ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal.

Além disso, ficou decidido que está afastada qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas.

Observa-se que a decisão do STF vai ao encontro do que está foi debatido nesse trabalho, pois sua determinação não é impedir eventuais afastamentos do dever de licitar, mas sim que, quando houver necessidade, o dever de licitar seja

substituído por processos e procedimentos que mantenham a publicidade, transparência, objetividade, moralidade e impessoalidades necessárias ao rigor da condução da coisa pública.

#### **5.4 Tribunal de Contas**

Nos Tribunais de Contas, verifica-se ampla jurisprudência sobre o tema, que podem elucidar alguns pontos já descritos no decorrer do trabalho.

Importante decisão da Corte de Contas da União é o Acórdão de nº 352 (BRASIL, TCU, 2016). No referido Acórdão, destacou-se a determinação do TCU ao Ministério da Saúde para que oriente a todos os entes federativos, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a seguirem as diretrizes disciplinadas pelo TCU naquela oportunidade, quando os entes celebrarem ajustes com entidades privadas visando a prestação de serviços de saúde.

Entre essas diretrizes, destaca-se a que menciona que a opção pela contratação de entidades privadas pelo Poder Público, para fornecer profissionais de saúde, deve ser fundamentada em um estudo pormenorizado realizado pela própria Administração no qual se comprove ser mais vantajoso para o Poder Público a realização dos serviços por entidade privada do que diretamente pela Administração (BRASIL, TCU, Acórdão N° 352, 2016, item 9.1.1).

Observa-se, portanto, que o TCU orienta que não deve ocorrer a contratação de entidades que disponibilizem profissionais de saúde sem que antes haja estudos que demonstrem sua vantagem ante a contratação direta desses profissionais pela própria Administração Pública.

Também o TCU determina que poderá ser utilizado o credenciamento para a contratação de profissionais de saúde, dando ao credenciamento a qualificação de instrumento próprio e adequado nas situações em que se configura inviabilidade de competição para preenchimento das vagas e nos casos em que a demanda é superior à oferta, sendo possível a contratação de todos os interessados, desde que

a distribuição dos serviços entre os credenciados observe o princípio da impessoalidade (BRASIL, TCU, Acórdão N° 352, 2016, item 9.1.2).

Como é pertinente ao tema em estudo, também se faz necessário tecer alguns comentários sobre o Acórdão N° 3.239 (BRASIL, TCU, 2013), em que Corte de Contas orienta como proceder nas contratações diretas, isto é, em que não houver licitação para a contratação de serviços públicos em saúde.

Nesse Acórdão, o TCU recomendou à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo que, nas hipóteses de transferência da gestão de serviços de saúde a organizações sociais, fosse sempre precedido de um estudo detalhado que demonstrasse conclusivamente que os serviços de saúde prestados pela Organização Social fosse a melhor opção entre todas as possíveis, sendo que no estudo deveria constar uma estimativa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência com a contratação de OS.

Mostra-se, nesse caso, novamente, que o TCU atenta para que o ente proceda estudos específicos e fundamentados que demonstrem haver realmente posição vantajosa para Administração Pública e, conseqüentemente, para o interesse público quando da contratação de entidades privadas.

No acórdão o TCU também ressalta a necessidade de participação dos órgãos do SUS no envolvimento da terceirização dos serviços de saúde, em especial na dispensa de licitação.

Nessa decisão, também foi importante a determinação do TCU quanto ao instituto do chamamento público para as Organizações Sociais – instituto visto anteriormente na subseção 4.3.2.3, porém, especificamente, para as Organizações da Sociedade Civil - em que, ainda que haja dispensa ou inexigibilidade de licitação, o ente deverá mesmo assim proceder o chamamento público de eventuais interessados em contratar com a Administração, de modo a tornar mais transparente o procedimento.

