

TERCEIRIZAÇÃO

ASSISTÊNCIA À SAÚDE – PRONTO ATENDIMENTO

PROCESSO N° : 225358/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE CAMBÉ
INTERESSADO : CONRADO ANGELO SCHELLER
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO N° 3771/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Questionamentos acerca da terceirização de serviços prestados em Unidade de Pronto Atendimento, mediante contratação unificada junto à iniciativa privada com fins lucrativos, sem transferência da gestão em saúde. Pelo conhecimento e resposta pela possibilidade, sujeita à demonstração do atendimento às condicionantes legais, bem como pela adoção preferencial da modalidade licitatória Pregão, na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal n° 8.666/1993, e pela obrigatoriedade da adoção da modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal n° 14.133/2021.

1 DO RELATÓRIO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Cambé, por intermédio de seu Prefeito Municipal, Sr. Conrado Angelo Scheller, em que apresentou os seguintes questionamentos:

- 1) O Município que mantém o atendimento básico da saúde nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) com seus servidores do quadro próprio, pode celebrar contrato único de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), desde que a gestão (definição da política de atendimento) destes serviços continue a cargo da Administração Pública Municipal, deixando evidenciado, de forma clara e objetiva, a complementariedade dos referidos serviços?
- 2) Não havendo cessão da gestão, portanto, inaplicável a contratação na forma da Lei 9.637/1998, é possível a contratação na forma da terceirização tradicional de todos os serviços em um único contrato sem que haja ofensa ao Art. 23, §1º da Lei 8.666/1993 considerando a contratação no prazo máximo de 05 anos?
- 3) Sendo possível a contratação é legal a adoção da modalidade Pregão ou Concorrência caso adotado o regime da Lei 8.666/93: ou pregão caso adotado o regime da Lei 14.133/2021?

Consta, na peça 04, o Parecer Jurídico n° 94/2022, da Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, em que, após enfrentamento do tema, concluiu pelas seguintes respostas:

- a) É legal a terceirização dos serviços da UPA desde que evidenciado de forma clara e objetiva tratar-se de serviço COMPLEMENTAR de saúde prestado pelo

Município que deverá centrar suas ações na atividade que é sua vocação, qual seja, o atendimento básico de saúde (prestado por meio das UBS) e desde que não haja afronta ao princípio do concurso público na forma como explicitado devendo ser tomadas todas as medidas administrativas, como adequação do quadro de cargos e suas atribuições, previamente à publicação do Edital, a não adequação implicará na ilegalidade da terceirização.;

b) Quanto a forma jurídica de contratação:

1.1) É possível a adoção da Concessão Administrativa prevista no Art. 2º, § 2º da Lei 11.079/2004 desde que o prazo de contratação a ser previsto em Edital seja superior a 5 (cinco) anos e o valor da contratação superior a R\$ 10 milhões de reais.

1.2) É possível a celebração de contrato único de terceirização tradicional para atender a pretensão da Secretaria Municipal de Saúde contudo, a contratação por esse regime está adstrito ao limite temporal do Art. 57 da Lei 8.666/93, se por esta lei for regida a licitação, ou seja, contratos de 12 meses prorrogáveis por iguais períodos até 60 meses e até 5 anos (Art. 106) se a licitação for regida pela Lei 14.133/2021.

c) Para a contratação deverá ser adotado prévio processo licitatório e em se tratando de serviço comum, a licitação deverá ser tipo menor preço (critério de julgamento) e deverá seguir as seguintes modalidades: 1. Se adotado o regime da Lei 8.666/93: pregão ou concorrência; 2. Se adotado o regime da Lei 14.133/2021: pregão.

Distribuída, a Consulta foi recebida pelo Despacho nº 465/22 (peça 6), eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e nos arts. 311 e 322, do Regimento Interno.

Em conformidade com o trâmite regimental, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca apresentou a Informação nº 60/22 (peça 8), em que relacionou diversas decisões que apenas tangenciam o tema objeto da Consulta.

Em atenção ao contido no art. 252-C, do Regimento Interno,¹ os autos foram remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, que, por meio do Despacho nº 364/22 (peça 11), informou que não há impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias deste Tribunal.

Em seguida, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu a Instrução nº 4386/22 (peça 13), em que opinou pelo oferecimento das seguintes respostas:

Questionamento 1: (...)

Resposta: É possível a celebração de contrato de terceirização tradicional para atender a pretensão da Secretaria Municipal de Saúde, desde que reste demonstrado o caráter complementar da contratação aos serviços de saúde prestados pelo município para fins de incremento na prestação dos serviços das UPAs, nos termos do artigo 199, §1º, da Constituição Federal e demais normativa SUS que o seguem.

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 e artigo 47 da Lei nº 14.133/21. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados através da UPA,

¹ Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização. (Incluído pela Resolução nº 64/2018)

deverá demonstrar a viabilidade técnica e vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 (prazo máximo de sessenta meses) ou artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133/93 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados – art. 6º, XV, da Lei nº 14.133).

E a Administração não poderá transferir, através das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer, por força de lei, nas hipóteses de celebração de contrato de gestão celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais ou da concessão de parcerias público-privada, tipo concessão administrativa.

Questionamento 2: (...)

Resposta: A resposta à segunda questão fica prejudicada, pois seu teor já consta inserido na resposta da primeira pergunta.

Questionamento 3: (...)

Resposta: Esta unidade entende que a licitação deverá ser tipo menor preço (critério de julgamento) e deverá seguir as seguintes modalidades: 1. Se adotado o regime da Lei 8.666/93: pregão ou concorrência; 2. Se adotado o regime da Lei 14.133/2021: pregão.

A Procuradoria-Geral de Contas, por meio do Parecer nº 41/23 (peça 14), divergindo pontualmente da unidade técnica, propôs as seguintes respostas:

1) É possível a participação da iniciativa privada para atender a pretensão da Secretaria Municipal de Saúde, desde que reste demonstrado o caráter complementar da contratação aos serviços de saúde prestados pelo Município para fins de incremento na prestação dos serviços das UPAs, para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, preferindo-se entidades filantrópicas e sem fins lucrativos como dispõe o art. 199 do texto constitucional e demais normativa SUS que o seguem;

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 e artigo 47 da Lei nº 14.133/21. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados através da UPA, deverá demonstrar a viabilidade técnica e vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 (prazo máximo de sessenta meses) ou artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133/93 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados – art. 6º, XV, da Lei nº 14.133).

A Administração não poderá transferir, através das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais ou da concessão de parcerias público-privada. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transferência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se assim o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS.

- 2) Prejudicado.
- 3) O Pregão não é adequado para a escolha e contratação de serviços de assistência à saúde, que exigem conhecimentos técnicos especializados, por não se enquadrar, dito objeto, na definição de serviços comuns de que tratam as Leis Federais nº 10.520/2002 e Lei 14.133/2021.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Preliminarmente, reitera-se a presença dos pressupostos de admissibilidade da Consulta em exame, vez que formulada por autoridade legítima, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte e amparada em parecer jurídico.

No mérito, os pareceres instrutórios foram convergentes nas respostas aos dois primeiros quesitos, devendo prevalecer a resposta ao terceiro quesito oferecida pela Coordenadoria de Gestão Municipal, com os complementos apresentados na fundamentação a seguir.

O primeiro quesito² formulado pelo Consulente comporta resposta positiva, porém não em decorrência da mera natureza dos serviços de assistência à saúde prestados por meio das UPAs, e desde que atendidas as condicionantes indicadas nas manifestações apresentadas pela unidade técnica deste Tribunal e pelo Ministério Público de Contas.

Conforme corretamente exposto pela Coordenadoria de Gestão Municipal, as ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS devem, em regra, ser prestados diretamente pela Administração Pública, mediante a estrutura e corpo de pessoal próprios, enquanto a sua execução pela iniciativa privada, embora conte com previsão constitucional e legal, deve se dar de maneira complementar (nos termos do art. 199, § 1º, da Constituição Federal), motivo pelo qual a Lei Federal nº 8.080/1990 (Lei Orgânica do SUS) a condicionou à prévia demonstração da impossibilidade de prestação direta da cobertura assistencial.

A esse propósito, transcrevem-se as considerações recentemente tecidas pelo Exmo. Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca por ocasião do julgamento da Consulta nº 652627/21, integralmente incorporadas ao voto condutor do Acórdão nº 244/23 – Tribunal Pleno, de minha relatoria (grifos no original):

Nos termos da Constituição da República, a execução de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser feita pela

2 1) O Município que mantém o atendimento básico da saúde nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) com seus servidores do quadro próprio, pode celebrar contrato único de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), desde que a gestão (definição da política de atendimento) destes serviços continue a cargo da Administração Pública Municipal, deixando evidenciado, de forma clara e objetiva, a complementariedade dos referidos serviços?

iniciativa privada, desde que de maneira complementar.³

Regulando a matéria em âmbito legal, a Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica do SUS) estabelece que cabe aos municípios, primordialmente, a gestão e a execução dos serviços de saúde, permitindo-se, excepcionalmente – na hipótese de o órgão gestor não possuir condições suficientes para ofertar, por conta própria, a assistência de saúde –, a busca de parceria com organizações e entidades do setor privado.

Nesse sentido, **o artigo 24 da Lei nº 8.080/1990** determina que a decisão do Poder Público de recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada deve estar condicionada à **demonstração prévia de que suas disponibilidades são insuficientes para garantir diretamente a cobertura assistencial:**

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

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

A Lei Estadual nº 18.976/2016, a propósito, traça contornos bastante elucidativos acerca da matéria, em convergência com o estabelecido pela Constituição da República. O artigo 4º da Lei prevê que a participação complementar da iniciativa privada no SUS, no âmbito do Estado do Paraná, depende de prévia avaliação técnica apta a demonstrar a necessidade de ampliação e complementação da cobertura assistencial de saúde, necessidade caracterizada “quando as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS”.

De maneira equivalente, **o artigo 130 da Portaria de Consolidação n.º 1/2017 do Ministério da Saúde**⁴ determina que “nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada”.

Ou seja, a celebração de contrato de gestão com organização social para o gerenciamento – e consequente operacionalização e execução – de serviços de saúde em unidade de pronto atendimento **não consiste em mera liberdade discricionária do gestor**. Não se trata de simples agir discricionário da Administração Pública: não pode o órgão gestor do SUS proceder à contratualização de organizações sociais para atuação em unidades de pronto atendimento sem demonstrar, antes, que a prestação de ações e serviços de saúde, diretamente pelo ente público, não é possível de ser feita de forma eficaz.

Acerca da presente matéria, inclusive, o **Tribunal de Contas da União** entende que “do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão”.⁵

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

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

4 Origem: Portaria MS/GM n.º 2567/2016.

5 Acórdão n.º 3239/2013 – Pleno do Tribunal de Contas da União.

Por consequência, o ente público deve deixar claro, no eventual procedimento de escolha de entidade privada, que a opção pela terceirização se mostra adequada a fornecer – de forma potencialmente eficiente, e com custos suficientemente vantajosos – as ações e os serviços de saúde pelos quais se responsabiliza.

Para além da necessidade de prévia demonstração da inviabilidade da prestação das ações e serviços de saúde de modo direto, expôs a Coordenadoria de Gestão Municipal, como segunda condicionante à contratação da iniciativa privada com fins lucrativos no âmbito do SUS, a necessidade de se assegurar a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, as quais somente poderão ser preteridas caso a Administração possa demonstrar a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de prestação dos serviços por meio dessas entidades, nos termos do art. 130 da Portaria de Consolidação nº 01/2017, do Ministério da Saúde.⁶

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Contas (peça 14, fl. 6):

Nesse contexto jurídico normativo, verifica-se que a participação complementar ao SUS somente poderá ocorrer excepcionalmente, depois de concretamente demonstrada a insuficiência de disponibilidade (art. 24 da Lei nº 8.080/1990), a impossibilidade de ampliação dos serviços próprios,⁷ desde que seguidas suas diretrizes e mediante contrato de direito público ou convênio, sob pena de configurar terceirização ilícita de serviços públicos e burla a obrigatoriedade de concurso público.

A esse respeito, como bem apontou a CGM, deverá o gestor assegurar a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, o que poderá ocorrer via licitação ou através da celebração de convênios ou instrumentos congêneres, como: os contratos de gestão (relativos às organizações sociais – OS, regrada pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998); termos de parceria (relativos às organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP, regrada pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999); termo de fomento e termo de colaboração (relativos às organizações da sociedade civil – OSC regidas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999) [sic],⁸ dentre outros ajustes de parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor.

Por outro lado, persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, o ente público poderá recorrer às entidades com fins lucrativos, caso demonstrada a impossibilidade da realização da prestação de serviços de assistência à saúde por meio de acordos com o terceiro setor ou a sua não vantajosidade a justificar a contratação somente da iniciativa privada com fins lucrativos, como disciplina o Art. 130 da Portaria Conjunta nº 01/2017.

6 Art. 130. Nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada. (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 3º)

§ 1º Na complementação dos serviços de saúde deverão ser observados os princípios e as diretrizes do SUS e as normas técnicas e administrativas aplicáveis. (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 3º, § 1º)

§ 2º Assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e ainda persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, o ente público recorrerá às entidades com fins lucrativos. (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 3º, § 2º)

(...)

