

### **Instruções para utilização deste modelo de Parecer Parametrizado:**

O presente modelo é o ponto de partida para a elaboração de parecer sobre o credenciamento de pessoa física e de pessoa jurídica para complementação da estrutura básica de saúde oferecida pelas Forças Armadas. Sua finalidade é uniformizar as manifestações exaradas sobre esta matéria, pela Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais (CJU/MG), parametrizando-as e, assim, tornando-as mais objetivas. Seguem as regras que devem ser observadas na sua utilização:

- a) As Notas Explicativas **(sempre destacadas em outra cor de fundo)** devem ser todas apagadas, inclusive este tópico introdutório, ao finalizar o parecer. Há dois tipos de Notas Explicativas neste modelo: 1) notas que são direcionadas exclusivamente para o entendimento do Advogado da União que está atuando no processo; 2) notas que, além de orientarem o Advogado da União, podem, a depender do que consta dos autos, ser transferidas para o texto do parecer como um parágrafo complementar;
- b) O texto em **PRETO** é a estrutura do seu parecer e o texto em **VERMELHO ESCURO** deverá ser avaliado quanto às opções oferecidas no corpo do modelo;
- c) O presente modelo é dinâmico e será permanentemente aperfeiçoado, pelo ponto focal Fundos de Saúde das Forças Armadas, à medida que as sugestões de alteração forem sendo trazidas pelos seus membros, bem como pela Coordenação-Geral;
- d) É esperada a inclusão de outros tópicos e parágrafos a depender do que constar dos autos. Como referido acima, este modelo é a base para que esta Consultoria Jurídica da União, no exercício de suas atribuições, elabore manifestações jurídicas uniformizadas. Registre-se que os autos podem demandar outras discussões; dessa maneira, somente o Advogado da União poderá avaliar a pertinência da inclusão de um ou diversos parágrafos e tópicos, bem como decidir pela manutenção do texto como previsto no modelo;
- e) Deverá ser retirado eventual parágrafo previsto no modelo que represente uma orientação ao órgão e que já tenha por ele sido atendida. Um dos objetivos deste documento é fazer com que os pareceres sejam objetivos e o mais enxutos possíveis, não devendo permanecer nada no corpo do texto que não acrescente orientação à autoridade

e que possa fazer com que o foco do conteúdo mais importante se disperse em discussões desnecessárias;

f) Para cada conclusão que for feita no corpo do parecer e que demande uma atuação da autoridade deverá o respectivo parágrafo ser destacado, devendo a recomendação ser expressamente citada no Capítulo da Conclusão;

g) O presente modelo de parecer já está configurado, em linhas gerais, às normas da Portaria nº 1.399, de 2009, e seu anexo, expedida pelo Advogado-Geral da União. Atentar, no desenvolvimento do parecer, para o cumprimento integral das orientações da Coordenação-Geral desta CJU e da Consultoria-Geral da União.

h) Este modelo foi confeccionado pelo ponto focal Fundos de Saúde das Forças Armadas da CJU/MG, sendo a manifestação elaborada por um dos seus membros e revisada pelos demais.

**PARECER n. XXX/20XX/CJU-MG/CGU/AGU**

**NUP: XXXXX.XXXXXX/20XX-XX3**

**INTERESSADOS: XXXXXXXXXXX**

**ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE**

Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento. Contratação de pessoas físicas e/ou de pessoas jurídicas para complementação da estrutura básica de saúde oferecida pelas Forças Armadas, com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993. Fundos de Saúde da Aeronáutica (FUNSA), do Exército (SAMMED/FUSEX/PASS) e da Marinha (FUSMARINHA). Da instrução do processo. Dos critérios e dos parâmetros para a adequada pesquisa de mercado: comprovação da razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação e sua essencialidade para o mecanismo de preços propostos. Da motivação do quantitativo estimado. De indicação dos recursos orçamentários para fazer face à despesa e verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, quando for o caso. Da elaboração de projeto básico. Da aprovação da autoridade competente para início do processo de inexigibilidade de licitação. Da nomeação da Comissão de Licitação. Da análise da minuta de edital e dos respectivos anexos. Da publicação da inexigibilidade e ratificação por parte da autoridade superior.

**Nota Explicativa: A ementa deverá ser adaptada conforme o caso concreto do processo submetido à análise.**

## **1 - RELATÓRIO**

1. Trata-se de processo encaminhado, pelo (**indicar nome do órgão assessorado**), cujo objetivo é a análise da minuta de edital de credenciamento, e respectivos anexos, de pessoas físicas (Profissionais de Saúde Autônomos - PSA) e de pessoas jurídicas (Organizações Cívicas de Saúde - OCS), por meio do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 – inexigibilidade de licitação, no âmbito do Fundo de Saúde do (**indicar a Força Armada**), no valor estimado de R\$ X (**indicar valor total estimado**) (fl. \_).
2. Os autos (**físicos ou exclusivamente eletrônicos**) foram encaminhados com os seguintes documentos, na parte que importa à presente análise, por cópia ou original (**listar os documentos essenciais para a análise do procedimento administrativo**).
3. É o relatório.

## 2 - DA FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 - Da juridicidade do credenciamento

4. Inicialmente, é importante destacar que há significativa diferença entre o serviço de saúde prestado no âmbito das Organizações Militares, previsto em seus regimentos internos e dedicado à assistência dos militares da ativa no desempenho da função militar, inclusive em campanha, em relação ao serviço dedicado aos beneficiários do Fundo de Saúde do (a) (indicar a Força Armada).

5. Com efeito, enquanto que, na primeira hipótese, por estar inserido nas atividades regulares daquela Força, há inerente caracterização como atividade-fim, uma vez que integra a missão constitucional posta; a segunda hipótese, por seu turno, não pode ser categorizada como atividade finalística do Comando do (a) (indicar a Força Armada).

6. Sobre a matéria, cabe trazer à colação trechos do Parecer nº 865/2015/CJU-MG/CGU/AGU, exarado por esta Consultoria Jurídica da União, confirmam-se:

A terceirização — conceito também oriundo da seara privada, embora, por vezes, utilizado na sua acepção ampliada a designar todo e qualquer serviço público delegado pela Administração ao particular — trata-se, na verdade, da locação de mão de obra ou a contratação de pessoal por interposta pessoa.