Assim, o TCU deu ciência àquela Secretaria Estadual de Saúde que:

a não realização de chamamento público com critérios objetivos para julgamento das propostas, demonstrados nos autos do processo administrativo, contraria o disposto no inciso I do art. 7º da Lei Federal 9.637/1998, o §3º do art. 6º da Lei Complementar Estadual 846/1998 e o art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.(BRASIL, TCU, Acórdão Nº 3.239, 2013, item 9.3.3.1.)

O TCU volta a destacar nesse Acórdão a necessidade de os Conselhos de Saúde participarem das decisões de terceirização dos serviços de saúde, concluindo pela irregularidade na contratação sem a participação desse órgão no âmbito do ente federado. (BRASIL, TCU, Acórdão Nº 3.239, 2013, item 9.3.3.2.)

Há de se falar ainda, um pouco mais, do posicionamento do TCU sobre o instituto do credenciamento, que já vem de longa data, já referido no Processo de Consulta TC 016.522/95-8, formulada pelo Ministério da Educação quanto à possibilidade de contratação de serviços médico-assistenciais a servidores e dependentes, por meio de credenciamento de entidades e profissionais, nos casos de contratação direta ou por convênio.

Na resposta à consulta, já naquele ano de 1995, o TCU expressou que o credenciamento também atenderia a princípios que pautam o típico processo licitatório, quais sejam Legalidade, Impessoalidade, Igualdade, Publicidade e Probidade Administrativa.

O TCU, na Consulta, diz que no credenciamento a legalidade encontraria fundamento no conceito de inexigibilidade prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93, a impessoalidade seria atendida em razão de que todas as entidades que prestassem os serviços demandados poderiam ser credenciadas, desde que se enquadrassem nos requisitos necessários e a publicidade seria observada pela divulgação do credenciamento com aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, e, complementarmente, por outros meios de comunicação que a Administração pudesse dispor.

Além desses princípios, o TCU, na consulta, afirma que o credenciamento deve atender também a Vinculação ao Instrumento Convocatório e ao julgamento objetivo, como transcrito abaixo:

no credenciamento, o princípio do julgamento objetivo será muito mais democrático do que no da licitação formal, pois, nesta, o julgamento é de uma Comissão, que escolherá um número reduzido de prestadores de serviço, que depois terão que ser aceitos pelos usuários. No caso do credenciamento, as entidades prestarão serviços aos beneficiários da assistência médica, de acordo com a escolha de cada participante, em razão do grande número de opções, portanto não basta ser credenciado para prestar serviço, tem que contar com a confiança da clientela. (BRASIL. TCU. CONSULTA nº 016.522/95-8).

Ademais, a Corte de Contas não deixou de mencionar a existência de requisitos necessários a serem observados pela Administração Pública quando do credenciamento de empresas e profissionais da saúde, destacando os seguintes :

- a) divulgação do credenciamento, no mínimo, com publicação no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local,
- b) estabelecer os critérios e exigências mínimas de atendimento para o credenciamento pelos interessados,
- c) fixar, por tabela de preços, a remuneração dos diversos serviços médicos e laboratoriais, inclusive com os critérios de reajustamento,
- d) estabelecer as hipóteses de descredenciamento,
- e) estabelecer a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;
- f) permitir que os usuários dos serviços possam denunciar eventuais irregularidades verificadas, e g) estabelecer as regras que devam ser observadas pelos credenciados. (BRASIL. TCU. CONSULTA nº 016.522/95-8).

Além disso, na oportunidade o TCU mencionou que :

especificamente sobre a questão da inexigibilidade de licitação, concluiu-se, com base nos posicionamentos doutrinários a respeito desse tema, que o credenciamento de serviços de assistência médico-hospitalar pode ser incluído entre os que atendem às condições legais ensejadoras da exceção à regra de observância prévia do procedimento licitatório, considerando-se, ainda, as particularidades de que se reveste o procedimento, como a contratação irrestrita de todos os prestadores de serviços médicos, pessoas físicas ou jurídicas, que preencham as condições exigidas; a fixação, de forma antecipada, do preço dos serviços; e a escolha, pelos próprios beneficiários, entre os credenciados, de profissional ou instituição de sua preferência. (BRASIL. TCU. CONSULTA nº 016.522/95-8).

