



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA

PARECER n. 04708/2022/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

NUP: 64309.009941/2022-41

INTERESSADOS: UNIÃO - COMANDO DA 12ª BRIGADA DE INFANTARIA LEVE (AEROMÓVEL) - CMDO 12ª BDA INF L (AMV)

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E OUTROS

EMENTA: 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 Inc. IV, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021. Fundo de Saúde do Exército (SAMMED/FUSEX/ PASS). 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.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado, pelo **COMANDO DA 12ª BRIGADA DE INFANTARIA LEVE (AEROMÓVEL - CMDO 12ª BDA INF L (AMV))**, 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 inc. IV, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021 – inexigibilidade de licitação, no âmbito do Fundo de Saúde do Exército.

2. Os autos exclusivamente eletrônicos foram encaminhados com os seguintes documentos, na parte que importa à presente análise, por cópia ou original:

- Termo de Autuação do Processo (fl. 01);
- Minuta do Edital de Credenciamento (fls. 02/32);
- Minuta do Termo de Contrato para Hospitais e Maternidades e Anexos I - Termo de Ajuste Prévio, II - Pedido de Internação e III - Tabela Glosa do FuSEx (fls. 33/64);
- Minuta do Termo de Contrato para Clínicas Especializadas e Anexos I - Termo de Ajuste Prévio, II - Pedido de Internação e III - Tabela Glosa do FuSEx (fls. 65/94);
- Minuta do Termo de Contrato para Reabilitação e Anexo I - Tabela Glosa do FuSEx (fls. 95/120);
- Minuta do Termo de Contrato para Laboratórios de Análises Clínicas e Citopalogia e Anexo I - Tabela Glosa do FuSEx (fls. 121/144);
- Minuta do Termo de Contrato para Profissionais de Saúde Autônomos (PSA) e Anexo I - Tabela Glosa do FuSEx (fls. 145/169);

- Referencial de Custos de Serviços de Saúde (fls. 170/176);
- Lista Referencial de Custos de Diárias, Taxas e Serviços Hospitalares (fls. 177/199 e 202/226);
- Requerimento para Credenciamento de OCS (fl. 227)
- Carta Proposta de OCS (fls. 227/230);
- Requerimento para Credenciamento de PSA (fl. 231)
- Carta Proposta de PSA (fls. 232/233); e
- Projeto Básico (fls. 234/243);
- Procedimentos Sujeitos a Parecer da Comissão de Ética Médica e de Serviço de Auditoria Médica de OMS e Procedimentos Médico-Hospitalares e Odontológicos não Cobertos - ZM2, 2 nem Financiados - ZM1 (fls. 246/250); e
- Ofício de encaminhamento nº11- Seç Lct/Base Adm Gu Cpv/Comdo 12ª Bda Inf L (Amv), de 12 de Dezembro de 2022 (Seq. 05).

3. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

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 Exército.

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 Exército.

6. Sobre a matéria, cabe trazer à colação trechos do Parecer nº 865/2015/CJU-MG/CGU/AGU, exarado pela Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais, 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 FuSEx 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 FuSEx. A propósito, veja-se:

"Decreto Federal nº 92.512/1986

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, §1º, do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, 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 9.507, de 2018. Veja-se:

"Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto 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 não foram encontradas quaisquer normas que fixassem as atribuições dos militares afetos aos serviços de saúde do Exército.

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 as seguintes teses:

"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 Exército.

20. Cabe destacar que o entendimento exposto no já citado Parecer nº 865/2015/CJUMG/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 desprocedente a competição entre os mesmos. Com isso, abre-se procedimento de pré-qualificação, 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 do Tribunal de Contas do Distrito Federal:

"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. Em se tratando da aplicação da Lei nº 14.133/2021, de 1º de abril de 2021, conforme o caso concreto, o art. 74, inc. IV, prevê que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, **"nos casos de objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento"**.

25. 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).

26. 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).

27. Apesar das decisões fazerem referência a Lei 8.666/93, este é o entendimento dos Tribunais em relação a matéria. 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, enquanto vigente o Edital.**

28. Nos autos do processo submetido à análise, foram **constatadas algumas inconsistências, como a falta de definição do quantitativo estimado da contratação e ausência de justificativa da contratação firmada pelo Ordenador de Despesas, razão pela qual é necessária a regularização da instrução do procedimento.**

29. Quanto ao último requisito, ressalte-se que a justificativa do preço depreender-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 a Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, quanto à documentação exigível, ter-se-ia:

a) Documento de Formalização da Demanda

31. O órgão assessorado não juntou o Documento de Formalização da Demanda, conforme exige o art. 21, inciso I, da IN SEGES/MP nº 05/2017. **Recomenda-se como providência a ser sanada.**

b) Planejamento da Contratação: Equipe de Planejamento, Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos

32. Considerando que o credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição fundada no art. 74, inc. IV, da Lei nº 14.133/2021 (inexigibilidade), lhe é aplicável o art. 20, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017, de modo que a

Administração deve realizar o Planejamento da Contratação, o qual consiste nas seguintes etapas: Estudos Preliminares, Gerenciamento de Riscos e Projeto Básico.