Os entes federativos têm suas competências materiais estabelecidas na Constituição da República, as quais, infraconstitucionalmente, são cometidas a órgãos, entes e cargos que compõem a Administração Pública, podendo, assim, ser entendidas como finalidades institucionais dos entes que as detêm, denominadas, portanto, atividades-fim, atos jurídicos ou de império, que consubstanciam manifestação do poder estatal, sob inafastável regime jurídico administrativo.

Tais competências (atividades-fim) podem ser classificadas, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, como serviços públicos próprios ou impróprios. Enquanto aqueles consubstanciam atividades típicas de Estado, e, por isso, absolutamente indelegáveis (ex.: poder de polícia, definição de políticas públicas, etc); estes caracterizam serviços de interesse comum, que, embora relevantes, podem ser prestados diretamente pelo Estado, ou, indiretamente, mediante concessão, permissão ou autorização (ex.: serviços de telecomunicações, energia elétrica, transporte, etc.), mas não por meio de terceirização.

(...)

Ao contrário, nas atividades-meio, quando objeto de terceirização, o regime jurídico administrativo limita-se à relação entre o Poder Público e a empresa fornecedora/locadora de mão de obra, conforme ensina Luciano Ferraz:

Por esta correlação neste tipo de contrato entre o setor privado e a Administração Pública (...) a regência desses contratos dar-se-á por intermédio do Direito Administrativo, mas a relação mantida com as pessoas físicas que desempenham o objeto do contrato será regida pelas normas de Direito do Trabalho.

Por isso, a terceirização mostra-se adequada às denominadas atividades-meio do ente público, ou seja, não coincidentes com as suas finalidades institucionais, mas tão somente instrumentais, também denominadas atos materiais ou de gestão, e que, por isso, são geralmente praticados em igualdade com o particular, sob a regência do Direito comum.

7. Por conseguinte, através do prisma da atividade, nota-se que a terceirização das funções inerentes ao XXXXX (indicar Fundo de Saúde: FUSEX, FUNSA ou FUSMARINHA) mostra-se adequada, por se constituir em exercício de apoio daquela Força Singular.

8. Outrossim, quanto aos Fundos de Saúde, pode-se dizer que nem mesmo atividade de apoio caracterizaria, uma vez que se mostra como um benefício dos militares e seus dependentes, fixado no art. 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, ou dos servidores civis da Marinha, com base no art. 230 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, hipóteses em que a terceirização se mostraria possível, plenamente lícita e preferencial.

9. Ademais, o fundamento legal para a contratação de pessoas jurídicas ou de pessoas físicas prestadores de serviços de saúde advém da autorização posta no Decreto nº 92.512, de 2 de abril de 1986, que de forma expressa, ampla e sem distinções quanto à espécie, admitiu a complementação do sistema **XXXXX (indicar o Fundo de Saúde: FUSEX, FUNSA ou FUMSA)**. A propósito, veja-se:

#### **Decreto Federal nº 92.512/1986**

Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.

#### **TÍTULO I**

##### **Das Disposições Preliminares**

Art. 1º O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e seus dependentes têm direito à assistência médico-hospitalar, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, conforme as condições estabelecidas neste decreto e nas regulamentações específicas das Forças Singulares.

Art. 2º A assistência médico-hospitalar, a ser prestada ao militar e seus dependentes, será proporcionada através das seguintes organizações de saúde:

I - dos Ministérios Militares;

II - Hospital das Forças Armadas;

III - de Assistência Social dos Ministérios Militares, quando existentes;

**IV - do meio civil, especializadas ou não, oficiais ou particulares, mediante convênio ou contrato;**

V - do exterior, especializadas ou não.

§ 1º O estabelecimento de prioridade para a utilização das organizações de que trata este artigo será regulamentado em cada Ministério Militar, observado o disposto neste decreto.

§ 2º Os serviços médicos em residência serão prestados somente quando, a critério médico, houver impossibilidade ou inconveniência da remoção para uma organização de saúde.

[...]

#### **TÍTULO II**

**Das Condições de Atendimento em Organizações de Saúde Estranhas às Forças Armadas**  
[...]

#### **CAPÍTULO II**

##### **Dos Convênios e Contratos**

**Art. 20. Os Ministérios Militares, através de seus órgãos competentes, poderão celebrar convênios ou contratos com entidades públicas, com pessoas jurídicas de direito privado ou com particulares, respectivamente, para:**

**I - prestar assistência médico-hospitalar aos seus beneficiários nas localidades onde não existam organizações de saúde das Forças Armadas;**

**II - complementar os serviços especializados de suas organizações militares de saúde;**

**III - outros fins, a critério dos respectivos Ministérios.**

Parágrafo único. As organizações de saúde das Forças Armadas, através de convênios ou contratos firmados nas mesmas condições deste artigo, poderão prestar assistência médico-hospitalar ao público estranho aos Ministérios Militares, quando inexistir organização civil congênere na localidade.

Art. 21. Para efeito do estabelecido no artigo 5º e com relação ao Hospital das Forças Armadas, os Ministérios Militares ou as organizações deles dependentes poderão celebrar convênios, se julgados necessários, ou estabelecer normas de atendimento que visem a facilitar os procedimentos administrativos pertinentes.

**Art. 22. Os convênios e contratos estabelecerão, em suas cláusulas, a vinculação das partes, o objeto, o modo e as condições de execução do ajuste, além de condições gerais não enquadradas nos elementos anteriores. (Grifou-se).**

10. Consequentemente, a interpretação que busca limitar a complementação ampla da assistência médico-hospitalar aos militares e seus dependentes, por meio da celebração de contratos, viola a autorização expressa no Decreto nº 92.512/1986, visto que seu texto não faz qualquer ressalva quanto à espécie, ainda que quantitativa, mas, diversamente, estabelece cláusula aberta no inciso III – “*outros fins*” - a qualquer tipo de contratação complementar.

11. Destarte, o art. 1º, *caput*, do Decreto no 2.271, de 7 de julho de 1997, também admite a execução indireta das atividades materiais “*complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade*”. Dessa forma, não haveria a suscitada incompatibilidade entre ambos.