7 Nesse sentido, o Capítulo I do Título VI da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde dispõe em seu art. 130 que “o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada quando a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes “e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território”.

8 Em realidade, regidas pela Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

Especificamente no que se refere às atividades prestadas por meio das UPAs, demonstrou a unidade técnica que essas condicionantes não estão excepcionadas, pois, embora se reconheça que cabe aos municípios prestar, no mínimo, os serviços de Atenção Básica à Saúde, é possível que eles estabeleçam em seus Planos de Saúde ou pactuem junto às Comissões Intergestores a assunção de níveis de atenção em saúde distintos da atenção básica, chamando para si a responsabilidade assistencial por esses outros níveis de atenção, a exemplo daqueles prestados pelas UPAs, que integram a Rede de Atenção às Urgências e Emergências (RUE), de complexidade intermediária entre as Unidades Básicas de Saúde ou Saúde da Família e a Rede Hospitalar.

Transcreve-se, a esse respeito, as considerações da Coordenadoria de Gestão Municipal contidas na Instrução nº 4386/22 (peça 13, fls. 06 a 10), que passam a integrar a presente fundamentação (grifos no original):

E, como regra, os municípios têm assumido a atenção básica de saúde, tanto em razão da competência municipal atribuída pelo artigo 18, inciso I, da Lei 8.080/90⁹, quanto, **atualmente**¹⁰, pelas disposições do artigo 10, incisos I e II, da Portaria Conjunta nº 02/2017 do Ministério da Saúde, que assim enuncia:

Art. 10. Compete às secretarias municipais de saúde a coordenação do componente municipal da Atenção Básica, no âmbito de seus limites territoriais, de acordo com a política, diretrizes e prioridades estabelecidas, sendo responsabilidades dos municípios e do Distrito Federal: (Origem: PRT MS/GM 2436/2017, Art. 10)

I -organizar, executar e gerenciar os serviços e ações de Atenção Básica, de forma universal, dentro do seu território, incluindo as unidades próprias e as cedidas pelo estado e pela União; (Origem: PRT MS/GM 2436/2017, Art. 10, I)

II -programar as ações da Atenção Básica a partir de sua base territorial de acordo com as necessidades de saúde identificadas em sua população, utilizando instrumento de programação nacional vigente; (Origem: PRT MS/GM 2436/2017, Art. 10, II)¹¹

Ainda, a Portaria de Consolidação nº 02/2017 do Ministério da Saúde, em seu artigo 6º, inciso I, define que a Unidade Básica de Saúde – UBS, é o estabelecimento que oferece ação e serviços de Atenção Primária à Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, mas que não possui equipe de Saúde da Família. Logo, a UBS é um dos estabelecimentos típicos da Atenção Primária à Saúde - ABS e está inserido nas normativas do SUS como instrumental da Política Nacional de Atenção Básica – PNAB¹².

Vale observar, no entanto, que, embora a Lei nº 8.080/90, em seus artigos 15 a 18, busque definir as competências em assistência à saúde de cada ente federado¹³, não deixa nítida, no âmbito legal, a partilha das responsabilidades

9 Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:
I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

10 Sobre o histórico da organização das ações e serviços de saúde da atenção básica, de média e alta complexidade, ver a Nota Técnica nº 01/2019, do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Promoção à Saúde Pública do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: [Notas Técnicas - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública \(mppr.mp.br\)](#) Acesso em 19.09.2022.

11 Disponível em: [Ministério da Saúde \(saude.gov.br\)](#).

12 Regulamentado pela Portaria Conjunta nº 02/2017 do Ministério da Saúde, em seu Anexo XXII Disponível em: [Ministério da Saúde \(saude.gov.br\)](#) Acesso em 19.09.2022.

13 Disponível em: [L8080 \(planalto.gov.br\)](#) Acesso em 19.09.2022.

a respeito dessa assistência e seus níveis de atenção entre os entes¹⁴, uma vez que, na prática, pela dinâmica das diretrizes do SUS¹⁵ relativas à hierarquia dos níveis de atenção à saúde e regionalização do atendimento à saúde, e pelo modo que as ações e serviços de saúde são financiados entre as esferas de governo¹⁶, as responsabilidades assistenciais da saúde entre os entes da federação se entrelaçam e permeiam, de modo transversal¹⁷, atendendo aos compromissos pactuados entre os vários atores de construção das políticas públicas de saúde.

Por essa razão, conforme esclarecem as razões de decidir do Acórdão nº 1001/2020 – Tribunal Pleno, proferido nos autos de Consulta nº 594402/19¹⁸ (...)a Lei 8080/90, a par de estabelecer níveis de competência entre os entes federados, nos termos dos artigos 16 a 18, reconhece a dinamicidade do sistema e da necessidade de pactuações, e consagra em seu art. 14-A, as Comissões Intergestores como mecanismos de coordenação e cooperação entre os entes federados.

Assim, por força de disposição legal, é de responsabilidade das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite a deliberação acerca **dos aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em Planos de Saúde, aprovados pelos Conselhos de Saúde locais e estaduais. E é mediante as pactuações estabelecidas perante a CIB e CIT que são fixadas as responsabilidades sanitárias**, e gerenciada a dinamicidade do sistema, **sendo que o estabelecimento de pactuações de modelos de gestão associativa não necessariamente implicam alteração nos níveis de gestão de saúde de cada ente.**

Municípios diferentes, em momentos diferentes, terão diferentes competências de financiamento e de execução de ações no âmbito do SUS, ações essas que devem constar de seus instrumentos de planejamento e gestão, conforme destacado pelo art. 30 da Lei Complementar 141/2012. Isso não significa que o atendimento dos munícipes fique limitado ao âmbito de atenção de competência do ente público no qual residam, eis que, sendo o SUS um sistema regionalizado e hierarquizado, os atendimentos que extrapolem o nível de competência municipal (usualmente a atenção básica) devem ser promovidos e custeados pelo Estado e/ou pela União através dos serviços por eles mantidos e/ou contratados. Nesse sentido, a resposta aos questionamentos formulados deve ter por premissa que cada ente público, antes de assumir ou contratar qualquer nova atividade em saúde pública, deverá levar em consideração **o nível de gestão assumido (gestão básica, média ou alta complexidade) e quais as obrigações foram por ele previamente fixadas em seu Plano de Saúde, e pactuadas perante as comissões intergestores.** (...) (grifo nosso)

Vale dizer: é possível que o Município estabeleça em seu Plano de Saúde e/ou pactue junto as Comissões Intergestores a assunção de outros níveis de



14 Nesse sentido, a Nota Técnica nº 1/2019, do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: [NT_1_2019-segunda_edicao_14_8_2019_MPPR_Saúde_-_contratualização.pdf](#) Acesso em 19.09.2022.

15 Artigo 198, caput, da CF:
Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [\(Vide ADPF 672\)](#)
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.

16 Consoante disciplina estabelecida na Lei Complementar Federal nº 141/2012. Disponível em: [Lcp 141 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em 19.09.2012.

17 Nesse sentido, ver Nota Técnica nº 01/2019 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública do Ministério Público do Estado do Paraná.

18 Disponível em: [Processo 59440-2/19 - TCE-PR](#) Acesso em 19.09.2022.

atenção em saúde distintos do nível da atenção básica, chamando para si a responsabilidade assistencial dos outros níveis de atenção (média e alta complexidade, rede de urgência e emergência etc.).

Assim, cabe inicialmente observar que as Unidades de Pronto Atendimento – UPA, que integram a Rede de Atenção às Urgências e Emergências (RUE)¹⁹, não estão inseridas nos grupos de atividades compreendidos pela Atenção Primária à Saúde (APS)²⁰, ou atenção básica de saúde, pois se constituem em estabelecimentos de saúde de complexidade intermediária entre as Unidades Básicas de Saúde/Saúde da Família (inseridas na APS) e a Rede Hospitalar (inserida na média e alta complexidade - MAC), conforme definido pela Portaria de Consolidação nº 03/2017 do Ministério da Saúde, que disciplina a Rede de Atenção às Urgências e Emergências.

Todavia, essa mesma Portaria de Consolidação nº 3/2017, em seu Anexo III, que trata da Rede de Atenção às Urgências e Emergências²¹, reconhece as Unidades de Pronto Atendimento como um dos seus componentes, o que permite aos municípios que prestem os serviços que se espera de tal estrutura²², vez que as ações e serviços de saúde provenientes da RUE serão executados pelos entes municipais²³ quando inseridos na sua Rede de Atenção à Saúde – RAS²⁴.

Além disso, pelo que se pode concluir da leitura do Acórdão nº 1001/20 – Tribunal Pleno, esses serviços de assistência à saúde serão de atribuição do município que o tenha previsto em seu Plano de Saúde²⁵, que, por sua vez, defina o teor do Plano Plurianual, das Leis de Diretrizes Orçamentárias e das Leis Orçamentárias Anuais, prevendo a assistência desse nível intermediário de atenção à saúde nas normativas municipais. O plano em questão, inclusive, deverá prever as ações e serviços de saúde que ficarão a cargo da iniciativa privada, em caráter complementar aos serviços do SUS, por força do que disposto no Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011²⁶.

- 19 Ver Portaria de Consolidação nº 3/GM/MS, de 28.9.2017, p. no Suplemento do DOU, Seção 1, de 03.10.2017. Disponível em: [Ministério da Saúde \(saude.gov.br\)](http://saude.gov.br) Acesso em 19.09.2022.
- 20 Veja a Carteira de Serviços da Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde, de 2020. Disponível em: [casaps_versao_profissionais_saude_gestores_completa.pdf](https://casaps.versao_profissionais_saude_gestores_completa.pdf). Acesso em 19.09.2022.
- 21 Disponível em: [Ministério da Saúde \(saude.gov.br\)](http://saude.gov.br)
- 22 Nesse sentido, a Nota Técnica nº 01/2019 – MPPR, dando ênfase às ações de urgência e emergência inseridas no âmbito da atenção básica, distinta das ações provenientes das UPAs.
- 23 Art. 18, inciso I, da Lei nº 8.080/90:
Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:
I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; (...)
- 24 Artigos 5º e 7º do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei nº 8.080/90 e trata da Rede de Atenção à Saúde – RAS:
Art. 5º Para ser instituída, a Região de Saúde deve conter, no mínimo, ações e serviços de:
I - atenção primária;
II - urgência e emergência;
III - atenção psicossocial;
IV - atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e
V - vigilância em saúde.
Parágrafo único. A instituição das Regiões de Saúde observará cronograma pactuado nas Comissões Intergestores.
Art. 7º As Redes de Atenção à Saúde estarão compreendidas no âmbito de uma Região de Saúde, ou de várias delas, em consonância com diretrizes pactuadas nas Comissões Intergestores.
Parágrafo único. Os entes federativos definirão os seguintes elementos em relação às Regiões de Saúde:
I - seus limites geográficos;
II - população usuária das ações e serviços;
III - rol de ações e serviços que serão ofertados; e
IV - respectivas responsabilidades, critérios de acessibilidade e escala para conformação dos serviços.
- 25 E, eventualmente, em Contrato Organizativo de Ação Pública, caso existente. O Contrato Organizativo de Ação Pública consta previsto nos artigos 33 a 41 do Decreto nº 7508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei nº 8.080/90.
- 26 O Artigo 16 do Decreto nº 7.508/2011 assim dispõe:
Art. 16. No planejamento devem ser considerados os serviços e as ações prestados pela iniciativa privada, de forma complementar ou não ao SUS, os quais deverão compor os Mapas da Saúde regional, estadual e nacional.

Logo, vê-se que, ao contrário do que afirmado pelo consulente, não está afastada de imediato a obrigatoriedade de a municipalidade em arcar, diretamente, com as ações e serviços de saúde destinados a implementar as atividades da UPA.

Uma vez que assuma, pelos instrumentais normativos próprios do SUS, as ações e serviços públicos de saúde relacionados ao funcionamento das Unidades de Pronto Atendimento, deverá o município, em regra, arcar de modo direto com tais obrigações prestacionais, podendo, em caráter complementar, nos termos determinados pelas normativas do SUS, contar com a iniciativa privada para a prestação de ações e serviços de saúde, devendo tal complementariedade estar prevista no Plano de Saúde municipal inclusive²⁷.

As considerações da unidade técnica foram integralmente acompanhadas e complementadas pela Procuradoria-Geral de Contas, nos seguintes termos (Parecer nº 41/23, peça 14, fls. 3 a 5):

Inicialmente, dada a unidade e organicidade do SUS, os entes federativos deverão agir de maneira articulada e coordenada para a implementação das políticas de saúde, sendo inviável a restrição, *a priori*, da competência de cada um deles nessa matéria. Essa é a base da chamada gestão tripartite do Sistema Único de Saúde.

O art. 198 da Constituição da República, ao consagrar a existência de um Sistema Único de Saúde, integrado de “*uma rede regionalizada e hierarquizada*”, buscou privilegiar dentre suas diretrizes a *descentralização das ações e serviços públicos*, atribuindo direção única em cada esfera de governo.

Assim, o acesso aos bens e serviços inerentes à saúde pública se operacionaliza mediante a ação integrada e conjunta dos diversos agentes que integram o SUS, o que conforma verdadeiro exemplo de federalismo cooperativo. Em outras palavras, a existência de competência constitucional comum impõe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a atuação conjunta e coordenada para que o direito seja tutelado de maneira adequada.