## **5.5 Análise Final**

Atendo-se às decisões jurisprudenciais e do Tribunal de Contas da União, juntamente, com todo o exposto no trabalho, observa-se que, complementarmente aos diplomas legais, vem se desenvolvendo instrumentos capazes de dar segurança jurídica à Administração Pública para firmar acordos sem o respectivo processo licitatório na contratação de serviços públicos de saúde, motivo pelo qual vem facilitando o Poder Público a utilizar desse recurso com cada vez mais frequência, nas situações em que haja verdadeira situação de dispensa ou inexigibilidade.

Ao mesmo tempo, vem se reduzindo a margem de subjetividade do gestor, pela força do princípio da impessoalidade revestido através de figuras como o credenciamento, chamamento público, qualificações de entidades, participação dos Conselhos de Saúde respectivo, previsão no Plano de Saúde do ente, publicação dos instrumentos, necessidades de estudos conclusivos e específicos sobre eventual vantagem da substituição da Administração Direta por entidade privada na prestação de serviços públicos de saúde.

Há margem para desenvolver e regulamentar outros institutos, como o do credenciamento, sobre o qual o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que os entes criem critérios objetivos para sua aplicação, já que, até o

momento, não há lei regulamentando o instituto, podendo dar margem a várias interpretações, conforme o entendimento de cada gestor que for utilizá-lo.

Outra questão importante que deve ser enfrentada, pelas informações colhidas, é a falta de um procedimento padronizado que possibilite à Administração Pública analisar e concluir, com objetividade, eficiência e impessoalidade, se a contratualização deve ser regulada por convênio ou por contrato administrativo, para aumentar a segurança jurídica dos interessados e facilitar o controle social e dos órgãos de fiscalização.

## 6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho teve por objeto um estudo sobre as exceções ao dever de licitar para a contratualização da prestação de serviços públicos em saúde. A justificativa do trabalho residiu na necessidade de verificar se, nessa contratualização, sem licitação, os princípios da administração pública, como supremacia e indisponibilidade do interesse público, estão sendo devidamente observados, à luz de uma segurança jurídica apropriada ao gestor público.

Ao longo do texto, verificou-se que foram editadas várias leis e criados vários mecanismos após a edição da Lei de Licitações nº 8.666/1993, seja a fim de ampliar as exceções ao dever de licitar, como observado nas leis que instituíram as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil, seja a fim de restringir a liberdade do gestor diante dessas exceções, como observado na instituição do chamamento público.

Pôde-se observar, também, que, especificamente, com a edição Leis n. 9.637/1998, 9.790/1999 e 13.019/2014, passou-se a ter uma maior segurança jurídica à contratualização direta do serviços de saúde pública, conforme já previsto na Constituição em seu §1º do Art.199 da Constituição Federal, em que diz que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio.

Embora tenham se estabelecidos esses institutos legais, houve ampla discussão judicial e administrativa sobre o alargamento do acesso à participação de entidades privadas, ainda que filantrópicas, no Sistema Único de Saúde, seja através dos chamados convênios, seja através dos contratos diretos, com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Verificou-se, entretanto, que os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União interpretam a possibilidade de contratação sem licitação de serviços do SUS, de acordo com a Constituição Federal e dentro dos princípios administrativos e em correção com o ordenamento jurídico. Entendem esses egrégios tribunais, no entanto, que tais procedimentos devem conservar uma ampla transparência e publicidade, com a participação dos Conselhos de Saúde e da comunidade envolvida.