33. O órgão assessorado, contudo, **não indicou a Equipe de Planejamento e tampouco elaborou os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Riscos, o que se recomenda como providências a serem sanadas**, cujo teor de tais documentos devem respeitar o quanto exposto nos arts. 24 e 25 da IN SEGES/MP nº 05/2017.

c) Da razão da escolha do credenciado ou executante

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

d) Da justificativa do preço

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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 SEGES/ME nº 73/2020.

40. 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.

41. O SADT e os procedimentos médicos poderão ter como referência a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), tabela essa publicada pela Associação Médica Brasileira, de acordo com Portes e UCO's que reflitam a realidade do mercado.

42. 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.

43. 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.

44. Verifica-se, ademais, no item 14 do Edital (fl. 20), que o órgão utilizou como parâmetro de preços para o presente credenciamento as tabelas CBHPM2012, VRPO2015, SIMPRO e BRASINDICE, de acordo com o Referencial de Custos de Serviços de Saúde, anexo F do Edital (fls. 170/176) e o Lista Referencial de Custos de Diárias, Taxas e Serviços Hospitalares/Tabela FuSEx/Comdo 12ª Bda Inf L, Anexo G do Edital (fls. 177/199 e 202/226). **Trata-se de matéria eminentemente técnica, entretanto não consta nos autos o valor total estimado da contratação por inexigibilidade de licitação. Inconsistência a ser sanada.**

45. É importante salientar que a verificação material dos preços encontrados não pode ser imputada como questão jurídica a ser examinada por parte desta CJU especializada virtual de serviços sem dedicação exclusiva de mão-de-obra; 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.

e) Da declaração de adequação orçamentária

46. Impende destacar que o órgão assessorado deverá apresentar a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000. Tal declaração deve consignar a indicação da respectiva rubrica que identifica a dotação orçamentária, devidamente assinada pelo Ordenador de Despesas, demonstrando a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 14, inc. IV da Lei nº 14.133/2021 e art. 80, § 1º, do Decreto-lei nº 200/1967).

47. Compulsando o procedimento, verifica-se apenas no item 10 do Edital a indicação da dotação orçamentária (fl. 15), no entanto **não consta a declaração de adequação orçamentária firmada pelo Ordenador de Despesas, motivo pelo qual se recomenda a juntada do referido documento.**

f) 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. 72, inc. VII da Lei nº 14.133/2021.

49. 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.**

g) Da necessária justificativa quanto às quantidades contratadas

50. 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.

51. Compulsando o procedimento, nota-se que **não foi colacionada ao feito a justificativa da quantidade do serviço a ser contratada, razão pela qual se recomenda a juntada do referido documento.**

h) Ato de designação da Comissão de Licitação e Credenciamento

52. A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação (art. 8º da Lei 14.133/2021).

53. O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio. Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º da Lei nº 14.133/2021, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros.

54. O art. 7º, da Lei nº 14.133/2021 determina a designação de agentes públicos para o desempenho dos procedimentos licitatórios.

55. **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.**

i) Projeto básico

56. 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, XXV, da Lei nº 14.133/2021.

57. No caso específico dos autos, o projeto básico consolidado foi anexado às fls. 234/243, entretanto **não consta a aprovação pela autoridade competente. Inconsistência a ser sanada, razão pela qual se recomenda a regularização da instrução do procedimento.**

j) Das outras verificações necessárias Regularidade da Formação do Processo

58. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784/99, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.
59. Com efeito, no que diz respeito especificamente à licitação, bem como aos contratos/convênios e outros ajustes, de acordo com a Orientação Normativa AGU nº 2/2009 (*Dispõe a ON-AGU 2/2009: “os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.”*), o processo administrativo, físico ou registrado quando eletrônico, deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas, em conformidade com a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002, no caso de órgãos integrantes do SISG.
60. Aplicáveis ainda, a Portaria Interministerial nº 1.677, de 2015 (no caso de Órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº 1.243, de 2006 (para os Órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu Órgão.
61. Nesse contexto, é necessário observar que a atividade consultiva não tem o dever de conferência minuciosa da regularidade formal de todos os aspectos formais do processo (como a correta numeração de folhas), salvo quando percebida durante a análise jurídica.
62. No caso concreto, verifica-se que **os autos não estão regularmente formalizados, apresentando algumas inconsistências, tais como: faltam as fls. 244/245 e documentos sem data, local e aposição da assinatura, contrariando o inc. I, do art. 12, da Lei 14.133/2021. Inconsistências a serem sanadas.**
63. **Recomenda-se uma minuciosa revisão em todo processo, a fim de sanar as inconsistências apontadas. Necessita de regularização.**

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

64. 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.
65. 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.
66. 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.
67. 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 Lei, a partir de sua publicação, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com esta Lei” (art. 4º, da Lei nº 10.742/2003).
68. 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.
69. 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).

70. 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).