12. Convém enfatizar que a Constituição da República determina, em seu art. 37, II, que a investidura em cargo ou emprego, no âmbito do Poder Público, seja realizada por meio de aprovação prévia em concurso público, e, excepcionalmente, dispensa-o, desde que presentes as hipóteses constitucionais e cumpridos os demais requisitos fixados pelo legislador.

13. Ressalte-se que o mesmo tratamento deve ser dado ao provimento de cargos públicos civis e militares das Organizações Militares de Saúde. Dessa maneira, resta a análise quanto ao argumento do princípio do concurso público, cuja aplicação ao caso concreto dar-se-á por meio da regra posta no Decreto no 2.271, de 7 de julho de 1997. Veja-se:

Art. 1º

(...)

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

14. Conforme se depreende do dispositivo transcrito, restam protegidas apenas “*as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão*”. Nos termos da regra acima, cabe salientar que até mesmo essas atividades admitem exceção mediante expressa previsão legal em contrário. A terceira hipótese de terceirização autorizada pelo dispositivo diz respeito a “*cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal*”.

15. Esclareça-se que, nas pesquisas empreendidas pelo ponto focal Fundos de Saúde existente no âmbito da Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais, não foram encontradas quaisquer normas que fixassem as atribuições dos militares afetos aos serviços de saúde da **XXX (indicar a Força Armada: Aeronáutica, Exército ou Marinha)**

16. Presume-se, assim, que as atribuições desses profissionais restarão conectadas a duas esferas: inicialmente, quanto à profissão regulamentada que exerçam ou especialidade que detenham; a duas, quanto ao local de lotação – Organização Militar ou Organização Militar de Saúde. Nessa linha, formulou-se a seguinte tese:

Em Organização Militar, o desempenho dos serviços de saúde será exclusivo dos profissionais militares, de carreira ou temporários, por se tratar de atividade-fim conectada à missão constitucional daquela Força Singular, salvo hipótese de profissionais de saúde não militares que ocupam cargo comissionado, caso existente.

Em Organização Militar de Saúde, igualmente, o desempenho das funções de saúde será exclusivo dos profissionais militares, aplicado o motivo do item acima, mas considerado, como razão principal, o intuito de se evitar a lotação em cargo público de profissional de saúde sem a observância da forma de ingresso admitida para a hipótese, qual seja, concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, à exceção de profissionais de saúde não militares que ocupam cargo comissionado, caso existente.

17. Ressalte-se que a coexistência de profissionais com regimes diversos, no exercício de semelhante função e no mesmo ambiente, causaria sério risco jurídico à União, mediante disparidades remuneratórias desconectadas de um plano de carreira.

18. Com efeito, a coexistência de servidores efetivos e terceirizados dentro das dependências de Organizações Militares de Saúde é indesejável e pode, de fato, violar o princípio do concurso público, criando, principalmente, disparidades remuneratórias entre agentes que executam a mesma função.

19. Logo, com fundamento no princípio do concurso público, a atuação de pessoa jurídica ou de pessoa física deverá respeitar o limite físico da Organização Militar e da Organização Militar de Saúde, ou seja, não se admite que pessoas jurídicas ou pessoas físicas prestadores de serviços de saúde atuem *intramuros*, em prejuízo das atribuições dos profissionais dos serviços de saúde do (a) **XXX (indicar a Força Armada: Aeronáutica, Exército ou Marinha)**.

20. Cabe destacar que o entendimento exposto no já citado Parecer nº 865/2015/CJU-MG/CGU/AGU, prolatado por esta Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais, foi ratificado pelo Parecer nº 0090/2017/DECOR/CGU/AGU, de autoria do Advogado da União João Paulo Chaim da Silva, e exarado pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR, órgão da Consultoria-Geral da União, manifestação da qual se transcreve a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS E PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS DA ÁREA DE SAÚDE NAS INSTALAÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DE SAÚDE.

## NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DE CREDENCIAMENTO.

I – Em regra, é incompatível com a Constituição da República (art. 37, II) a contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviço ou profissionais autônomos da área de saúde para atuarem no interior das instalações das organizações militares de saúde, tendo em vista a existência de carreira com atribuições específicas a serem desempenhadas pelos profissionais especializados das Forças Armadas (art. 1º, §2º, do Decreto nº 2.271/97).

II – Não obstante, excepcionalmente, é possível o credenciamento como solução emergencial para atender as necessidades por um lapso temporal delimitado, à luz dos direitos constitucionais à vida e à saúde, a fim de evitar a solução de continuidade na prestação desses serviços públicos essenciais. Portanto, essa modalidade de contratação se encontra momentaneamente em conformidade com a Constituição Federal.

III – O trâmite necessário à realização dos concursos públicos e demais ações destinadas a sanar a problemática analisada não ocasiona, em regra e nos termos acima descritos, a responsabilização ao gestor, desde que se mantenha ativo na resolução e sem morosidade excessiva nesse cenário de excepcionalidade.

21. Logo, é incompatível com a Constituição da República, em regra, a contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviço ou de profissionais autônomos da área de saúde para atuarem **no interior** das instalações das Organizações Militares de Saúde, tendo em vista a existência de carreira com atribuições específicas a serem desempenhadas por profissionais especializados das Forças Armadas.

**22. Com isso, recomenda-se que o órgão assessorado declare que nenhuma das pessoas - físicas ou jurídicas - contratadas atuarão ou prestarão serviços no interior das instalações das Organizações Militares, sob pena de grave ilegalidade (violação da regra do concurso público).**

### **2.2 - Da hipótese de inexigibilidade eleita pelo órgão assessorado**

23. O Tribunal de Contas da União (TCU) admite a utilização da inexigibilidade nas hipóteses em que a possibilidade da contratação de todos os agentes de mercado torna despropiciada a competição entre os mesmos. Com isso, abre-se procedimento de pré-qualificação, a semelhança da previsão do art. 114 da Lei nº 8.666/1993, para fins de identificação dos agentes interessados e aferição do atendimento de requisitos mínimos para a adequada prestação do serviço objetivado. Sobre a matéria, confira-se o seguinte posicionamento da referida Corte de Contas:

A Lei nº 8.666/93 prevê no art. 25, caput, que é inexigível a licitação quando houver a inviabilidade de competição".

Todos os compêndios clássicos sobre o tema colocavam a ideia de que a inviabilidade de competição caracterizava-se quando só um futuro contratado ou só um objeto vendido por fornecedor exclusivo pudessem satisfazer o interesse da Administração.