A Lei nº 8.080/1990, por sua vez, ao disciplinar o direito constitucional à saúde, estabeleceu como princípio a “ênfase na descentralização dos serviços para os municípios” (art. 7º, IX, “a”), definindo como atribuição comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a promoção da articulação da política e dos respectivos planos de saúde (art. 15, XVIII). Ao mesmo tempo, releva notar que à direção estadual compete “promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde” (art. 17, I), enquanto a efetiva execução dos serviços públicos de saúde se insere na competência da direção municipal (art. 18, I).

Ao lado dessa disciplina legal de ordem geral, que indica um movimento no sentido de privilegiar a atuação local no âmbito da saúde, cumpre ainda salientar que, conforme o art. 36, § 1º da mesma legislação, “a base das atividades e programação de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde” é estipulada nos planos de saúde, sendo vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações que não estejam neles previstas (§ 2º).

Nessa linha de raciocínio, a lógica sistemática agrega aos Municípios a efetiva implantação das ações e serviços públicos de saúde, destacando-se que o plano municipal de saúde, elaborado no âmbito da própria direção municipal, é que propicia a realização de quaisquer políticas, ações e prestações.

Nesse contexto jurídico-normativo, ao assumir a execução (ainda que indireta) de quaisquer serviços que extrapolem a atenção básica à saúde, o Município nada mais faz que cumprir o dever constitucional que compartilha

27 Ver nota anterior.

com Estado e União, alinhado que está com todo o arcabouço normativo que ampara as políticas públicas no âmbito do Sistema Único de Saúde – inclusive, na esfera municipal, a fixação de diretriz específica em seu Plano de Saúde.

De acordo com o consultante, os atos normativos regulamentadores do SUS circunscreveria a atuação dos Municípios à atenção básica, que se materializa nas unidades básicas de saúde – UBS, o que afastaria de imediato a obrigatoriedade de a municipalidade em arcar, diretamente, com as ações e serviços de saúde destinados a implementar as atividades da UPA.

Nada obstante, contrariando o argumento trazido no parecer jurídico local (peça 04), a redução da atuação municipal à atenção básica constituiria generalização incompatível com a organização do SUS e com a ordem constitucional. Nesse sentido, a assunção de obrigações excedentes à atenção básica pressupõe planejamento específico do Município (autorização no respectivo plano de saúde) e compatibilidade com a programação anual orçamentária, de forma que não se pode aceitar a assertiva de que ocorre, nessa hipótese, prestação que exorbita sua competência.

Destarte, como apontou a CGM, não está afastada de imediato a obrigatoriedade de o município arcar, diretamente, com as ações e serviços de saúde destinados a implementar as atividades da UPA. Uma vez que assuma, pelos instrumentais normativos próprios do SUS, as ações e serviços públicos de saúde relacionados ao seu funcionamento, deverá o município, em regra, arcar de modo direto com tais obrigações prestacionais, podendo, em caráter complementar, nos termos determinados pelas normativas do SUS, contar com a iniciativa privada para a prestação de ações e serviços de saúde, devendo tal complementariedade estar prevista no Plano de Saúde municipal.

De modo que se conclui que os serviços de média e alta complexidade não foram excluídos da esfera de atribuição dos Municípios. Em relação a tais serviços, portarias específicas regulamentarão as incumbências de cada ente federativo, garantindo-se, assim, uma divisão equitativa de papéis que viabilize a universalização de cada política do SUS. Este é o modelo, afinal, sobre o qual se organiza a gestão tripartite do sistema público de saúde.

Considerando esse contexto, é importante frisar que não se está questionando a natureza da Unidade de Pronto Atendimento – UPA. Trata-se, pois, de atividade ligada preponderantemente à atenção secundária do SUS, ou seja, serviço de média complexidade. Isso, no entanto, não prejudica a natureza comum da competência constitucional de efetivação do direito à saúde, de sorte que nada impede a sua assunção pelos Municípios.

Especificamente quanto ao caráter complementar exigido pela Constituição Federal ao autorizar a atuação da iniciativa privada na área da saúde, merece acolhimento a proposta apresentada em sessão pelo Ilustre Conselheiro Durval Mattos do Amaral, no sentido de que sua verificação se dê em relação à gestão municipal da saúde como um todo, e não, isoladamente, em relação às atividades das UPAs, partindo-se do pressuposto de que essas atividades podem ser integralmente operacionalizadas pela entidade privada, ressalvada a necessidade de a gestão permanecer sob responsabilidade do Município.

Desse modo, considerando que a possibilidade de celebração de contrato de terceirização de serviços prestados por meio das UPAs não está excepcionada da necessidade de prévia demonstração da inviabilidade da prestação das ações e serviços de saúde de modo direto e da necessidade de se assegurar a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, merece acolhida a primeira parte

da resposta ofertada ao primeiro quesito pelo Ministério Público de Contas, com ligeiras modificações redacionais, nos seguintes termos:

É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/ou instrumento congênera o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (ou seja, sua complementariedade perante a gestão municipal de saúde como um todo), para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem.

Passando ao questionamento quanto à possibilidade de celebração de contrato único de terceirização dos serviços prestados pelas UPAs, objeto, ainda, do primeiro quesito formulado, as manifestações instrutórias foram uníssonas pela sua possibilidade, condicionada, no entanto, ao afastamento da regra da contratação parcelada, para o que é necessária a prévia demonstração da viabilidade técnica, da vantajosidade econômica, ou do ganho de escala com a contratação de forma unificada.

A esse propósito, transcreve-se, novamente como parte integrante desta decisão, os fundamentos apresentados pela Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 13, fls. 12 a 14, grifos no original)

Resta saber, no entanto, se é possível “terceirizar” as ações e serviços de saúde prestados em uma UPA através de um único contrato administrativo. A regra que se impõe para as contratações públicas das ações e serviços de saúde é a constante do artigo 23, §1º da Lei Federal nº 8.666²⁸, de 21 de junho de 1993 ou a do artigo 47 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, qual seja: a do parcelamento das contratações dos serviços de assistência à saúde. Pois: i) se a pretensão da gestão municipal de saúde é a de contratar vários serviços afetos à área da saúde de urgência destinados a viabilizar as prestações de serviço das UPAs; ii) se restar demonstrado que o parcelamento dos serviços a serem contratados é técnica e economicamente viável, bem como a integridade qualitativa dos serviços a serem contratados é preservada pelo parcelamento, **há que se privilegiar a contratação parcelada dos serviços**, em nome da ampla competitividade, salvo se demonstre a perda da economia de escala na contratação parcelada amparada pelo artigo 23, §1º, Lei nº 8.666/93 ou artigo 47, caput e §1º, da Lei nº 14.133/21²⁹.

28 Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior, serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

29 Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;
II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU³⁰:
O art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, impõe o parcelamento como obrigatório, respeitando-se, sempre, a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Porém, se a adoção dessa solução importar na criação de ônus mais elevado pela quebra da economia de escala, na adoção de modalidade menos rigorosa de licitação, ou, ainda, no enquadramento do objeto nos limites que permitam a dispensa de licitação, não se admitirá o parcelamento (Acórdão 98/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zimlner)

10. Quanto ao parcelamento do objeto, é sabido, a teor do disposto no artigo 15, IV e art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993, que deverá ocorrer sempre que possível, com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

11. De fato, não se trata de regra absoluta, vez que deve ocorrer sempre que for técnica e economicamente viável e sem que implique a perda da economia de escala. Ocorre que, justamente por ser a regra, as vantagens do não parcelamento deve ser devidamente justificadas e os ganhos de escala devidamente demonstrados (Acórdão 933/2011, Plenário, rel. Min. André Luiz de Carvalho)

A propósito do tema, o TCU, ao interpretar o § 1º do art. 23 da lei 8.666/93, editou a Súmula nº 247, cujo enunciado diz:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo A as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Portanto, a Administração, para justificar a realização de contratação unificada dos serviços, deverá, em seus procedimentos administrativos prévios, demonstrar as vantagens provenientes do não parcelamento das contratações, a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento dos serviços a serem contratados, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, para que se demonstre a observância ao artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 ou artigo 47 da Lei nº 14.133/21. Para tanto, poderá levar em consideração, a depender do caso concreto e do momento da realização do certame ou celebração do contrato, o tempo de contratação de 60 meses decorrente de prorrogação contratual (no caso das licitações regidas pela Lei nº 8.666/93 - art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93³¹), ou o período máximo de 10 anos para prorrogação contratual das licitações de serviços contínuos³² (nos termos dos artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133/21³³).

30 Disponível em: JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários às leis de licitações e contratos administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 367-369.

31 Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

32 Nos termos do artigo 6º, inciso XV, da Lei 14.133/21, serviços contínuos são serviços contratados e pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas.

33 Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

No mesmo sentido, merece referência a competente síntese desse raciocínio apresentada pela Representante Ministerial (peça 14, fl. 7):

Como acertadamente ponderou a CGM, a regra que se impõe para as contratações públicas das ações e serviços de saúde é a constante do artigo 23, §1º da Lei Federal nº 8.666/24, de 21 de junho de 1993 ou a do artigo 47 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, qual seja: a do parcelamento das contratações dos serviços de assistência à saúde.

A opção do legislador ao adotar tal regra possui o nítido objetivo de promover ampla competitividade no processo de seleção dos fornecedores ou prestadores de serviço e, assim, garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. O próprio art. 23, §1º, apresenta as exceções à regra: quando o fracionamento for tecnicamente inviável ou não recomendável (motivação de ordem técnica), e quando o fracionamento puder acarretar a majoração do preço unitário a ser pago pela Administração (motivação de ordem econômica).

Ainda, convergindo com a Instrução, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde, a Administração deverá demonstrar a viabilidade técnica e vantajosidade econômica desse tipo de contratação, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93 (prazo máximo de sessenta meses) ou artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133/93 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados – art. 6º, XV, da Lei nº 14.133).

Ainda no que tange à noção de economicidade na esfera dos serviços de assistência à saúde, mostra-se pertinente transcrever o comentário da lavra do Exmo. Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, incorporado à fundamentação do voto condutor do já citado Acórdão nº 244/23 – Tribunal Pleno (grifos no original):

No âmbito jurídico-sanitário, a noção de economicidade ou de eficiência não se confunde com o simples emprego dos meios mais adequados para se alcançar determinadas metas quantitativas.

Nesse sentido, a avaliação (prévia, concomitante e posterior) da capacidade de gerenciamento, operacionalização e prestação de ações e de serviços por parte de organizações sociais deve ser realizada pelo ente público com base não apenas (i) nas metas a serem estabelecidas nos contratos de gestão, mas também (ii) na verificação de que os direitos diretamente relacionados a tais ações e serviços poderão ser efetivamente proporcionados aos usuários. A opção administrativa a ser feita, especialmente em unidades de pronto atendimento, deve envolver a prévia constatação de que a atividade eventualmente terceirizada seja organizada e executada de acordo com os direitos dos cidadãos, não se limitando a análises de custos e cumprimentos de previsões quantitativas nos instrumentos de ajuste.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.
§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Entendimento contrário – ou seja, permitir à Administração Pública a ampla discricionariedade na terceirização da saúde pública, e baseada apenas em noções estritas dos princípios da economicidade e eficiência – potencialmente viola a ordem sanitária juridicamente estabelecida e politicamente pretendida pela Constituição da República, haja vista que a eventual prática de repassar **deveres fundamentais do Estado** ao setor privado sem demonstração prévia da indisponibilidade dos recursos e equipamentos públicos contribui para uma dependência gerencial e operacional em face de entidades privadas que, a meu juízo, não encontra fundamento nos objetivos, nos campos de atuação, nos princípios e nas diretrizes do SUS.

Deve ser adotada, portanto, a segunda parte da resposta ao primeiro quesito originariamente oferecida pela Coordenadoria de Gestão Municipal, com meras modificações redacionais:

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e do artigo 47 da Lei Federal nº 14.133/2021. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados por meio das UPAs, deverá demonstrar a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei Federal nº 8.666/1993 (prazo máximo de sessenta meses) ou pelos artigos 106 e 107 da Lei nº Federal 14.133/2021 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados assim definidos pelo respectivo artigo 6º, XV).

Dando sequência, passa-se a abordar a última parte do primeiro quesito, em que foi questionada a necessidade de se ressaltar a impossibilidade de transferência à iniciativa privada da gestão dos serviços prestados pelas UPAs.

A esse respeito, ponderou a unidade técnica deste Tribunal que, em regra, não é possível transferir à iniciativa privada o exercício da gestão em saúde, exceto em caso de celebração de contratos de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou em caso de celebração de parcerias público-privadas do tipo concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014.

A questão referente aos contratos de gestão foi abordada com maior profundidade pelo Parecer nº 41/23, da Procuradoria-Geral de Contas, cujos fundamentos, a seguir transcritos, passam a ser adotados como razões de decidir (peça 14, fls. 7 a 8):

Por outro lado, como reforçou a unidade instrutiva, a Administração não poderá transferir, através das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como Organizações Sociais - OS ou da concessão de parcerias público-privada.