71. 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.

72. Preço Fabrica (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).

73. 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.

74. 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.

75. 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. Constam 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).

76. 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 determinou os Acórdãos nº 1146/2011-Plenário e nº 3016/2012-Plenário, prolatado 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.

77. 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.

78. 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.

79. 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).

80. 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

81. É importante destacar que o exame da minuta de edital de credenciamento tem como parâmetro o modelo padrão de Edital de Credenciamento para prestação de serviço de saúde FuSEX/SAMED/PASS de maio/2020, disponibilizado pelo sítio eletrônico desta Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais.

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

TEMA 1 – PRAZO INDETERMINADO DO EDITAL E DE 60 MESES DOS CONTRATOS E A DESNECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DE REAJUSTE

83. Na Seção DA PARTICIPAÇÃO NO CREDENCIAMENTO, subitem 5.2.1, à fl. 06, verifica-se que o órgão consulente adotou o entendimento desta Consultoria a respeito do prazo indeterminado do edital, e na Seção DO CONTRATO E SUAS ALTERAÇÕES, subitem 11.3, à fl. 15, verifica-se o prazo máximo de 60 meses para os contratos.

84. Esta Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual entende, até o presente momento, que não há um único índice setorial que reflete a real variação de 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.

85. Consequentemente, na Seção DO CONTRATO E SUAS ALTERAÇÕES, em relação a matéria, **recomenda-se a adoção da seguinte redação:**

"Os contratos celebrados a partir da publicação do presente edital terão sua vigência limitada em 60 meses de sua assinatura (ou da publicação do edital), não cabendo prorrogação. **Após tal prazo deverá ser providenciado novo instrumento contratual.**

Os contratos poderão ser alterados, com a devida motivação, nos casos previstos no art. 124 da Lei 14.133/2021."

TEMA 2 - EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA^[3]

86. Verifica-se no edital, nos subitens 6.5.1.2 e 6.5.2.2, às fls. 12/13 a exigência de atestado de capacidade técnica para Organização Civil de Saúde (OCS) e Profissional de Saúde autônomo (PSA). 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). Por outro lado, tal exigência, no caso dos credenciamentos para a prestação de serviços médico-hospitalares, deve ser considerada ilegal.

88. 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.

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

2.4.3 Da Qualificação Técnica

90. Verifica-se as exigências da qualificação técnica para credenciamento de Organização Civil de Saúde (OCS) e Profissional de Saúde Autônomo (PSA) nos subitens 6.5.1 e 6.5.2 do edital às fls. 11/14. Por se tratar de matéria eminentemente técnica, **tem-se por regular.**

2.5 - Da divulgação centralizada e obrigatória no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

91. A Lei nº 14.133/2021 cria o Portal Nacional de Contratações Públicas:

"Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;

II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;

III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

I - planos de contratação anuais;

II - catálogos eletrônicos de padronização;

III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;

IV - atas de registro de preços;

V - contratos e termos aditivos;

VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

I - sistema de registro cadastral unificado;

II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;

III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei;

IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;

V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 5º (VETADO).

Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.

§ 1º Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

§ 2º (VETADO).

§ 2º Até 31 de dezembro de 2023, os Municípios deverão realizar divulgação complementar de suas contratações mediante publicação de extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação local."

92. Assim, recomenda-se ao órgão **cumprir as exigências de divulgação aplicáveis ao caso concreto, previstas na Lei nº 14.133/2021.**

III - 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 22, 27, 28, 31, 33, 44, 47, 49, 51, 55, 57, 62, 63, 79, 85, 89 e 92.**

94. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação da

e-CJU/SSEM.

95. Nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784/99, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; todavia, ao assim proceder, o gestor público deve estar ciente de que age por sua conta e risco, sob sua exclusiva e integral responsabilidade, consoante reconhece a jurisprudência do TCU (Acórdãos nº 826/2011 e nº 521/2013 - Plenário; nº 1.449/2007 e nº 1.333/2011 - 1ª Câmara; nº 4.984/2011 - 2ª Câmara).

96. Ressalta-se que a presente manifestação se limita à análise jurídica da fase interna do processo licitatório, recomendando-se, em sua fase externa, o atendimento integral ao edital e às leis que regem a matéria.

97. Dispensada a aprovação do Coordenador da e-CJU/SSEM, assumindo o presente parecer o caráter de manifestação jurídica da e-CJU/SSEM, nos termos do artigo 10, § 1º, da Portaria AGU nº 14/2020.

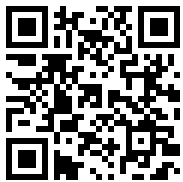
98. É o opinativo.

Manaus, Amazonas, 29 de dezembro de 2022.

RAIMUNDO RÔMULO MONTE DA SILVA

Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64309009941202241 e da chave de acesso cfd39a26



Documento assinado eletronicamente por RAIMUNDO ROMULO MONTE DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1066633140 e chave de acesso cfd39a26 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAIMUNDO ROMULO MONTE DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-01-2023 00:16. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