Carlos Ari Sundfeld foi um dos primeiros mestres a estabelecer a teoria da inviabilidade de competição por contratação de todos, uma das formas de pré-qualificação.

Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento.



A mesma identidade de fundamentos fez com que aquela egrégia Corte recomendasse a adoção da pré-qualificação para a contratação de serviços advocatícios comuns, que podem ser realizados de modo satisfatório pela maior parte dos advogados, desde que a Administração fixe critérios objetivos para credenciamento.

(...)

A pré-qualificação aludida da decisão retro é aquela extraída conceitualmente do *caput* do art. 25 da Lei de Licitações, quando inviável a competição pela contratação de todos, que é exatamente a hipótese detalhadamente explicada no excerto doutrinário constante do início deste voto, ainda que a pré-qualificação prevista no art. 114 da Lei nº 8.666/93 seja adotada apenas para concorrências. O raciocínio que deve ser empreendido é o de que a modalidade usual para a contratação dos advogados seria a concorrência, mas a inviabilidade de competição suprime a fase de julgamento, encerrando-se o processo com a pré-qualificação.

Destarte, a pré-qualificação derivada da inexigibilidade de licitação é admitida pelo próprio TCU, que autorizou a figura do credenciamento, valendo este inclusive para a contratação de serviços advocatícios corriqueiros, que possam ser razoavelmente cumpridos pela grande maioria dos escritórios existentes.

(Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 1.315/93. Em <http://www.jacoby.pro.br/votos/arquivo26.html>, acesso confirmado em 23 de março de 2012).

24. Ressalte-se que a referida hipótese somente é admitida para a contratação de serviços, e não de fornecimento, sendo a sua juridicidade verificada por meio de 4 (quatro) perguntas-controle ou requisitos. Observe-se:

Nos cursos de auditoria em licitações que temos ministrado, lembramos que há quatro aspectos fundamentais que definem a possibilidade de uso ou não da pré-qualificação do tipo credenciamento:

**a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas.**

**Se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a pré-qualificação**, pois característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

**b) que a definição da demanda, por contratado não seja feita pela Administração.**

Observe que a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado.

**c) que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital.**

São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação. Por exemplo, num curso de Windows com programa definido e condições de ensino objetivamente determinadas, é possível, com um fiscal ou executor do contrato avaliar o cumprimento da obrigação.

**d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.**

A fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado. Essa justificativa será objeto de futuro exame perante as esferas de controle, nos termos da lei.

Perfilham esse entendimento as seguintes decisões do TCU:

- Decisão nº 307/2000 – Plenário, do Processo nº 010.178/1996-1;

- Decisão nº 494/94 – Plenário, in Ata nº 26/94;

- Decisão nº 604/95 – Plenário, in Ata nº 54/95.

(Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 1.315/93. Em <http://www.jacoby.pro.br/votos/arquivo26.html>, acesso confirmado em 23 de março de 2012). (Grifou-se).

25. No caso em tela, em relação ao primeiro requisito – qual seja, contratação de todos que satisfaçam às condições do edital -, cite-se ainda a recente decisão do TCU:

1. O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/93 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.

(TCU, Acórdão 3567/2014-Plenário, Informativo 227)

**26. Logo, recomenda-se, ao órgão assessorado, a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão.**

27. Compulsando os autos, nota-se que, quanto ao segundo e ao terceiro requisitos, foram eles atendidos. Com efeito, o edital de credenciamento fixa as condições necessárias para a prestação do serviço de saúde. A definição da demanda por contratado recai sobre os beneficiários do XXX (indicar o Fundo de Saúde: FUSEX, FUNSA ou FUMSA). Por fim, a satisfação da Administração Pública Federal encontra guarida na justificativa constante de fl. (X).

**OU**

28. Nos autos do processo submetido à análise, foram constatadas algumas inconsistências (informar quais são as deficiências encontradas, como por exemplo: a falta de definição do quantitativo estimado da contratação, ausência de justificativa da contratação firmada pelo Ordenador de Despesas, inexistência de regras de habilitação e de remuneração previamente definidas no edital, entre outras), razão pela qual é necessária a regularização da instrução do procedimento.

29. Quanto ao último requisito, ressalte-se que a justificativa do preço deprender-se-á da pesquisa mercadológica realizada na ocasião da fase interna - ou seja, deve ser atual - cuja elaboração demandará a colheita de, no mínimo, três orçamentos da contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, sendo admitidos outros meios igualmente idôneos. Tal requisito será analisado em Capítulo específico.

### **2.3 - Dos documentos essenciais à instrução do procedimento administrativo**

30. Esmiuçando-se o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, quanto à documentação exigível, ter-se-ia:

#### **a) Da razão da escolha do credenciado ou executante**

31. Pode-se dizer que este ponto em espécie será garantido quando das exigências de habilitação das Organizações Cíveis de Saúde e dos Profissionais de Saúde Autônomos.

#### **b) Da justificativa do preço<sup>1</sup>**

32. Nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, cabe à Administração Pública promotora da contratação direta comprovar se o preço constante da proposta do particular - futuro contratado - efetivamente se coaduna com os valores praticados no mercado correlato.

33. A justificativa do preço depreender-se-á da pesquisa mercadológica realizada na ocasião da contratação - ou seja, deve ser atual - cuja elaboração demandará a colheita de, no mínimo, três orçamentos da contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, sendo admitidos outros meios igualmente idôneos.

34. Inúmeros são os itens que compõem os preços pagos pelos serviços a serem prestados no presente credenciamento. Para isso, cabe à Administração aferir quais parâmetros da pesquisa de mercado devem ser aplicados a cada item/serviço.

35. O modelo adotado por esta Consultoria desdobra os preços pagos no credenciamento da seguinte forma: a) Taxas, diárias, materiais, dietas e suplementos; b) Pacotes de prestação de serviços; c) Assistência domiciliar; d) Outras especialidades (odontologia, psicologia, nutrição, fisioterapia, terapia ocupacional e fonoaudiologia); e) Procedimentos odontológicos; f) Consultas médicas; g) Medicamentos; h) Serviço de Apoio Diagnóstico Terapêutico - SADT; i) Procedimentos médicos; j) Filme/documentação dos procedimentos de Radiologia e Diagnóstico por Imagem radiológico.