Releva destacar, todavia, que o reconhecimento da constitucionalidade do

vínculo entre o Estado e as OS para celebração de Contrato de Gestão para o gerenciamento de Unidades de Saúde, embora viável, deve observar as limitações e parâmetros que vinculam a eventual escolha administrativa, de modo a evidenciar que a opção pela terceirização se mostra adequada a complementar de forma eficiente as ações e os serviços de saúde pelos quais se responsabiliza, conforme decidiu o STF na ADI 1.923.

Nesse passo, ao apreciar a Reclamação Constitucional nº 15.733, o STF assentou a premissa de que a saúde, como dever constitucionalmente imposto ao Estado e direito de todos, tal como prescrito no art. 193 da CF/88, traduz atividade típica e essencial do Estado, de modo a competir a este a prestação de forma eficiente e com qualidade. Nada obstante este dever, a Constituição e as Leis Federais 8.080/90 e 9.637/98 autorizam a assistência da iniciativa privada na prestação do serviço de saúde, desde que em caráter complementar e sem retirar, de direito e de fato, a gerência do Estado no dever constitucional de prestar serviço de saúde de qualidade.

A propósito, esta Corte já deliberou em processo não vinculante que a interpretação declinada pelo STF foi a de participação/colaboração entre os parceiros públicos e privados e não a de mera delegação de serviços, mesmo quando da formação do Contrato de Gestão, modalidade de vínculo mais permissiva no que tange à autonomia do particular na gestão da coisa pública, não se cogita da abstenção da administração aos seus deveres constitucionais, conforme se verifica do Acórdão nº 1395/18 - Primeira Câmara, proferido nos autos de Relatório de Auditoria nº 239155/14.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União sedimentou entendimento no sentido de que a transferência do gerenciamento das unidades públicas de saúde para entidades privadas, por meio da contratação de OS, deve ser realizado estudo prévio detalhado que fundamente que a terceirização mostra-se a melhor opção, com avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS, além de buscar ampliar a participação do controle social no processo, tanto no planejamento quanto na fiscalização das contratações, conforme Acórdãos 3.239/2013³⁴ e 352/2016 – Plenário do TCU.

Nesse panorama, para que torne viável a opção administrativa pela transferência de gerenciamento de unidades de saúde para as organizações sociais, faz-se necessária a comprovação ganho de eficiência e economicidade que agreguem maior capacidade de ação àquela unidade de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS³⁵.

Verifica-se, assim, que a discricionariedade do gestor na escolha entre a execução direta da atividade pública ou por meio terceirização não é absoluta e deve ser precedida de cautela e estudo que comprove o interesse público, a vantajosidade e a estrita observância aos princípios da eficiência, economicidade e efetividade.

Ainda a esse respeito, a mero título de complementação, importa mencionar que o tema foi recentemente abordado no já citado Acórdão nº 244/23 – Tribunal

34 O Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário, assim determinou:
(...)

9.8.2.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

35 Nesse sentido: AYRES, Rafael Morais Gonçalves. A terceirização e os contornos para a atuação das Organizações Sociais na área da saúde segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <https://revista.tce.pr.gov.br/wp-content/uploads/2021/01/Revista-Digital-Completa-N30-2020.pdf>. Acesso em 02.02.2023.

Pleno, em cuja resposta³⁶ se fez referência à possibilidade de celebração de Contrato de Gestão com Organização Social tendo por objeto a gestão de Unidade de Pronto Atendimento, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, constante de decisão monocrática proferida no RE 1188535/SP, da lavra do Ministro Roberto Barroso.

Assim, acompanhando as manifestações instrutórias, adota-se a terceira parte da resposta ao primeiro quesito formulado como oferecida pelo Ministério Público de Contas, com meras modificações redacionais, nos seguintes termos:

A Administração não poderá transferir, por meio das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou de celebração de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transferência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS.

A questão objeto do segundo quesito,³⁷ referente à possibilidade de terceirização unificada dos serviços prestados pelas UPAs mediante contratação tradicional sem transferência da gestão e sem celebração de contrato de gestão, restou prejudicada, vez que já foi devidamente abordada nas respostas acima oferecidas ao primeiro quesito.

Por fim, o terceiro quesito³⁸ formulado pelo Consulente deverá ser respondido a partir dos moldes propostos pela Coordenadoria de Gestão Municipal.

A unidade técnica acompanhou o parecer jurídico acostado pelo Consulente, no sentido da possibilidade da adoção das modalidades Pregão ou Concorrência em caso de adoção do regime da Lei Federal nº 8.666/1993, e da obrigatoriedade do Pregão pelo regime da Lei nº 14.133/2021.

Em sentido oposto, expôs a Procuradoria-Geral de Contas que a jurisprudência majoritária deste Tribunal de Contas vinha caminhando em sentido contrário ao uso

36 1 - CONHECER da presente Consulta e, no mérito, responder nos seguintes termos:

a. é possível a celebração de Contrato de Gestão com Organização Social para o gerenciamento de serviços de saúde em Unidade de Pronto Atendimento, desde que as disponibilidades já ofertadas de ações e serviços de saúde pelo ente público sejam comprovadamente insuficientes para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS, nos termos da Lei nº 8.080/1990. Contudo, não é possível adotar o critério de leito/dia para a remuneração desses estabelecimentos de saúde, em razão de suas características e finalidades não se destinarem à internação de pacientes nem à permanência por períodos superiores a 24 horas; e
(...)

37 2) Não havendo cessão da gestão, portanto, inaplicável a contratação na forma da Lei 9.637/1998, é possível a contratação na forma da terceirização tradicional de todos os serviços em um único contrato sem que haja ofensa ao Art. 23, §1º da Lei 8.666/1993 considerando a contratação no prazo máximo de 05 anos?

38 3) Sendo possível a contratação é legal a adoção da modalidade Pregão ou Concorrência caso adotado o regime da Lei 8.666/93: ou pregão caso adotado o regime da Lei 14.133/2021?

da modalidade pregão em contratações de serviços prestados por profissionais da área da saúde, em razão de não se enquadrarem no conceito de serviços de natureza comum, como se depreende da seguinte passagem do Parecer nº 41/23 (peça 14, fls. 9 a 10, grifou-se):

Por fim, com relação ao último quesito, discorda-se das conclusões alcançadas pela unidade técnica.

No que diz respeito à adoção de Pregão para contratação e critério menor preço, verifica-se, que os serviços especializados na área da saúde não são serviços de natureza comum, do que se extrai que não poderiam ser licitados por meio de Pregão.

O Pregão é modalidade licitatória que se destina à aquisição de bens ou serviços comuns, hipótese em que é possível estabelecer, para efeito do julgamento das propostas, por meio de especificações praticadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho relacionados ao objeto a ser contratado.

Sobre a questão é de se observar que “as contratações complexas ou sujeitas à intensa atividade intelectual se afastam do conceito de bens ou serviços comuns”, afastando-se, reflexamente, do tipo menor preço³⁹. Neste sentido, acerca do tipo de licitação a ser adotado em contratações não enquadradas em comuns, dispõe o art. 46⁴⁰ da 8.666/93.

Verifica-se que a Lei nº 10.520/02, em seu art. 12, autoriza os entes públicos adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do “pregão”, e, no inciso I do mesmo dispositivo, prescreve que são considerados bens e serviços comuns da área da saúde aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Da mesma forma, as disposições constantes do 29 da Lei nº 14.133/21 disciplinam que a concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Já o parágrafo único prevê que o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (...).

É nesse contexto normativo em que se empresta aos serviços de saúde importância de alto relevo, que também se leva a inferir que o pregão, enquanto modalidade de licitação voltada a bens e serviços comuns, não se presta à contratação dos serviços de assistência à saúde.

A propósito, o mérito do questionamento formulado já foi apreciado por esta Corte no Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, proferido na Consulta nº 355157/19, conforme se depreende do trecho abaixo colacionado:

(vi) é inviável a utilização de procedimento licitatório na modalidade pregão para contratação de profissionais para prestação de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, por não se enquadrar, dito objeto, na definição de serviços comuns de que trata a Lei Federal nº 10.520/2002 (grifou-se).

39 Nesse sentido o Acórdão nº 3059/20 – Tribunal Pleno (Processo nº 582508/18).

40 Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

Da mesma forma, a temática foi apreciada por esta Corte em processo não vinculante, como no Acórdão nº 2632/18 - Primeira Câmara, proferido na Tomada de Contas Extraordinária nº 222775/14 e relatado pelo então Conselheiro Nestor Baptista, conforme se depreende do trecho abaixo colacionado:

Já o Pregão não é adequado para a escolha e contratação de serviços de profissionais de saúde, que exigem conhecimentos técnicos, especialmente em urgência e emergência, em que a qualidade do profissional no primeiro atendimento pode ser vital. Veja-se que, à época, já era exigível do gestor o cumprimento destas normas. Em 2010, o TCU julgou caso semelhante em relação ao Estado da Paraíba, que já havia sido considerado irregular pelo TCE-PB, no qual se considerou irregulares contratações de serviços médicos por Pregão (sem grifos no original).

Nesse sentido, a modalidade de pregão para aquisição de serviços e bens comuns com o critério de julgamento pelo menor preço mostra-se inadequado, tendo em vista que a dúvida da consulente consiste na contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços técnicos especializados para a operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, objeto que, por si só, envolve maior complexidade e necessidade de outros critérios objetivos e impessoais para seleção de proposta que efetivamente atenda às necessidades e interesses públicos.

Em que pesem os relevantes precedentes citados pelo Órgão Ministerial, foi proferida decisão de mérito mais recente deste Tribunal Pleno acerca do tema, contida no Acórdão nº 639/23, de relatoria do Conselheiro Fábio de Souza Camargo, na Sessão Ordinária Virtual nº 5, de 30 de março de 2023 (portanto, posteriormente à elaboração do referido Parecer Ministerial), em que se concluiu pelo afastamento da aplicabilidade do inciso VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno a um caso concreto em que o Pregão Eletrônico era destinado à contratação de profissionais médicos, com previsão em edital de requisitos de qualificação objetivos, em conjunto com outros serviços, com vistas ao atendimento pré-hospitalar móvel de urgência e emergência, em virtude de incremento da demanda durante a temporada de verão no litoral paranaense:

Representação da Lei nº 8.666/93. Contratação de empresa especializada na operacionalização e manutenção dos serviços pré-hospitalar para atender as demandas da Central de Regulação SAMU 192 LITORAL durante o período da Operação Verão Maior 2022/2023. Situação que não se enquadra no inciso VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno. Pelo conhecimento e improcedência da representação.

Importa mencionar, ainda, a existência de recentes decisões monocráticas, em que, diante de casos concretos, foram negadas medidas cautelares em face da utilização do Pregão para a contratação de serviços médicos, a exemplo do Despacho nº 851/22, da lavra do Conselheiro Artagão de Mattos Leão (em que se destacou a existência de divergência jurisprudencial⁴¹ e a necessidade de aprofundamento

41 Demonstrada na seguinte passagem da fundamentação (grifou-se):
"Já quanto ao pleito cautelar, não se confirma o periculum in mora a embasar o pedido de suspensão cautelar do certame.
Isso porque, em que pese haver Consulta desta Corte no sentido da inviabilidade da "utilização de procedimento licitatório na modalidade pregão para contratação de profissionais para prestação de

da matéria, a despeito da Consulta respondida pelo Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno), do Despacho nº 965/22, da lavra do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães (peça 9 dos autos nº 665609/22, em que foi ressalvada a possibilidade de revisão da orientação fixada no Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, considerando que o conceito de “bem ou serviço comum” vem sendo elástico e que no caso “não se verifica a imposição de condições especiais/diferenciadas que afastem a maior parte das empresas que atuam no mercado”), e dos Despachos nº 255/23 e nº 425/23, de minha autoria (respectivamente, peça 29 dos autos nº 112662/23 e peça 9 dos autos nº 112565/23, e que se tomou por base o mencionado Despacho nº 965/22 e se destacou que foram elencados pelos editais “diversas condições de habilitação e formação a serem cumpridas pela equipe técnica disponibilizada pela empresa, a fim de garantir a prestação adequada dos serviços”, além de inúmeros requisitos de habilitação técnica das empresas).