Cabe ressaltar a criação do credenciamento, referendado pelo Tribunal de Contas. Tal instituto ajuda a agilizar as contratações com entidades privadas, quando houver de necessidade de contratação de serviços públicos de saúde, já que antecipadamente já estão ajustadas as condições do acordo, de forma transparente, pública, com a participação dos Conselhos de Saúde, assegurando-se inclusive a sindicabilidade dos acordos assumidos entre as entidades e os entes federados.

No entanto, o credenciamento ainda não possui clareza na sua aplicação, tendo em vista que não está regulamentado legalmente, isto é, cada ente tem liberdade de estabelecer critérios mais restritos ou mais amplos para a participação dos candidatos aos credenciamentos, podendo gerar alguma insegurança jurídica aos interessados, à Administração Pública e aos órgãos de fiscalização.

Por todo o exposto ao longo do trabalho, parece haver uma tendência dos órgãos Administrativos, Legislativos e de Fiscalização em assimilar uma participação cada vez mais acentuada de entidades privadas que prestam serviços públicos de saúde sem licitação, sem deixar, no entanto, de criar instrumentos mais elaborados para o controle dos recursos públicos que são destinados a essas entidades.

Ainda que pareça haver, inicialmente, um afastamento do dever de licitar, não se pode concluir que haja efetivo prejuízo à Administração Pública, já que, para cada exceção, há um arcabouço normativo capaz de ajustar os critérios de contratação dentro dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, não se mostrando capaz de ferir os princípios da supremacia do interesse público ou da indispensabilidade do interesse público.

Assim, os órgãos de fiscalização como Tribunal de Contas, Controladoria Interna, Ministério Público e principalmente a comunidade envolvida estão aptos a fiscalizar os procedimentos de dispensa, inexigibilidade ou convênios em que não ficam adstritos ao dever de licitar, já que todo o procedimento deve ser feito à luz da publicidade sem que haja qualquer fator de sigilo no trâmite, bem como deve se guardar proporcionalidade dos preços na prestação dos serviços de saúde, inclusive no credenciamento já devem estar estipulados os preços que serão pagos caso haja contratação direta.

Conclui-se, portanto, que houve um aprimoramento legislativo, administrativo e jurisprudencial, obtendo-se suficiente segurança jurídica nos atos e procedimentos que envolvam as exceções ao dever de licitar na prestação de serviços públicos de saúde, com a devida observância dos princípios da Administração Pública. Esse aprimoramento, contudo, não impede a necessidade do desenvolvimento do instituto do credenciamento, o qual não está inteiramente regulado, nem a necessidade de padronizar um procedimento seja capaz de concluir, com maior objetividade, se a contratualização deve ser regulada por convênio ou por contrato administrativo, para aumentar a segurança jurídica dos interessados e facilitar o controle social e dos órgãos de fiscalização.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
2. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Começo da história** : A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, p.141-176, abr./jun. 2003. Disponível <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690/45068>>. Acesso em 15 mai. 2017.
3. BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2017.
4. BRASIL. **Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3100.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2017.
5. BRASIL. **Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm)>. Acesso em 15 mai.2017.
6. BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de orientações para contratação de serviços de saúde**. Brasília : Ministério da Saúde, 2016. 1ª Edição.
7. BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm)>. Acesso em 10 abr.2017.

8. BRASIL. **Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em 28 abr.2017.
9. BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de agosto de 1993**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em 10 abr.2017.
10. BRASIL. **Lei Nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Planalto. Disponível em: <[http://http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm)>. Acesso em 13 abr. 2017.
11. BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm)>. Acesso em 11 abr.2017.
12. BRASIL. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm)>. Acesso em 11 abr.2017.
13. BRASIL. **Lei Nº 9.986, de 18 de agosto de 2000**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm)>. Acesso em 10 abr.2017.
14. BRASIL. **Lei Nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm)>. Acesso em 10 abr. 2017.
15. CAMPOS, Andrea Trachtenberg et al. **Lei Geral e licitações e contratos administrativos**: orientações da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul à Administração Pública. Rio Grande do Sul. Procuradoria-Geral do Estado do RS. 1. ed. Porto Alegre: CORAG, 2013

16. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo : Atlas, 2015.
17. GRAZZIOTIN, Paula dos Santos. Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Regulação Avaliação e Controle de Sistemas. **Manual de orientações para contratação de serviços do SUS**. Brasília : Ministério da Saúde, 2007.
18. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 12<sup>a</sup> ed., 2008.
19. MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**. Livraria do Advogado Editora. 2016.
20. CARVALHO, MATHEUS. **Manual de Direito administrativo** 4. ed. - Salvador: Juspodivm, 2017.
21. MEIRELLES Hely Lopes, **Direito Administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
22. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **O novo regime jurídico das parcerias voluntárias previsto na lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 41 – n. 135 set. 2004. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/344/279>>. Acesso em: 15 abr. 2017.
23. OLIVEIRA Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo. Editora Método, 2014
24. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 358, de 22 de fevereiro de 2006**. Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0358\\_22\\_02\\_2006.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0358_22_02_2006.html)>. Acesso em 03 mai. 2017.

25. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 1.034, de 5 de Maio de 2010.**

Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034\\_05\\_05\\_2010\\_rep\\_comp.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034_05_05_2010_rep_comp.html)>. Acesso em 03 mai. 2017.

26. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 1.286, de 22 de Junho de 2012.**

Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1286\\_22\\_06\\_2012.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1286_22_06_2012.html)>. Acesso em 02 mai. 2017.

27. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 2.135, de 25 de setembro de 2013.**

Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135\\_25\\_09\\_2013.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135_25_09_2013.html)>. Acesso em 12 mai. 2017.

28. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 2.848, de 6 de Novembro de 2017.**

Disponível em :

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt2848\\_06\\_11\\_2007.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt2848_06_11_2007.html)>. Acesso em 10 mai. 2017.

29. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 3.277, de 22 de dezembro de 2006.**

Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt3277\\_22\\_12\\_2006\\_comp.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt3277_22_12_2006_comp.html)>. Acesso em 03 mai. 2017.

30. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.

MINISTÉRIO DE ESTADO DA FAZENDA. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portaria Interministerial n. 507, de Novembro de 2011.** Disponível

em: <<http://portal.convenios.gov.br/legislacao/portarias/portaria-interministerial-n-507-de-24-de-novembro-de-2011>>. Acesso em 11 mai.2017.

31. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923**. Requerente: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT; PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT. Relator: Ministro AYRES BRITTO. Distrito Federal, 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 20 mai. 2017.
32. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **RA - RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 017.783/2014-3. Acórdão nº 352/2016**. Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER. Distrito Federal, 24 fev. 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31363038373231&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocuments=1>>. Acesso em: 20 mai. 2017.
33. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **REPRESENTAÇÃO nº 019.179/2010-3. Acórdão nº 1215/2013**. Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ. Distrito Federal, 22 mai. 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1215%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 26 mai. 2017.
34. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **REPRESENTAÇÃO nº 019.179/2010-3. Acórdão nº 1331/2008**. Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER. Distrito Federal, 09 jul. 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/>

NUMACORDAO%253A1331%2520ANOACORDAO  
%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT  
%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 29 mai. 2017.

35. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **RA - RELATÓRIO DE AUDITORIA nº 018.739/2012-1. Acórdão n. 3.239**. Relator: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES. Distrito Federal, 27 nov. 2013. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac\\_3239\\_47\\_13\\_p.doc](http://www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac_3239_47_13_p.doc)>. Acesso em: 20 mai. 2017.
36. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **CONSULTA nº 016.522/95-8. Decisão n. 656**. Relator : Ministro Homero Santos. Distrito Federal, 6 dez. 1995. Disponível em: <[http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19950612%5CGERADO\\_TC-20446.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19950612%5CGERADO_TC-20446.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2017.