36. Quanto aos itens 'a', 'b', 'c', 'd', 'e' e 'f', a Administração Pública deverá, através da pesquisa de mercado, elaborar tabela própria onde constem os valores a serem pagos aos prestadores de serviços, observando as regras e os parâmetros fixados pela IN SLTI/MPOG nº 05/2014.

37. Os preços dos medicamentos observarão a tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), com atualização publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em momento e condições previstos nas Resoluções e Orientações Interpretativas do referido órgão técnico colegiado, conforme será demonstrado no Capítulo 2.4.1.

38. O SADT e os procedimentos médicos poderão ter como referência a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), tabela essa publicada

---

<sup>1</sup> Para consulta das teses jurídicas e demais esclarecimentos fixados sobre o tema "Da Justificativa do Preço" examinar a NOTA n. 00038/2018/CJU-MG/CGU/AGU juntada no NUP: 00441.000023/2018-62.

pela Associação Médica Brasileira, de acordo com Portes e UCO's que reflitam a realidade do mercado.

Nota Explicativa: Diante da constante demanda dos órgãos assessorados pela CJU/MG, sugeriu-se a adoção da tabela CBHPM. Cumpre registrar que a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos é o parâmetro de valores a serem pagos aos procedimentos médicos. Sua adoção não é obrigatória, visto que não foi criada por lei. Portanto, o órgão poderá adotar outros valores, caso os obtenha de outra forma. Ressalta-se que, até o presente momento, não existe qualquer decisão judicial que restrinja ou limite o uso da referida tabela como referência para a obtenção do valor de mercado para os procedimentos médicos.

39. O filme/documentação dos procedimentos de Radiologia e Diagnóstico por Imagem poderá ter como referência os valores presentes na tabela do Colégio Brasileiro de Radiologia vigente à época da publicação do edital, conforme condições e critérios da referida instituição.

Nota Explicativa: Reitera-se, aqui, a mesma observação feita em relação à CBHPM.

40. Analisando a pesquisa de mercado colacionada ao feito, verifica-se que foram colacionadas pesquisas de preços públicos, pesquisas de preços em mídias especializadas e pesquisa de valores com OCS e com PSA do Município (indicar unidade federativa), cumprindo, assim, o requisito fixado pela Orientação Normativa acima transcrita (fls. X).

**OU**

41. Verifica-se, ademais, no item X do edital, bem como nos documentos colacionados às fls. Y do procedimento, que o órgão utilizou como parâmetro de preços para o presente credenciamento as tabelas (indicar tabela: por exemplo, CBHPM 5ª edição 2008) para honorários médicos e para SADT e tabela própria de preços para os demais serviços e materiais. Todavia, em leitura do item Z do edital, chama atenção que os honorários médicos serão pagos com base na tabela CBHPM 5ª edição 2008 com acréscimo de 20% e de 5%, subitens (indicar subitens do edital).

42. Em relação a tais acréscimos (de 20% e de 5%), é importante salientar que não consta do procedimento qualquer justificativa do órgão assessorado. Não há tampouco esclarecimentos de como se chegou a tais percentuais, nem mesmo qual a razão técnica ou econômica que os fundamentam. Sendo assim, **recomenda-se, ao consulente, que proceda à justificativa dos acréscimos de 20% e de 5% às tabelas CBHPM, demonstrando, na hipótese, se estão de acordo com o mercado na área de saúde na região de atendimento dos beneficiários.** Em caso negativo, **recomenda-se a supressão dos aludidos percentuais.**

**OU**

43. Analisando o feito, verifica-se que não foi colacionada, ao procedimento, a pesquisa de mercado que serviu de referência para a fixação dos valores dos honorários no edital e dos valores das tabelas próprias de preços para demais serviços e materiais. Dessa forma, **recomenda-se constar dos autos pesquisa de preços que justifique os valores adotados, demonstrando, assim, que os preços fixados no edital e respectivos anexos estão de acordo com os valores praticados pelo mercado na área de saúde na região de atendimento dos beneficiários.**

44. É importante salientar que a verificação material dos preços encontrados não pode ser imputada como questão jurídica a ser examinada por parte desta CJU/MG; não obstante, cabe, ao Advogado da União, fixar os parâmetros de legalidade que devem ser observados para a validade da pesquisa de preços. O estabelecimento de parâmetros de pesquisa tem como finalidade garantir que os valores consignados correspondam aos preços efetivamente praticados no mercado, evitando distorções que podem acarretar aquisições em valores superfaturados.

#### **c) Da declaração de adequação orçamentária**

45. Impende destacar que o órgão assessorado deverá apresentar a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000. Tal declaração deve consignar a indicação da respectiva rubrica que identifica a dotação orçamentária **(especificar a unidade gestora, classificação da despesa, itens da despesa, programa de trabalho, plano interno, espécie de empenho, relativo ao exercício de 20XX)**, devidamente assinada por Certificado Digital ou de próprio punho pelo Ordenador de Despesas.

46. Compulsando o procedimento, nota-se que a declaração de adequação orçamentária firmada pelo Ordenador de Despesas consta à fl. X do feito.

**OU**

47. Compulsando o procedimento, nota-se que não consta a declaração de adequação orçamentária firmada pelo Ordenador de Despesas, motivo pelo qual se recomenda a juntada do referido documento.

#### **d) Da autorização para a abertura do procedimento e para a contratação**

48. O órgão assessorado deve apresentar a autorização para a abertura do procedimento e da contratação, nos termos do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

49. Analisando os autos, verifica-se que a autorização para a abertura do procedimento e para a contratação firmada pelo Ordenador de Despesas consta à fl. X do feito.

**OU**

50. Analisando os autos, verifica-se que não consta a autorização para a abertura do procedimento e da contratação firmada pelo Ordenador de Despesas, razão pela qual se recomenda a juntada do referido documento.

**e) Da necessária justificativa quanto às quantidades contratadas**

51. O órgão assessorado deve apresentar a justificativa da quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, tais como registros das demandas contratadas nos exercícios anteriores e outros meios probatórios que se fizerem necessários, nos termos da alínea 'b' do inciso I do art. 21, da Instrução Normativa nº 05/2017 do SEGES/MPDG.