No entanto, é no Parecer nº 64/23, de lavra da Ilustre Procuradora, Dra. Juliana Sternadt Reiner, da 7ª Procuradoria de Contas (que instruiu os autos da Representação da Lei nº 8.666/1993 de nº 665609/22, nos quais foi proferido o citado Acórdão nº 639/23 – Tribunal Pleno), em que foi possível localizar um estudo mais atual e detido acerca da matéria no âmbito desta Corte de Contas, dotado de tamanha profundidade e qualidade técnica a ponto de justificar a necessidade de superação do entendimento fixado em sede de Consulta com força normativa pelo item VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, motivos pelos quais passo a transcrevê-lo como parte integrante da presente decisão (fls. 3 a 10, grifou-se):

Data venia ao r. Acórdão nº **3.733/2020 - Tribunal Pleno, observa-se que a matéria sob sua apreciação não foi adequadamente esgotada** e, desta forma, propicia situações às quais nenhuma modalidade de licitação seria aplicável, especialmente se contraposto ao entendimento de caráter cautelar proferido no Acórdão nº 951/2022 - Tribunal Pleno e, portanto, mais recente. O r. Acórdão nº **3.733/2020 - Tribunal Pleno, inclusive, como bem destacou a d. Unidade Técnica, foi favorável à contratação excepcional via credenciamento público.**

É bem verdade que os serviços médicos, na espécie e de modo geral, não se amoldam ao conceito de serviços comuns trazido pelo art. 1.º,

serviços médicos junto ao SAMU”, a matéria ainda comporta divergência jurisprudencial, conforme se depreende do Acórdão nº 2238/20 - Tribunal Pleno, in verbis:

“Também afasto a alegação de irregularidade na realização do Pregão Eletrônico, pois se trata de modalidade de amplo espectro competitivo e os serviços contratados se enquadram como bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”. (Relator Conselheiro Fabio de Souza Camargo)

Verifica-se que, a despeito da Consulta respondida por esta Corte, este Tribunal já decidiu, em licitação envolvendo o mesmo objeto, que “em razão do vulto da licitação, da quantidade de profissionais envolvidos na execução contratual e da relevância dos serviços objeto do certame, é importante que a competição seja ampla e isonômica, com a participação de licitantes de diversos estados; e não apenas pessoas jurídicas já sediadas no Paraná” (Acórdão nº 2146/21-Tribunal Pleno, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha)

Verifica-se assim, que embora se destaquem os aspectos atinentes aos “conhecimentos intelectuais e competências práticas” relacionados aos serviços prestados (Acórdão nº 3.733/20-Tribunal Pleno), em outras decisões se ressalta o “amplo espectro competitivo” da modalidade adotada (Acórdão nº 2238/20 - Tribunal Pleno), o que torna, por si só, inviável a concessão do pleito cautelar, considerando-se que a matéria exige aprofundamento da discussão, a ser efetuada em sede meritória.”

parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, porque é exigível “dos prestadores conhecimentos intelectuais e competências práticas, cujas variações de qualidade têm potencial para produzir significativos impactos na tomada de decisão pela Administração Pública”, consoante delineado pelo Acórdão nº 3.733/2020 - Tribunal Pleno. Ocorre que a referida decisão deixou de considerar algumas questões contextuais.

A primeira e mais importante questão contextual que foi obliterada diz respeito ao art. 2.º-A, I, da Lei nº 10.191/2001, **incluído pela Lei do Pregão, que, embora referenciado na decisão sob comento, não foi devida e completamente explorado.**

Com efeito, segundo esse dispositivo, são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, **aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde**, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Em análise perfunctória, verifica-se que a parte final desse dispositivo coincide com aquela do art. 1.º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, **tendo tal conteúdo normativo levado, de fato, à conclusão de que todo e qualquer serviço médico é de natureza especializada, sendo assim possível e exigível determinar que eventuais contratações se deem com base na qualidade dos profissionais.**

O ponto central do dispositivo em discussão, no entanto, refere-se ao fato de que ele representa *lex specialis*, na medida em que define como bens e serviços comuns da área da saúde “*aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde*” – SUS. Neste contexto é que os serviços médicos podem ser inseridos e tomar um *status* de serviços comuns da área da saúde sem que, contudo, deixem de ser, na espécie, serviços especializados.

Em consonância com a Lei nº 8.080/1990, art. 4.º, o SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, podendo ser complementado pela iniciativa privada.

O SUS, enquanto rede hierarquizada e descentralizada, com direção única em cada esfera de governo (art. 7.º, IX, da referida lei), é dotado de diversos mecanismos de controle de qualidade e padronização de serviços em atenção à saúde, editando extensos protocolos que os seus profissionais devem observar e prontamente atender. Isto pode ser observado no art. 15, V, que estabelece a “*elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde*” dentre as atribuições comuns, em âmbito administrativo, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Exemplos concretos disso são os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas⁴² e as Notas Técnicas⁴³, que podem ser encontrados no sítio eletrônico do Ministério da Saúde.

No âmbito da assistência à saúde pertinente ao SUS, os serviços médicos não oferecem, por si sós, a possibilidade de se alcançar uma técnica em particular que possa ser vislumbrada quando da sua contratação a ponto de poder reformular o Sistema Único de Saúde, pois dos profissionais ali envolvidos, quando em exercício, será exigida a observância aos protocolos clínicos e de atendimento preestabelecidos. Situação diversa seria, por exemplo, se a Administração Pública necessitasse de serviços

42 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/protocolos-clinicos-e-diretrizes-terapeuticas-pcdt>>.

43 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Notas técnicas. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas>>.

médicos com expertise em saúde pública para emitir um parecer e/ou efetuar uma reavaliação do SUS como um todo, com eventual projeto de reestruturação, ou mesmo para efetuar aperfeiçoamentos de pessoal em determinada área da medicina e cuja estrutura do SUS não já os absorvessem.

Frise-se, neste tocante, que não se discute a relevância prática que uma maior qualificação e/ou experiência desses profissionais que vierem a atender os órgãos que integram o SUS, **todavia, a questão é que os critérios de seleção, controle e fiscalização também são mínima, habitual e objetivamente predefinidos.** Além disso, não se pode olvidar que “o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde” estão incluídos no campo de atuação do SUS (art. 6.º, caput e VII, da Lei nº 8.080/1990), **o que justifica o entendimento de que os profissionais a serviço dos órgãos que integram o SUS estão sob constante avaliação.**

Em relação aos critérios mínimos de seleção de profissionais médicos para o SAMU 192 e, em especial, em referência ao atendimento pré-hospitalar móvel – que é o elemento relevante ao presente expediente –, há regramentos que se complementam, podendo também ser definidos pelos Editais dos certames específicos.

Em especial, cita-se a Portaria nº 2.048/2017 - Gabinete do Ministro/Ministério da Saúde (GM/MS), Capítulo IV, que especifica, dentre outros aspectos, o perfil dos profissionais médicos:

1.1.1 - Perfil dos Profissionais Oriundos da Área da Saúde e respectivas Competências/Atribuições:

1.1.1.1 Médico: **Profissional de nível superior titular de Diploma de Médico, devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição**, habilitado ao exercício da medicina pré-hospitalar, atuando nas áreas de regulação médica, **suporte avançado de vida, em todos os cenários de atuação do pré-hospitalar e nas ambulâncias**, assim como na gerência do sistema, habilitado conforme os termos deste Regulamento. Requisitos Gerais: equilíbrio emocional e autocontrole; disposição para cumprir ações orientadas; capacidade física e mental para a atividade; iniciativa e facilidade de comunicação; destreza manual e física para trabalhar em unidades móveis; capacidade de trabalhar em equipe; **disponibilidade para a capacitação discriminada no Capítulo VII**, bem como para a recertificação periódica.

Competências/Atribuições: exercer a regulação médica do sistema; conhecer a rede de serviços da região; manter uma visão global e permanentemente atualizada dos meios disponíveis para o atendimento pré-hospitalar e das portas de urgência, checando periodicamente sua capacidade operacional; recepção dos chamados de auxílio, análise da demanda, classificação em prioridades de atendimento, seleção de meios para atendimento (melhor resposta), acompanhamento do atendimento local, determinação do local de destino do paciente, orientação telefônica; manter contato diário com os serviços médicos de emergência integrados ao sistema; **prestar assistência direta aos pacientes nas ambulâncias, quando indicado, realizando os atos médicos possíveis e necessários ao nível pré-hospitalar**; exercer o controle operacional da equipe assistencial; fazer controle de qualidade do serviço nos aspectos inerentes à sua profissão; avaliar o desempenho da equipe e subsidiar os responsáveis pelo programa de educação continuada do serviço; **obedecer às normas técnicas vigentes no serviço; preencher os documentos inerentes à atividade do médico regulador e de assistência pré-hospitalar; garantir a continuidade da atenção médica ao paciente grave, até a sua recepção por outro médico nos serviços de urgência; obedecer ao código de ética médica. [sem grifos no original]**

Note-se que, nesse instrumento, o perfil dos profissionais médicos está bastante amplo, pois engloba os requisitos e as competências/atribuições tanto dos médicos reguladores quanto dos médicos responsáveis pelas atividades médicas do serviço, os quais não se confundem entre si, pois trabalham conjuntamente. Por esse motivo, esse dispositivo deve ser lido com cautela. Do excerto acima, incluíram-se grifos para demonstrar alguns dos itens relevantes aos médicos que atuam diretamente nas ambulâncias. Os médicos reguladores, a título de ilustração para fins de diferenciação e de acordo com o art. 40, XIII, do Anexo III da Portaria de Consolidação nº **03/2017 - GM/MS, são os**

profissionais médicos que, com base nas informações colhidas dos usuários, quando estes acionam a central de regulação, são os responsáveis pelo gerenciamento, definição e operacionalização dos meios disponíveis e necessários para responder a tais solicitações, utilizando-se de protocolos técnicos e da faculdade de arbitrar sobre os equipamentos de saúde do sistema necessários ao adequado atendimento do paciente.

As “técnicas” do médico regulador, que são, em verdade, assuas condutas, protocolos e atribuições específicos, também são preestabelecidas pela Portaria nº 2.048/2017 - GM/MS, Capítulo II, não se podendo afirmar que, em uma hipotética contratação via licitação de médicos reguladores, a utilização do tipo “técnica e preço” ou “melhor técnica” faria sentido. De toda e qualquer forma, saliente-se que a contratação de médicos reguladores não é a situação dos presentes autos, porque, segundo o Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2022, item nº 04.A (peça nº 05) e a Cláusula 1.ª, § 2.º, do Contrato de Programa nº 69/2022 (peça nº 22, fl. 02), os atendimentos serão regulados e gerenciados pela CENTRAL DE REGULAÇÃO SAMU 192 LITORAL, dos quais os Municípios participantes são signatários, a saber, a “Regulação médica de urgência 192/SAMU do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Litoral do Paraná – CISLIPA” (Cláusula 8.ª, I, do referido instrumento contratual – peça nº 22, fl. 06).

Ademais, a própria Portaria nº 2.048/2017 - GM/MS, em seu Capítulo VII, prevê Núcleos de Educação em Urgências para formar, capacitar, habilitar e educar os profissionais, reconhecendo que, até então, “as urgências não se constituem em especialidade médica ou de enfermagem e nos cursos de graduação a atenção dada à área ainda é bastante insuficiente”, cabendo também ao profissional, conforme acima destacado, disponibilizar-se para tal capacitação. No presente caso, é de responsabilidade da empresa contratada habilitar os seus profissionais de acordo com o preestabelecido pela referida Portaria, conforme Anexo I - Termo de Referência SAMU 192, Especificações Técnicas do Serviço de Operacionalização do SAMU, item nº **09, do Contrato de Programa nº 69/2022 (peça nº 22, fl. 22).**

Na contratação sob análise, tanto o Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2022, item nº 5.1.10 (peça nº 05), quanto o Anexo I - Termo de Referência SAMU 192, Especificações Técnicas do Serviço de Operacionalização do SAMU, item nº 09, do Contrato de Programa nº 69/2022 (peça nº 22, fls. 20/22), definiram critérios mínimos e objetivos para os profissionais médicos que compõem a empresa vencedora, sujeitos à verificação pelo fiscal do contrato:

Graduação em medicina;

Experiência em atendimento de urgência e emergência, de no mínimo 01 (um) ano, comprovado com currículo, carta de recomendação, registro profissional ou documento que o valha;

Registro ativo no Conselho Regional de Medicina do Paraná – CRM/PR;

Certificado de um dos cursos exigidos pela Portaria nº 2048/2002 MS, ou que vier a substituir.

Ora, todos esses aspectos que decorrem da própria existência, organização e controle do SUS indicam o quão peculiar é esse sistema

e o quanto ele depende de normatizações e padronizações para o seu funcionamento, inclusive em relação a condutas em atendimentos médicos. O estabelecimento dessas condutas ou protocolos, por seu turno, acaba por predefinir os serviços médicos na medida em que naqueles está a técnica utilizada pelos profissionais médicos, havendo pouco espaço para inovações baseadas em técnica decorrente de autonomia médica. Verifica-se, em certo grau, que as conclusões e encaminhamentos decorrentes de serviços médicos, neste contexto, são vinculados a tais técnicas – normalmente comuns à profissão – e apenas sujeitos a juízo subjetivo a partir do caso concreto. Um exemplo fático e atual disso são as condutas e procedimentos médicos normatizados em combate à COVID-19, situação em que o médico deve estar atento aos sintomas e circunstâncias do paciente, tratá-lo conforme a sua condição e fazer as recomendações de praxe.

Portanto, infere-se que o art. 2.º-A, I, da Lei nº 10.191/2001 se constitui em lei especial, pois, ciente do funcionamento e das demandas do SUS, bem como de suas dificuldades, acaba por abarcar, quiçá por questões de agilidade contratual ao setor da saúde, serviços médicos como serviços comuns da área da saúde – não porque, repita-se, tenham eles de fato natureza ordinária, mas porque assumem esse *status* ao figurar dentre os serviços “necessários ao atendimento dos órgãos que integram o SUS”, conquanto, obviamente, que seus respectivos “padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado”.

Indo avante, tem-se que a segunda questão contextual que o v. **Acórdão nº 3.733/2020** - Tribunal Pleno acabou por não explorar decorre, em parte, do **equivoco de não se ter considerado a *lex specialis* do art. 2.º-A, I, da Lei nº 10.191/2001.** Ela **diz respeito à própria estrutura do SUS**, que tem o SAMU 192 como um de seus componentes.

O SAMU foi instituído pelo Decreto nº **5.055/2004, o qual, em suas considerações preliminares faz referência ao preceituado no art. 197 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos arts. 1.º a 15 da Lei nº 8.080/1990, para fins de normatização da organização dos serviços públicos e privados de atenção às urgências. No SUS, o SAMU 192 pertence à Rede de Atenção às Urgências e Emergências**, conforme arts. 1.º e 3.º, II, da Portaria de Consolidação nº **03/2017 – GM/MS, combinados com o art. 4.º, III, do respectivo Anexo III.**

O objetivo do SAMU 192, em consonância com o art. 7.º do Anexo III da portaria em comento, é *“chegar precocemente à vítima após ter ocorrido um agravo à sua saúde [...] que possa levar a sofrimento, sequelas ou mesmo à morte, sendo necessário garantir atendimento e/ou transporte adequado para um serviço de saúde devidamente hierarquizado e integrado ao SUS”*, com o ulterior propósito de que tal paciente receba um atendimento mais aperfeiçoado e completo, seja em Hospitais ou Unidades de Pronto Atendimento.

Por fim, cumpre destacar o § 1.º do art. 54 do referido anexo, em que se lê: *“as Centrais de Regulação das Urgências e as Unidades Móveis da Rede de Atenção às Urgências serão consideradas estabelecimentos de saúde do SUS na área de Atenção às Urgências”*.

Diante dos argumentos até aqui esposados, este Ministério Público, resguardado pelo princípio da independência funcional, entende que o art. 2.º-A, I, da Lei nº **10.191/2001 aplica-se ao SAMU 192. Nesta linha de raciocínio, é possível a contratação complementar – pois a regra é o concurso público, a teor do disposto no art. 37, II, da Carta Magna –, na modalidade pregão, inclusive para serviços médicos, desde que (i) voltados ao atendimento dos órgãos que integram o SUS e desde que (ii)**

seus “padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado”.

A **lógica** também substancia o entendimento ora encartado aos autos.

Conforme indicou a d. CGM, **não se mostra adequado que seja, ao mesmo tempo, a modalidade pregão absolutamente vedada e possível o credenciamento público para a contratação complementar de serviços médicos.**

O credenciamento, no regime licitatório anterior (aplicável ao presente caso diante da escolha do COMESP e consoante o disposto no art. 191, *caput*, da Lei nº 14.133/2021), **é admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade de licitação não expressamente mencionada no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, por inviabilidade de competição. Nesta situação, dos interessados é somente exigível comprovar as condições mínimas preestabelecidas pela Administração, que se dispõe a contratá-los se cumpridos estes requisitos e conforme a sua demanda.** É, em síntese, um cadastro de profissionais para determinado propósito.

O **pregão**, por outro lado, é um procedimento licitatório plenamente previsto em lei (Lei nº 10.520/2002), **com suas particularidades bem definidas e sujeito a maior rigor, porque faz um juízo valorativo da proposta mais vantajosa à Administração**, com observância estrita dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa (art. 3.º da Lei nº 8.666/1993). **Neste, também são levados em conta requisitos predefinidos no Edital convocatório, sujeitos à verificação.**

In casu, o Pregão Eletrônico nº 17/2022 - COMESP incluiu, de fato, os serviços médicos relativos ao atendimento do SAMU 192 como pertencente ao pacote de bens e serviços necessários à operacionalização e manutenção dos serviços pré-hospitalares àquele correlatos, constituindo-se, conforme aduzido, em uma de onze parcelas do objeto licitado. Isto também se vislumbra a partir do Anexo I - Termo de Referência SAMU 192, Especificações Técnicas do Serviço de Operacionalização do SAMU, do Contrato de Programa nº 69/2022 (peça nº 22, fls. 13/33). Consoante previamente indicado, tais instrumentos definiram critérios mínimos e objetivos para os profissionais que compõem o quadro da empresa vencedora, tal qual o faria um credenciamento público para os interessados em contratar diretamente com o Poder Público.

A inadequação da vedação ao pregão aos serviços médicos no presente caso se dá, primeiramente, por conta da aplicação do art. 2.º-A, I, da Lei nº 10.191/2001, em conformidade com o posicionamento acima.

Em segundo lugar, porque tanto o credenciamento quanto o pregão comumente definem critérios mínimos e objetivos, sujeitos à verificação, não incorrendo o presente caso em situação diversa. É, inclusive, objetivamente questionável que uma inexigibilidade de licitação via credenciamento (em que há menor rigor na contratação) possa prevalecer sobre uma situação em que comprovada e legalmente é cabível uma licitação na modalidade pregão (hipótese de maior rigor).

Aliás, mostra-se, em verdade, que a contratação via credenciamento estaria longe do ideal no presente caso, pois exigir do COMESP – que não administra habitual e diretamente esse serviço na região dos Municípios consorciados – o parcelamento dos bens e serviços do SAMU 192 seria inviável para posteriormente coordenar as ações necessárias, especialmente por se tratar de situação temporária relacionada à demanda sazonal por conta da Operação Verão Maior 2022/2023.

Outrossim, a utilização da modalidade pregão ainda se mostra mais vantajosa à Administração Pública, no presente caso, do que uma concorrência do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, porquanto o objeto licitado não é de natureza predominantemente intelectual, conforme disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/1993:

os tipos de licitação ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4.º do artigo anterior.

Neste particular, **o COMESP invocou o (equivalente) art. 36, § 1.º, I, da Lei nº 14.133/2021** para inviabilizar a possibilidade de um certame do tipo técnica e preço em relação à hipótese dos autos. O emprego de tal dispositivo, contudo e conforme preliminarmente indicado neste Parecer Ministerial, é impreciso e incoerente, de modo que a contratação pretendida pelo COMESP não pode, por sua própria opção, basear-se no novo regime. Todavia, porque a argumentação lançada ainda assim pode se esposar do contido na legislação anterior, reconhece-se a fungibilidade do argumento. Esse posicionamento se coaduna com aquele do supracitado Acórdão nº **951/2022 - Tribunal Pleno, proferido em caráter cautelar nos autos indicados pela Representada, que este Parquet ora acompanha.**

Ante todo o exposto, este Ministério Público pugna pelo **conhecimento** da Representação em apreço e, no mérito, opina por sua **improcedência**, acompanhando-se a conclusão alcançada pela d. CGM, não obstante tendo tomado outra perspectiva argumentativa, qual seja, a de que é possível a realização de licitação na modalidade pregão para serviços médicos, em caráter complementar, sob a condição de que tais serviços estejam relacionados ao atendimento dos órgãos que integram o SUS e de que haja definição objetiva, no Edital, de seus **“padrões de desempenho e qualidade”, “por meio de especificações usuais do mercado”, conforme lex specialis do art. 2.º-A, I, da Lei nº 10.191/2001.**

Merece especial destaque, das relevantes considerações tecidas pela 7ª Procuradoria de Contas, a demonstração de que, em se tratando de serviços médicos “necessários ao atendimento dos órgãos que integram o SUS”, e desde que os respectivos “padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado”, haverá a incidência da regra especial contida no art. 2.º-A, I, da Lei Federal nº 10.191/2001, segundo a qual tais serviços são considerados como comuns da área da saúde, ainda que inerentemente especializados.

Corroboram essa conclusão as peculiaridades intrínsecas à sistemática do SUS que, conforme demonstrado pela d. Representante Ministerial (ao abordá-las como etapa necessária à demonstração de sua igual aplicabilidade aos serviços médicos relativos ao atendimento do SAMU 192, objetivo central do parecer acima reproduzido), é permeada por diversos mecanismos de padronização, controle de qualidade e fiscalização, compilados em extensos protocolos clínicos e de atendimento de observância obrigatória por seus profissionais, e que, portanto, não proporciona relevante margem para inovações baseadas em técnica decorrente de autonomia médica, inclusive em relação a condutas em atendimentos.

É possível somar a esse argumento, ainda, a dificuldade concreta de diferenciação, para efeito de contratação, da qualidade dos serviços prestados por cada um dos profissionais a serem contratados, não só pela elevada padronização

incidente sobre suas atividades, como pela própria grande quantidade de profissionais, de diversas especialidades, geralmente envolvida nessas contratações, mormente em se tratando da reunião, em um único contrato, de todos os serviços prestados por uma UPA, como na hipótese objeto da consulta em exame.

Igualmente corrobora essa conclusão o argumento de ordem lógica relativo à admissão da possibilidade de inexigibilidade de licitação via Credenciamento Público pelo Acórdão 3733/20 – Tribunal Pleno, principal tema nele desenvolvido (objeto de 5 dos 6 tópicos que integraram a respectiva resposta), e sua contradição com a conclusão pela vedação ao emprego da modalidade Pregão que, além de igualmente exigir o atendimento a critérios mínimos e objetivos predefinidos no instrumento convocatório e sujeitos à verificação, corresponde a um procedimento licitatório plenamente previsto em lei, com particulares bem definidas e sujeito a maior rigor, com observância estrita aos princípios da Administração Pública.

Como mero complemento à exaustiva exposição da 7ª Procuradoria de Contas, importa observar que os serviços médicos prestados dentro do SUS não se enquadram na noção de serviço predominantemente intelectual (em regra, associado ao julgamento por técnica e preço pelo art. 46 da Lei Federal nº 8.666/1993⁴⁴ e pelo art. 36, §1º, I, da Lei Federal nº 14.133/2021),⁴⁵ tanto pela sistemática da Lei Federal nº 8.666/1993 (art. 13)⁴⁶ quanto pela sistemática da Lei Federal nº 14.133/2021 (art. 6º, XVIII),⁴⁷ tendo em vista que, mesmo se admitidos como abertas

44 Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

45 Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

46 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.

47 Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XVIII- serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

as relações de serviços por elas elencadas, tem-se que elas fazem alusão a serviços cuja execução demanda qualificação diferenciada do prestador e cujos resultados são influenciados por sua atuação subjetiva⁴⁸ (principalmente de natureza científica, pericial, de consultoria, ou inovadora), o que, como visto, não é compatível com a sistemática de elevada padronização do SUS.

Por cautela, entretanto, levando-se em conta a enorme diversidade de atividades executadas no âmbito do SUS, que inclui procedimentos de alta complexidade, deve-se excepcionar dessa possibilidade de utilização do Pregão aqueles serviços médicos que não se encontrem padronizados e nem sejam passíveis de controle de qualidade pelos protocolos estabelecidos, hipótese em que a adequada modalidade licitatória dependerá das peculiaridades de cada caso.

Por fim, deve ser contemplada na resposta a ser oferecida a distinção proposta pela unidade técnica entre as modalidades de licitação cabíveis sob as sistemáticas da Lei Federal nº 8.666/1993 e da Lei Federal nº 14.133/2021, pois, embora a primeira admita a adoção das modalidades previstas no respectivo art. 23, II⁴⁹ (determinadas de acordo com o valor da contratação, observada a atualização realizada pelo Decreto Federal nº 9.412/2018) e, em especial, da Concorrência, em função do elevado valor presumivelmente envolvido em caso de contratação unificada, a segunda, em seu art. 29,⁵⁰ tornou obrigatória a adoção da modalidade Pregão, “sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”.

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem na definição deste inciso;

48 Nas palavras de Marçal Justen Filho:
“Serviços técnicos especializados são prestações cuja execução exige qualificação diferenciada do prestador do serviço, configurando uma manifestação que reflete a personalidade e as habilidades próprias de cada indivíduo.”
“Os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, definidos no art. 6º, inc. XVIII, caracterizam-se pela influência da atuação subjetiva do sujeito na prestação resultante. Logo, a variação da qualificação do sujeito e as virtuosidades na execução da prestação são aptas a produzir resultados mais vantajosos para a Administração.”
(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.172 e 494.

49 Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
(...)
II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:
a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

50 Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o [art. 17 desta Lei](#), adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.
Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a [alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei](#).

Necessário ressaltar, ainda, que, em caso de adoção da sistemática da Lei Federal nº 8.666/1993, deverá ser priorizada a realização do Pregão na forma eletrônica sobre a forma presencial e sobre a modalidade Concorrência, conforme entendimento fixado no Acórdão nº 2605/18 – Tribunal Pleno, proferido em sede de Consulta com força normativa,⁵¹ bem como que, em caso de adoção da sistemática da Lei Federal nº 14.133/2021, deverá ser priorizada a forma eletrônica sobre a presencial, como determina o respectivo art. 17, § 2º.⁵²

Assim, deve ser formulada resposta a partir dos moldes propostos pela Coordenadoria de Gestão Municipal, com o acréscimo das considerações tecidas no citado parecer da 7ª Procuradoria de Contas e nesta fundamentação, nos seguintes termos:

É possível a contratação de serviços médicos mediante licitação pelo critério de julgamento de menor preço, de maneira parcelada ou unificada a outros serviços comuns de assistência à saúde, desde que atendidas as condicionantes indicadas no quesito anterior, e desde que tais serviços estejam relacionados ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde – SUS e que haja definição objetiva, no Edital, de seus “padrões de desempenho e qualidade”, “por meio de especificações usuais do mercado”, nos termos do art. 2º-A, I, da Lei Federal nº 10.191/2001, devendo ser empregada preferencialmente a modalidade Pregão, na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 8.666/1993, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial ou pelas modalidades previstas no respectivo art. 23, II, e devendo ser obrigatoriamente adotada a modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 14.133/2021, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial.