52. Compulsando o procedimento, nota-se que a justificativa da quantidade do serviço a ser contratada consta à fl. X do feito.

**OU**

53. Compulsando o procedimento, nota-se que não foi colacionada ao feito a justificativa da quantidade do serviço a ser contratada.

**f) Ato de designação da Comissão de Licitação e Credenciamento**

54. As propostas e condições de habilitação dos interessados serão recebidas e apreciadas por Comissão Permanente ou Especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração Pública Federal responsáveis pelo credenciamento.

55. O art. 38, III, da Lei nº 8.666/1993, exige a juntada do ato de designação da Comissão de Licitação.

56. A cópia do ato de nomeação da Comissão de Licitação consta à fl. X dos autos.

**OU**

57. Não consta dos autos a cópia do ato de nomeação da Comissão de Licitação, razão pela qual se recomenda a regularização da instrução do procedimento com a juntada do referido documento.

**g) Projeto básico**

58. O projeto básico constitui documento inaugural da contratação contendo as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar sua viabilidade. Ressalte-

se que, em sua elaboração, o órgão assessorado deverá atentar para os requisitos descritos no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993.

59. No caso específico dos autos, o projeto básico consolidado e aprovado pela autoridade competente foi anexado às fls. X, contendo em seu conteúdo os aspectos técnicos e específicos relacionados ao objeto da demanda.

**OU**

60. No caso específico dos autos, não consta o projeto básico, motivo pelo qual se recomenda a sua elaboração, pela autoridade competente, e, na sequência, a regularização da instrução do feito com a juntada do referido documento.

#### **h) Das outras verificações necessárias**

61. Presente no item 5.6 da minuta de edital, que trata da qualificação técnica – fls. X.

### **2.4 - Da análise da minuta de edital e dos respectivos anexos**

#### **2.4.1 - Da questão prejudicial. Da aquisição de medicamentos no âmbito do credenciamento<sup>2</sup>**

62. A regulação do mercado de medicamentos é fundamental para a garantia do acesso tanto da população quanto dos beneficiários dos Fundos de Saúde das Forças Armadas aos tratamentos médico-hospitalares.

63. Além da existência da regulação, é preciso que ela seja efetiva, impondo limites ao exercício do abuso do poder econômico pelos laboratórios e impedindo que essas empresas pratiquem preços abusivos.

64. Nesse desiderato, é a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) o órgão técnico colegiado responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) exerce o papel de Secretaria-Executiva desta Câmara.

65. Ressalte-se que a CMED foi criada pela Lei nº 10.742/2003, diploma esse que *“estabelece normas de regulação do setor farmacêutico, com a finalidade de promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor”* (art. 1º, da Lei nº 10.742/2003). Nos termos do art. 4º da mencionada norma, *“as empresas produtoras de medicamentos deverão observar, para o ajuste e determinação de seus preços, as regras definidas nesta*

---

<sup>2</sup> Para consulta das teses jurídicas e demais esclarecimentos fixados sobre o tema “Da Aquisição de Medicamentos no Âmbito do Credenciamento” examinar a NOTA n. 00031/2018/CJU-MG/CGU/AGU juntada no NUP: 00441.000023/2018-62.

*Lei, a partir de sua publicação, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com esta Lei” (art. 4º, da Lei nº 10.742/2003).*

66. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos estabelece, portanto, limites para preços de medicamentos, adota regras que estimulam a concorrência no setor, monitora a comercialização e aplica penalidades quando suas regras são descumpridas.

67. A respeito da atuação regulatória da CMED, é importante destacar que, no julgamento do RMS nº 28487/DF, na data de 26/02/2013, o Supremo Tribunal Federal manifestou sobre a constitucionalidade do exercício desta atribuição, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Supremacia do interesse público sobre o privado. Competência normativa conferida à Administração Pública. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Coeficiente de Adequação de Preço (CAP). Lei nº 10.742/2003. Resolução nº 4/2006. Tutela constitucional do direito à saúde (art. 196 CF). Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

**1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se, especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos.**

**2. A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.**

3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88).

4. A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 28487, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2013 PUBLIC 15-03-2013) (Grifou-se).

68. Para o exercício de suas atribuições, a CMED define os conceitos de Preço Fábrica (PF), Preço Máximo ao Consumidor (PMC) e Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

69. O Preço Máximo ao Consumidor (PMC) é o preço máximo permitido para a venda ao consumidor pelo comércio varejista de medicamentos - ou seja, farmácias e drogarias - sendo que no seu valor já estão incluídos tanto a margem de lucro como os impostos inerentes a esses tipos de comércio.



70. Preço Fábrica (PF), por sua vez, é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento. Dessa maneira, o PF vem a ser o preço máximo permitido para vendas de medicamentos destinadas a farmácias, drogarias, além das aquisições destinadas a entes da Administração Pública, quando não aplicável o Coeficiente de Adequação de Preço (CAP).

71. O Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) resulta da aplicação do CAP sobre o Preço Fábrica, sendo o teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao mencionado desconto ou, ainda, de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial.

72. O Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), por seu turno, é um desconto mínimo obrigatório a ser aplicado pelas distribuidoras e pelas empresas produtoras de medicamentos ao preço de produtos vendidos a órgãos e entes da Administração Pública. A aplicação do coeficiente estabelece um preço teto para compras governamentais, a partir do qual se deve iniciar o processo de negociação.

73. Em síntese, verifica-se que, em razão do adquirente do medicamento, pode-se dividir os conceitos acima em duas classes, são elas:

1) Preços de Medicamentos (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor)

A lista de Preços de Medicamentos contempla o Preço Fábrica ou Preço Fabricante que é o preço praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras. O PF é o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e para entes da Administração Pública. Apresenta, também, o Preço Máximo ao Consumidor, o qual é praticado pelas farmácias e drogarias. O PMC é o preço máximo permitido para venda ao consumidor e inclui os impostos incidentes por Estado.

2) Preços de Medicamentos para Compras Públicas

A Lista de Preços de Medicamentos para compras públicas contém o teto de preço pelo qual entes da Administração Pública podem adquirir medicamentos dos laboratórios, distribuidores, farmácias e drogarias. Consta desta lista o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial; e o Preço Fábrica (PF), que é o teto de preço para compra de qualquer medicamento por entes da Administração Pública, quando não aplicável o CAP (Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/listas-de-precos>. Acesso: 18/04/2018).

74. Nas compras públicas, o Preço Fábrica (PF) e o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) são tetos para os preços, não servindo como parâmetro isolado, conforme determinaram os Acórdãos nº 1146/2011-Plenário e nº 3016/2012-Plenário, prolatados pelo Tribunal de Contas da União. Nesse tipo de aquisição, mesmo adotando os tetos (PF e PMVG), deve o gestor promover a pesquisa de preços a fim de comprovar que os valores estão de acordo com o mercado, evitando o superdimensionamento dos preços fábrica constantes da lista.

75. No caso específico do credenciamento para complementação da estrutura básica de saúde oferecida pelas Forças Armadas, os medicamentos utilizados na prestação dos serviços são adquiridos pelas pessoas físicas ou jurídicas, para viabilizar tratamentos médico-hospitalares, odontológicos ou de reabilitação. Em outras palavras, no âmbito do credenciamento, os medicamentos não são adquiridos pela Administração Pública, dessa forma, não se trata de compra pública.

76. Nos termos da Orientação Interpretativa CMED nº 2, de 13 de novembro de 2006, nos fornecimentos para órgãos públicos através de licitações ou não, o distribuidor é obrigado a vender produtos tendo como referencial máximo o Preço de Fábrica.

77. Portanto, entende-se que a **aquisição de eventual medicamento, a ser utilizado na prestação destes serviços no âmbito do credenciamento, efetuada pelos credenciados, terá como teto o Preço Fábrica (PF)**, e não o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) ou o Preço Máximo ao Consumidor (PMC).

78. Analisando a minuta de edital, verifica-se que o órgão assessorado adotou, na Seção Do Preço e Condições de Pagamento, a redação segundo a qual para medicamentos serão adotados os valores acordados no parâmetro constante da coluna “Preço Fábrica - PF” da Lista de Preços de Medicamentos para compras públicas, emitida por parte da CMED/ANVISA, sendo afastada a presente regra de preço caso, no momento de aferição das faturas (glosa), seja constatado valor superior ao praticado no mercado, por força do Acórdão nº 3.016/2012-Plenário/TCU.

**OU**

79. Analisando a minuta de edital, verifica-se que o órgão assessorado não adotou, na Seção DO PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, o Preço Fábrica como teto para ressarcimento dos medicamentos utilizados na prestação dos serviços contratados. Sendo assim, recomenda-se a substituição da redação de origem pelo seguinte conteúdo:

1. Os serviços serão remunerados com base nos seguintes valores:  
(...)
2. Medicamentos: valores acordados no parâmetro constante da coluna “preço fábrica - PF” da Lista de Preços de Medicamentos para compras públicas, emitida por parte da CMED/ANVISA.
3. Afasta-se a presente regra de preço caso, no momento de aferição das faturas (glosa), seja constatado valor superior ao praticado no mercado, por força do Acórdão nº 3.016/2012-Plenário/TCU.
4. Na hipótese do item anterior será adotada a regra de preço para "medicamentos de preço livre".

#### **2.4.2 - Da análise da minuta de edital de credenciamento**

80. É importante destacar que o exame da minuta de edital de credenciamento tem como parâmetro o modelo Edital Credenciamento prestação serviço de saúde (indicar a minuta que serviu de modelo para a elaboração do edital colacionado ao procedimento),

disponibilizado pelo sítio eletrônico desta Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais.

81. Analisando o referido documento, nota-se que foram adotadas as principais cláusulas do modelo padrão elaborado por este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, cabendo tecer algumas considerações.

Nota Explicativa: Estão descritas abaixo as principais recomendações feitas por esta Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais nos últimos procedimentos de credenciamento analisados pelo ponto focal Fundos de Saúde das Forças Armadas. Caberá, ao Advogado da União, proceder ao exame do edital para a verificação.

## Tema 1 - Anualidade do edital e dos contratos e a impossibilidade de incidência de reajuste

Nota Explicativa: A Consultoria Jurídica da União adota a tese da anualidade do credenciamento, razão pela qual o prazo fixado em edital, bem como nos contratos, não deverá ultrapassar 12 (doze) meses.

82. Na Seção DA PARTICIPAÇÃO NO CREDENCIAMENTO, verifica-se que o órgão consulente adotou o entendimento diverso desta Consultoria a respeito da anualidade do edital e dos contratos.

83. Esta Consultoria Jurídica da União entende, até o presente momento, que não há um único índice setorial que reflète a real variação dos todos serviços, dos materiais, das diárias, das dietas, das taxas de equipamentos abrangidos pelo edital de credenciamento. Em outras palavras, a incidência de um índice linear causaria a distorção dos preços contratados, desfigurando, assim, a vantajosidade obtida quando da elaboração da primeira lista de preços. Dessa forma, considera-se que o **desequilíbrio de preços provocado pelo reajuste linear mostra-se mais danoso do que a renovação anual do credenciamento em serviços de saúde.**

84. Portanto, **recomenda-se** a adoção da seguinte redação para o item Z:

3.1.1 Os credenciamentos serão efetivados até o prazo limite de [estabelecer data-limite para credenciamento que não ultrapasse 12 meses], devendo os contratos firmados com fundamento neste instrumento convocatório ter vigência inicial até 31 de dezembro de (inserir ano de publicação do edital).

3.1.2 Os contratos firmados no âmbito do credenciamento são improrrogáveis, cabendo à **Administração publicar novo edital e respectivos anexos anualmente, preferencialmente em janeiro de cada ano.**

85. Consequentemente, na Seção DO CONTRATO E SUAS ALTERAÇÕES, **recomenda-se** a adoção da seguinte redação para o item Z e seguintes:

6.1 mantém-se a redação original

6.2 mantém-se a redação original

6.3 Os contratos celebrados com fundamento no presente Edital terão sua **vigência limitada até o dia 31/12 do ano de sua assinatura**, não podendo ser prorrogados.

6.4 Os contratos poderão ser alterados, com a devida motivação, nos casos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

## Tema 2 - Exigência de atestados de capacidade técnica<sup>3</sup>

**Nota Explicativa: Caso o órgão assessorado tenha exigido de atestados de capacidade técnico-operacional, deve-se adotar a seguinte redação:**

86. Consta, no edital, a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional. Tais documentos, vale-se dizer, são importantes nos serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra à Administração Pública, uma vez que tem por objetivo comprovar a aptidão da licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto que se pretende contratar.