Desse modo, devem ser apresentadas aos quesitos formulados pelo Consulente as respostas oferecidas pela Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas, com as modificações ora propostas, assim consolidadas:

a) É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/

51 Consulta. Licitação. Pregão. Eletrônico e presencial. Discricionariedade. Complexidade do objeto. Concorrência.

(...)

a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei nº 10.520/2002 e 50 da Lei nº 9.784/99;

b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser amparada por justificativa, nos termos dos arts. 3º, I, da Lei nº 10.520/2002 e 50 da Lei nº 9.784/99.

c) O gestor possui certa margem de discricionariedade, para que, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum) e observados os dispositivos legais correlatos, evidenciada a inviabilidade do uso da modalidade pregão, venha a se valer da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente.

(Acórdão nº 2605/2018 – Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Artagão de Mattos Leão).

52 § 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

ou instrumento congêneres o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (ou seja, sua complementariedade perante a gestão municipal de saúde como um todo), para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem;

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e do artigo 47 da Lei Federal nº 14.133/2021. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados por meio das UPAs, deverá demonstrar a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei Federal nº 8.666/1993 (prazo máximo de sessenta meses) ou pelos artigos 106 e 107 da Lei Federal nº 14.133/2021 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados, assim definidos pelo respectivo artigo 6º, XV);

A Administração não poderá transferir, por meio das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou de celebração de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transferência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS;

b) Resta prejudicada a resposta ao segundo quesito, vez que abrangida pelas respostas ao quesito anterior; e

c) É possível a contratação de serviços médicos mediante licitação pelo critério de julgamento de menor preço, de maneira parcelada ou unificada a outros serviços comuns de assistência à saúde, desde que atendidas as condicionantes indicadas no quesito anterior, e desde que tais serviços estejam relacionados ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde – SUS e que haja definição objetiva, no Edital, de seus “padrões de desempenho e qualidade”, “por meio de especificações

usuais do mercado”, nos termos do art. 2.º-A, I, da Lei Federal nº 10.191/2001, devendo ser empregada preferencialmente a modalidade Pregão, na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 8.666/1993, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial ou pelas modalidades previstas no respectivo art. 23, II, e devendo ser obrigatoriamente adotada a modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 14.133/2021, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial.

Outrossim, tendo em vista a incompatibilidade do teor da resposta ora apresentada para o terceiro questionamento com o entendimento contido no item VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, proferido em sede de Consulta com força normativa, e em atenção ao princípio da segurança jurídica, proponho que se inclua na parte dispositiva da presente decisão a menção expressa à superação do entendimento anterior.

2.1 VOTO

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, respondida nos seguintes termos:

É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/ou instrumento congênere o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (ou seja, sua complementariedade perante a gestão municipal de saúde como um todo), para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem;

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e do artigo 47 da Lei Federal nº 14.133/2021. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados por meio das UPAs, deverá demonstrar a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei Federal nº 8.666/1993 (prazo máximo de sessenta meses) ou pelos artigos 106 e 107 da Lei Federal nº 14.133/2021 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados, assim definidos pelo respectivo artigo 6º, XV);

A Administração não poderá transferir, por meio das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa

privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou de celebração de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transferência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS;

Resta prejudicada a resposta ao segundo quesito, vez que abrangida pelas respostas ao quesito anterior;

É possível a contratação de serviços médicos mediante licitação pelo critério de julgamento de menor preço, de maneira parcelada ou unificada a outros serviços comuns de assistência à saúde, desde que atendidas as condicionantes indicadas no quesito anterior, e desde que tais serviços estejam relacionados ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde – SUS e que haja definição objetiva, no Edital, de seus “padrões de desempenho e qualidade”, “por meio de especificações usuais do mercado”, nos termos do art. 2.º-A, I, da Lei Federal nº 10.191/2001, devendo ser empregada preferencialmente a modalidade Pregão, na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 8.666/1993, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial ou pelas modalidades previstas no respectivo art. 23, II, e devendo ser obrigatoriamente adotada a modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 14.133/2021, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial; e

Resta superado o entendimento contido no item VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, proferido em sede de Consulta com força normativa, vez que conflitante com a resposta ao quesito anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do mesmo regimento.

3 DO VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (DIVERGENTE)

O Sistema Único de Saúde (SUS), constituído sob as diretrizes do art. 198 da Constituição Federal e na forma da Lei 8.080/90, admite a participação complementar da iniciativa privada (art. 199, §1º, da Constituição Federal) quando as disponibilidades do serviço público assistencial à saúde forem insuficientes (art. 24 da Lei 8.080/90).

Considerando a competência municipal para prestar os serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da Constituição Federal) e a atribuição do Ministério da Saúde para dispor sobre critérios, procedimentos e demais medidas que auxiliem os entes no cumprimento das atribuições em serviços de saúde (art. 14 do Decreto 7.508/11), foi editada a Portaria 2.567/16, que disciplina a participação complementar nos seguintes termos:

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

[...]

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

§ 3º A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante a celebração de contrato ou convênio com o ente público, observando-se os termos da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de acordo com os seguintes critérios:

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

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

[...]

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

Assim, deve o ente municipal ofertar ações e serviços de saúde próprios, compreendendo o conjunto que constitui o SUS. A insuficiência e a comprovada impossibilidade de ampliação, quando demonstradas pelo ente municipal, são requisitos para recorrer à participação complementar da iniciativa privada.

A participação complementar pressupõe a existência de instituições de saúde privadas que prestem serviços ao mercado e que, nessas condições, disponibilizem seus serviços ao ente público.

Portanto, a possibilidade de participação da iniciativa privada nos serviços públicos de saúde depende dessas condições: 1) a insuficiência explicitamente demonstrada dos serviços públicos e a comprovada impossibilidade de ampliação; 2) a existência de serviços privados com abrangência na área da prestação; 3) a celebração de contrato ou convênio com preferência para entidades sem fins lucrativos; e 4) a observância das diretrizes do SUS.

A existência das condições deve ser detalhadamente motivada e explicitamente demonstrada pela administração como fundamento para a admissão da participação complementar nos serviços de saúde.

Afinal, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde – direito de todos – é dever do Estado, razão pela qual o ente público não pode abdicar do dever constitucional, nem transferir a responsabilidade pelos serviços públicos a uma entidade privada.

Nesse sentido, a participação complementar e a terceirização de serviços públicos têm caráter acessório, nos termos do que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em caso análogo relacionado à educação, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1864. Desse modo, a contratação privada não pode abranger a atividade de alocação e gestão de recursos, nem a integralidade da atividade de prestação dos serviços.

Ainda, no julgado ADI 1923, o relator, Min. Luiz Fux, afirmou:

Portanto, o Poder Público não renunciou aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, mas apenas colocou em prática uma opção válida por intervir de forma indireta para o cumprimento de tais deveres, através do fomento e da regulação. Na essência, preside a execução deste programa de ação a lógica de que a atuação privada será mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que dominam o regime de direito privado. Ademais, a lei não exige que o Estado saia de cena como um vetor necessário. [...]

Em outras palavras, nas áreas relacionadas aos direitos fundamentais, como a saúde, a gestão deve permanecer sob o controle do Estado. A execução pode estar a cargo da iniciativa privada, a gestão será pública.

Em razão do exposto, discordo da conclusão da unidade técnica quando afirma que seria admissível “[...] a transferência do exercício da gestão em saúde [...] por meio de contrato de gestão ou de concessão administrativa [...]” com a iniciativa privada. Considerando que o voto do relator converge com a unidade, declaro a minha divergência, fundada no entendimento do STF.

Na prestação de serviços públicos que atendam a direitos fundamentais há deveres estatais intransferíveis, entre eles o exercício da gestão.

É importante considerar também que a participação complementar da iniciativa privada pode ter desvantagens em relação à prestação dos serviços pelas unidades públicas, sobretudo quando os critérios de remuneração não são adequadamente definidos, resultando em obstáculos para o incremento na prestação de serviços e para a universalização do acesso.

Dentre os obstáculos, há a onerosidade para o erário e o paradoxo lucro-incompetência, mencionado pelos julgados do Plenário do TCU, acórdãos 1184/2020, 508/2018, 2.679/2018, 874/2018 e 1.558/2003, que identificam impropriedades nas quais empresas prestadoras de serviços para a administração beneficiam-se com pagamentos maiores na proporção em que ofertam de serviços menos eficientes.

Por outro lado, o serviço prestado de forma pública é harmônico e planejado para o acesso universal, já que os mecanismos de custeio e o incremento de despesas em relação ao aumento de usuários têm impactos distintos daqueles verificados em contratações privadas.

Examinando o teor da consulta e o parecer opinativo (peça 4), verifica-se que a primeira e a segunda perguntas formuladas gravitam em torno da hipótese de uma UPA municipal ser inteiramente terceirizada mediante contrato único a uma instituição privada. Trata-se de privatização de unidade de saúde ou sua terceirização integral, procedimentos que não enquadram na definição de participação complementar definida pelo art. 199, §1º, da Constituição Federal.

Pois bem, a UPA municipal depende, para o seu funcionamento, de uma série de bens, serviços e pessoal. A equipe de prestadores de serviços públicos assistenciais em saúde na UPA municipal deve ser formada por servidores públicos, sendo admitido o credenciamento de profissionais médicos em caráter suplementar nos casos em que frustrado o concurso público (Resolução nº 5351/04 do TCE/PR).

Bens e serviços comuns podem ser comprados mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições entre concorrentes, com exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI da Constituição Federal), com vistas à vantajosidade da contratação que decorre da ampla competição.

Dada a incompatibilidade entre as formas de contratação, ou seja, concurso público ou credenciamento para os profissionais da saúde, e licitações para os insumos, não está evidenciada a hipótese de contratação conjunta.

A contratação única das diversas atividades e aquisições necessárias dos insumos para o funcionamento de UPA municipal pode ser considerada aglutinação ilegal do objeto, em ofensa ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, art. 40, V, b da Lei 14.133/21 e Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União, razão pela qual o exame da viabilidade do parcelamento ou não deve ocorrer por meio de justificativa em Estudo Técnico Preliminar, conforme art. 18, §1º, VIII da Lei 14.133/21, a ser examinada em cada caso.

Por fim, somente os bens e serviços comuns podem ser contratados por meio de pregão. Na forma do art. 29, parágrafo único, da Lei 14.133/21, o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, conforme já restou decidido no item vi do Acórdão 3733/20 do Tribunal Pleno.

Assim, alguns bens e serviços necessários para o funcionamento da UPA municipal podem ser adquiridos por pregão, outros não, conforme se enquadrem ou não na definição de bens e serviços comuns.

Desse modo, divirjo da conclusão do relator, quando admite a possibilidade de terceirização unificada de serviços da UPA, já que, conforme exposto, a UPA municipal deve funcionar com sua equipe própria, contratada por meio de concurso ou credenciamento, e os insumos podem ser adquiridos por meio de licitação, sendo aplicável o pregão para bens e serviços comuns.

3.1 VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (VENCIDO)

Nesses termos, divergindo do relator, VOTO para que a consulta seja respondida nos termos a seguir:

1. O Município que mantém o atendimento básico de saúde nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) com seus servidores do quadro próprio, pode celebrar contrato único de terceirização dos serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), desde que a gestão (definição da política de atendimento) destes serviços continue a cargo da Administração Pública Municipal, deixando evidenciado de forma, clara e objetiva, a complementariedade dos referidos serviços?

Resposta: Os profissionais de saúde na UPA municipal devem ser servidores públicos, sendo admitido o credenciamento de profissionais médicos em caráter suplementar nos casos em que frustrado o concurso público (Resolução nº 5351/04 do TCE/PR). Os insumos da UPA municipal que sejam bens e serviços comuns podem ser comprados mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições entre concorrentes, com exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI da Constituição Federal), com vistas à vantajosidade da contratação que decorre da ampla competição. No que se refere à complementariedade dos serviços de saúde, a sua contratação, que deve ser detalhadamente motivada, depende das seguintes condições: 1) a insuficiência explicitamente demonstrada dos serviços públicos e a comprovada impossibilidade de ampliação; 2) a existência de serviços privados; 3) a celebração de contrato ou convênio com preferência para entidades sem fins lucrativos; e 4) a observância das diretrizes do SUS.

2. Não havendo cessão da gestão, portanto, inaplicável a contratação na forma da Lei 9.637/1998, é possível a contratação na forma da terceirização tradicional de todos os serviços em um único contrato sem que haja ofensa ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, considerando a contratação no prazo máximo de 5 anos?

Resposta: A contratação de diversos bens e serviços por meio de contrato único é evidência de indevida aglutinação do objeto, ofensiva ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, art. 40, V, b da Lei 14.133/21 e Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União (TCU), razão pela qual o exame da viabilidade do parcelamento ou não da compra deve ocorrer por meio de justificativa em Estudo Técnico Preliminar, conforme art.

18, §1º, VIII da Lei 14.133/21, ou instrumento análogo que fundamente o projeto básico na fase interna de licitação, conforme art. 6º, IX da Lei 8.666/93.