87. Trata-se, em outras palavras, de um requisito técnico que visa demonstrar a aptidão da licitante na gestão da mão de obra terceirizada (Acórdão nº 553/2016 - Plenário).

88. Por outro lado, tal exigência, no caso dos credenciamentos para a prestação de serviços médico-hospitalares, deve ser considerada ilegal.

89. A uma, porque não se trata de um serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, sendo, então, desnecessário comprovar que a credenciada tem aptidão para a gestão da mão de obra. A duas, porque é requisito inafastável do credenciamento que a Administração disponha da maior rede possível de prestadores de serviço (Acórdão nº 3567/2014- Plenário), sendo que tal exigência provocaria indevidamente exclusão e restrição aos interessados. A três, porque tal condição pode frustrar ou desestimular novos credenciados, especialmente aqueles sediados fora das capitais. A quatro, porque tal exigência pode inviabilizar o credenciamento e interferir na relação de confiança entre médico-paciente.

90. Sendo assim, recomenda-se que a Administração se abstenha de exigir atestados de capacidade técnico-operacional no âmbito do credenciamento para a prestação de serviços médicos- hospitalares.

### **2.5 - Da publicação da inexigibilidade e ratificação por parte da autoridade superior.**

91. **Recomenda-se** que a presente inexigibilidade, após a realização dos accertamentos necessários e elaboração do respectivo ato de reconhecimento, seja comunicada, “dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial,

---

<sup>3</sup> Para consulta das teses jurídicas e demais esclarecimentos fixados sobre o tema “Da Exigência de Atestados de Capacidade Técnica” examinar a NOTA n. 00036/2018/CJU-MG/CGU/AGU juntada no NUP: 00441.000023/2018-62.

no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos” – art. 26, caput, da Lei nº 8.666/1993.

92. Quanto aos atos de publicidade, **recomenda-se** o cumprimento dos conteúdos expostos nas Orientações Normativas nºs 33 e 34 exaradas pelo Exmo. Advogado-Geral da União:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 33, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011**

"O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEGUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL."

REFERÊNCIA: Art. 26 e parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993. PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº- 34, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011**

"AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEGUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE."

INDEXAÇÃO: HIPÓTESE, INEXIGIBILIDADE, DISPENSA, LICITAÇÃO, FIXAÇÃO, VALOR, LIMITAÇÃO, DISPOSIÇÃO, LEGISLAÇÃO FEDERAL, DESNECESSIDADE, PUBLICAÇÃO, ATO ADMINISTRATIVO, AUTORIZAÇÃO, CONTRATAÇÃO, IMPRENSA OFICIAL, CUMPRIMENTO, PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL, ECONOMIA, EFICIÊNCIA, AUSÊNCIA, PREJUÍZO, OBSERVÂNCIA, REQUISITOS, LEI, MANUTENÇÃO, FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA, AMPARO TÉCNICO, REQUISITOS, MODALIDADE.

REFERÊNCIA: Art. 37, inc. XXI, da CF; arts. 24, 25 e 26 da Lei nº 8.666, de 1993; Acórdão TCU 1336/2006 - Plenário. PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

### **3 - CONCLUSÃO**

93. Diante do exposto, opina-se, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, de cálculos e o juízo de oportunidade e conveniência da contratação, **pela viabilidade jurídica do presente credenciamento, desde que sejam atendidas as recomendações expostas no parecer, especialmente aquelas contidas nos parágrafos (informar o número de cada parágrafo em que consta recomendação).**

**OU**

94. Diante do exposto, opina-se, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, de cálculos e o juízo de oportunidade e conveniência da contratação, e em atendimento ao que estabelece o art. 11, VI, “a”, da Lei Complementar nº 73/1993, cumulado com o parágrafo único do art. 38 e *caput* do art. 25, ambos da Lei nº 8.666/1993, pelo retorno dos autos ao órgão consultante para os atendimentos das recomendações feitas nos parágrafos **(informar o número de cada parágrafo em que consta recomendação)**, após o que o feito deverá retornar para manifestação conclusiva.

95. Na hipótese de a autoridade discrepar da opinião emitida e pretender prosseguir no procedimento, caberá demonstrar expressamente suas razões e a oposição quanto ao recomendado no Parecer, com fundamento no princípio da motivação, bem como na decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.584-1/DF, em seus próprios termos:

(...) a função aqui do parecerista é mais do que opinativa. Chego a entender que ela tem o caráter até da vinculabilidade, embora esta vinculabilidade seja passível de rejeição por decisão motivada do administrador, mas em princípio é vinculativa.

(...)

Lembro-me que fixei o conceito que os administrativistas têm de aprovação, é algo diferente de homologação. Enquanto, na homologação, o agente que homologa apenas verifica a presença de formalidades legais do ato; na aprovação, o agente faz uma análise e emite um juízo de valor. Por isso, entendi que, se de uma banda esse dispositivo da Lei nº 8.666 valorizou a carreira jurídica, uma vez que fez passar pelo crivo das assessorias jurídicas, os contratos, os acordos, os editais, os convênios, os ajustes, enfim, de outra parte há de haver uma contrapartida para esse prestígio conferido às assessorias. Qual a contrapartida? Assunção de responsabilidade pela produção de uma peça jurídica, que me parece não ser mesmo tão-somente opinativa, ela tem uma dimensão vinculativa, embora essa vinculabilidade não signifique que o administrador, a autoridade administrativa não possa rejeitar o parecer. Pode, motivadamente, e assumindo, aí, sim, o administrador toda responsabilidade.

96. Assim sendo, a autoridade administrativa pode rejeitar o Parecer e, de tal modo, assume o administrador toda responsabilidade pela continuidade da contratação.

97. É o Parecer.

ARISTHÉA TOTTI SILVA CASTELO BRANCO DE ALENCAR  
ADVOGADA DA UNIÃO  
SIAPE 1507211

BRUNO GOMES BAHIA  
ADVOGADO DA UNIÃO  
SIAPE 2606380

RAFAELA DE OLIVEIRA CARVALHAES  
ADVOGADA DA UNIÃO  
SIAPE 1512570