3. Sendo possível a contratação é legal a adoção da modalidade pregão ou concorrência caso adotado o regime da Lei 8.666/93, ou pregão caso adotado o regime da Lei 14.133/2021?

Resposta: Bens e serviços comuns podem ser contratados por meio de pregão. Na forma do art. 29, parágrafo único, da Lei 14.133/21, o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, conforme já restou decidido no item VI do Acórdão 3733/20 do Tribunal Pleno.

4 MANIFESTAÇÃO DO CONSELHEIRO JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARA

Primeiramente, enalteço o brilhante voto apresentado pelo Ilustre Relator, o qual abordou com profundidade as questões ora trazidas pelo Município de Cambé e que são de extrema relevância no atendimento de saúde pública no âmbito municipal.

Ressalto também, que acompanho integralmente as conclusões do Conselheiro Ivens no que tange às respostas à segunda e terceira indagações, porém parcialmente em relação ao primeiro quesito. Ou seja, com respeito ao Ilustre Relator, trago para apreciação divergência parcial na resposta ao primeiro item. Vejamos:

Assim dispôs o voto do Relator:

3.1 É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado o caráter complementar da contratação aos serviços de saúde prestados pelo Município para fins de incremento na prestação dos serviços das UPAs, para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, e desde que reste demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem;

Quanto a tal conclusão, entendo que a demonstração do caráter complementar da contratação aos serviços de saúde prestados pelo Município, para fins de incrementação, tanto da atenção básica como de média e alta complexidade, deve ser realizado considerando a gestão municipal de saúde como um todo, gestão total municipal, e não de partes segregadas (complementariedade na atenção básica e complementariedade na média complexidade - UPAs), pois conforme bem citado pela Coordenadoria de Gestão Municipal:

Vale observar, no entanto, que, embora a Lei nº 8.080/90, em seus artigos 15 a 18, busque definir as competências em assistência à saúde de cada ente

federado, não deixa nítida, no âmbito legal, a partilha das responsabilidades a respeito dessa assistência e seus níveis de atenção entre os entes, uma vez que, na prática, pela dinâmica das diretrizes do SUS relativas à hierarquia dos níveis de atenção à saúde e regionalização do atendimento à saúde, e pelo modo que as ações e serviços de saúde são financiados entre as esferas de governo, as responsabilidades assistenciais da saúde entre os entes da federação se entrelaçam e permeiam, de modo transversal, atendendo aos compromissos pactuados entre os vários atores de construção das políticas públicas de saúde (sem grifos no original).

Depreende-se assim, que é possível que o Município estabeleça em seu Plano de Saúde e/ou pactue junto às Comissões Intergestores a assunção de outros níveis de atenção em saúde, agregando responsabilidades de outros níveis de atenção (média e alta complexidade), cujo plano deverá constar as ações e serviços de saúde que ficarão a cargo da iniciativa privada, em caráter complementar aos serviços do SUS, por força do disposto no Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

Entendo, portanto, que não há impedimento legal para os Municípios prestarem serviços de média complexidade para a população, podendo assim, implementarem as UPAs em sua esfera territorial, cujos serviços passarão a fazer parte da gestão municipal de saúde como um todo, cuja previsão, operacionalização e forma de execução deverão constar nos planos municipais de saúde.

Desta feita, proponho que o primeiro questionamento seja respondido de forma a substituir a expressão “[...] desde que reste demonstrado o caráter complementar da contratação aos serviços de saúde prestados pelo Município para fins de incremento na prestação dos serviços das UPAs [...] pela expressão desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/ou instrumento congênere, o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde, para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (gestão municipal).

Em síntese, assim como o voto do Relator, nossa proposta entende pela possibilidade de celebrar contrato único de terceirização de serviços prestados pelas UPAs, desde que reste demonstrado o caráter complementar da contratação. No caso, a diferença seria o alcance dessa complementariedade, ou seja, o Douto Relator considera que a terceirização deva ser complementar aos serviços prestados pelas UPAs e na nossa concepção é que seja complementar aos serviços de saúde municipal, considerando a gestão total da saúde.

5 MANIFESTAÇÃO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

5.1 MANIFESTAÇÃO NA FASE DE DISCUSSÃO

Senhor Presidente, senhor Conselheiro relator, demais conselheiros, senhora Procuradora-geral, senhora Secretária, senhores servidores, senhoras e senhores...

Esta é uma daquelas tardes em que o Tribunal se debruça sobre um assunto de vital importância para toda a população, para todos nós.

Ouvi aqui uma aula de todos que me antecederam: Conselheiro Ivens – o Relator, que nos apresenta um belo voto –, Conselheiro Maurício – que apresenta um voto divergente –, Conselheiro Durval – que contribui ativamente para a decisão que o Tribunal venha a adotar –, Conselheiro Zucchi – com a sua experiência de gestor municipal como Prefeito, Deputado –, Dra. Valéria – nossa ativa Procuradora-geral –, Conselheiro Ivan – também com sua inteligência e experiência.

Eu, inicialmente, agradeço as várias referências que o Relator, Conselheiro Ivens, fez ao trabalho que apresentei a ele (num outro processo que também tratava da terceirização de alguns serviços de saúde) não como divergência, mas com o objetivo de contribuir para o voto de Sua Excelência.

Agradeço as várias referências que foram feitas ao voto que apresentei e repasso os cumprimentos, ao servidor que me assessorou (e teve a iniciativa) naquele trabalho, o Dr. Ewerson Willi de Lima Pack – descendente de alemão, como Vossa Excelência, Conselheiro Ivens.

Senhor Presidente, eu vou rapidamente fazer uma manifestação, porque o tema exige. Fiz aqui algumas anotações.

Um aspecto que me chama muito a atenção é que a gestão da saúde deve ser pública. Então, uma contribuição (que penso que poderia oferecer) seria no sentido de que a redação (a ser dada ao acórdão pelo Relator) frisasse que a gestão e a fiscalização das UPAs (unidades de pronto atendimento) se submeta a uma fiscalização do Poder Público municipal, que deve procurar verificar se a população está efetivamente sendo bem atendida.

E, neste ponto, eu destaco o papel do Tribunal de Contas, que se cumpre (não apenas, mas de maneira muito clara) por meio das auditorias operacionais – como já foram feitas algumas na área da saúde, o que certamente o Presidente vai mencionar.

O papel do Tribunal de Contas é também de contribuir para o aperfeiçoamento desse atendimento, dando voz à população e cobrando uma eficiente gestão. O Conselheiro Maurício citou uma expressão do Tribunal de Contas da União – e faz referência ao Acórdão no 1184/20, Relator o Ministro Augusto Nardes, que é o paradoxo do lucro-incompetência. Eu chamaria de lucro-inaptidão, lucro-inabilidade, ou lucro-ineficiência, que consiste no fato de a falta de aptidão da prestadora (privada contratada) acarretar um maior lucro da contratada, uma vez que a ineficiência determina uma demora, um tempo maior na prestação do serviço, o que gera um pagamento maior porque a contratada é remunerada pelo tempo dedicado à prestação do serviço. Essa, a contradição. O Tribunal de Contas deve apontar essas ineficiências e contribuir para sua correção.

Eu anotei também, Conselheiro Ivens, a questão relativa ao credenciamento, seja dos médicos, seja de clínicas ou hospitais que possam fazer (por exemplo) os exames de alta complexidade. Penso ser importante que se assegure ao paciente, ao cidadão-paciente, a prerrogativa de escolher o profissional, a clínica ou o hospital de sua preferência. O que é o credenciamento? Sabemos todos: é aquela modalidade que a doutrina caracteriza como a inviabilidade de competição por participação de todos. O Poder Público fixa quanto vai pagar, por exemplo, por uma consulta médica, define as exigências, os requisitos e credencia os profissionais aptos. Mas o cidadão-paciente, o usuário do sistema de saúde, é que escolhe aquele da sua preferência.

E para não me alongar, senhor Presidente, eu gostaria de sugerir, porque examinei as propostas do Conselheiro Maurício e vi que contribui muito para o trabalho do Conselheiro Ivens em vários aspectos e, em ampla medida, não conflita com o voto do Relator e, talvez, até sirva como complemento para o brilhante voto apresentado pelo Conselheiro Ivens.

O Conselheiro Presidente me alertou, no início da sessão, para a importância de nós darmos uma resposta a esta consulta sem nos alongarmos mais, sem o prejuízo de continuarmos os estudos. Mas, talvez, se o Conselheiro Ivens – se Vossa Excelência, Conselheiro Ivens – pudesse recolher todas essas redações sugeridas pelo Conselheiro Durval, pelo Conselheiro Maurício (que eu tenho aqui em mãos) e procurar, talvez – como Vossa Excelência é o Relator e redator final –, aproveitar essas sugestões de redação que estão sendo encaminhadas e fechar um texto final. Não imediatamente, mas submeter à homologação do Plenário a redação final, na próxima sessão do Tribunal. Porque eu creio que muito do que tenho aqui em mãos, a proposta do Conselheiro Maurício, não diverge do que Vossa Excelência propõe e talvez ajude a complementar, assim como a redação que o Conselheiro Durval apresentou. Mas, isso é apenas uma sugestão que Vossa Excelência pode, evidentemente, acatar ou não.

Senhor Presidente, eu agradeço muito poder participar dessa sessão de hoje. Para concluir (essa fase de discussão da matéria), eu me lembro de que, quando ingressei no Tribunal de Contas da União, em uma das aulas do curso de formação, a Tereza, era o nome da servidora... Ela disse que, como servidora do Tribunal de Contas da União, se sentia com cidadania plena. Porque podia, nas auditorias e no trabalho que fazia, se debruçar com problemas de toda ordem enfrentados pelo povo brasileiro e dar a sua contribuição. Essas palavras eu repito para todos os servidores deste Tribunal, que podem exercer com plenitude a cidadania, contribuindo para o aperfeiçoamento do serviço público.

Obrigado, senhor Presidente.

5.2 ENCAMINHAMENTO NA FASE DE VOTAÇÃO.

Encaminho meu voto, senhor Presidente.

Não vejo tamanha incompatibilidade, entre os votos do Conselheiro Maurício e do Conselheiro Ivens.

Para complementar o que disse na fase de discussão (e tendo em vista o que foi mencionado nos debates), Conselheiro Zucchi, eu entendo que as questões ideológicas, as visões de mundo que cada um de nós tem, já estão, de certa forma, tratadas na Constituição da República. Quando o art.196 diz que “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”, em contraposição ou complementação, ela também estabelece, em seu art. 199, que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Cada um de nós tem a sua visão de mundo, a sua forma de ver o mundo, a sua ideologia, mas eu procuro me pautar no que a Constituição já consolidou, fruto exatamente daqueles embates ideológicos da Constituinte.

Concluindo, senhor Presidente, eu entendo que não há grandes divergências entre a resposta à consulta proposta pelo Conselheiro Maurício e ao que propõe o Conselheiro Ivens, e, com essas considerações, com o máximo respeito à contribuição do Conselheiro Maurício, acompanho o voto do Relator.

6 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em conhecer a presente consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/ou instrumento congênere o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (ou seja, sua complementariedade perante a gestão municipal de saúde como um todo), para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem;

A contratação parcelada dos serviços de assistência à saúde deve ser a regra, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 e do artigo 47 da Lei Federal

nº 14.133/2021. A Administração, para que possa realizar a contratação unificada dos serviços de assistência à saúde a serem prestados por meio das UPAs, deverá demonstrar a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica desse tipo de contratação à Administração, bem como o ganho com a economia de escala proveniente dessa contratação unificada, podendo, para esse fim, levar em consideração a probabilidade de prorrogação dos contratos de serviços, consoante permitido pelo artigo 57, II, da Lei Federal nº 8.666/1993 (prazo máximo de sessenta meses) ou pelos artigos 106 e 107 da Lei Federal nº 14.133/2021 (prazo máximo de 10 anos para os contratos de serviços continuados, assim definidos pelo respectivo artigo 6º, XV);

A Administração não poderá transferir, por meio das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou de celebração de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transferência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS;

II - Resta prejudicada a resposta ao segundo quesito, vez que abrangida pelas respostas ao quesito anterior;

III - É possível a contratação de serviços médicos mediante licitação pelo critério de julgamento de menor preço, de maneira parcelada ou unificada a outros serviços comuns de assistência à saúde, desde que atendidas as condicionantes indicadas no quesito anterior, e desde que tais serviços estejam relacionados ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde – SUS e que haja definição objetiva, no Edital, de seus “padrões de desempenho e qualidade”, “por meio de especificações usuais do mercado”, nos termos do art. 2.º-A, I, da Lei Federal nº 10.191/2001, devendo ser empregada preferencialmente a modalidade Pregão, na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 8.666/1993, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial ou pelas modalidades previstas no respectivo art. 23, II, e devendo ser obrigatoriamente adotada a modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso adotado o regime da Lei Federal nº 14.133/2021, admitida a opção, mediante justificativa adequada, pela forma presencial; e

IV - Resta superado o entendimento contido no item VI do Acórdão nº 3733/20 – Tribunal Pleno, proferido em sede de Consulta com força normativa, vez que conflitante com a resposta ao quesito anterior;

V-Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito de suas competências regimentais, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do mesmo regimento.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA apresentou voto divergente. (vencido)

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 6 de dezembro de 2023 – Sessão Ordinária nº 40.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente