



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

PARECER

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2016.

Como já divulgado pela FEMERJ, no último dia 28 de novembro foi publicada a Portaria GM/MS nº 2.567 de 25/11/2016, a qual dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS), e, revoga a Portaria nº 1.034/GM/MS, de 5 de maio de 2010.

Assim, apresentaremos a seguir algumas alterações implementadas pela nova Portaria que devem ser observadas pelos hospitais filantrópicos.

Do Chamamento Público

De acordo com o que estabelece o inciso I do artigo 6º da Portaria GM/MS nº 2.567, o Gestor Público deverá adotar o Chamamento Público como procedimento prévio para a contratação dos serviços dos hospitais filantrópicos que queiram prestar serviços ao SUS.

Não obstante o Chamamento Público ser uma novidade para aqueles que prestam serviços ao SUS, lembramos que, nos termos do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal a Administração Pública possui a obrigação de realizar prévio procedimento licitatório para a contratação de serviços, sendo que o mesmo inciso menciona a possibilidade de exceções à regra para “casos especificados na legislação” (dispensa e a inexistência de licitação).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

Ocorre, mesmo para as hipóteses de dispensa de licitação, a Administração Pública deve observar critérios mínimos para se garantir a transparência e isenção do processo de contratação, motivo pelo qual, passou a ser uma prática, até mesmo recomendada pelos órgãos de controle e fiscalização, que nestes casos o Poder Público realize, no mínimo, um *chamamento público* para dar publicidade aos critérios e condições da contratação, e ainda, para que os interessados (e aptos) possam concorrer em igualdades de condições.

Assim, não obstante os usuais entraves relacionados ao levantamento de informações e documentos necessários à habilitação no processo de chamamento público, esta é uma prática que se tornou usual na Administração Pública, inclusive, para as hipóteses de inexigibilidade de licitação, pois em virtude da fiscalização que vem sendo efetuada pelos Tribunais de Contas e Ministério Público, os gestores públicos vêm adotando todas as medidas possíveis para garantir a observância dos princípios basilares da Administração Pública, quais sejam: isonomia, impessoalidade, publicidade e economicidade.

Da Inabilitação

Considerando que o inciso VI do artigo 2º da Portaria ora em análise estabelece que a inabilitação ocorrerá quando o interessado não preencher qualquer dos requisitos constantes nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é recomendável, ainda que torne a leitura exaustiva, transcrevermos referidos dispositivos legais para que essa entidade tenha conhecimento das regras mínimas para a participação em um processo de Chamamento Público.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. 1

¹ Art. 5º, XXXIII, CF - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Inciso acrescido pela Lei nº 12.440, de 7/7/2011, publicada no DOU de 8/7/2011, em vigor 180 (cento oitenta) dias após a publicação)

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazo máximos;

II - (VETADO)

a) (VETADO)

b) (VETADO)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (VETADO)

I - (VETADO)

II - (VETADO)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 11. (VETADO)

§ 12. (VETADO)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior, não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Como se vê, existem inúmeros requisitos para que as entidades possam participar de um processo de chamamento público, motivo pelo qual, independente do gestor público de saúde ter ou não aberto o prazo para a contratação dos serviços ao SUS, é absolutamente recomendável que esta entidade verifique se cumpre todas as exigências acima transcritas.

Da Ilegalidade do § 5º do artigo 2º

Com todo o respeito a qualquer entendimento contrário, deve ser considerada como ilegal o disposto § 5º do artigo 2º da Portaria GM/MS no 2.567, que assim estabelece:

§ 5º As entidades filantrópicas e sem fins lucrativos deverão satisfazer, para a celebração de instrumento com a esfera de governo interessada, os requisitos básicos contidos na Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º da Lei nº 12.101, independentemente das condições técnicas, operacionais e outros requisitos ou exigências fixadas pelos gestores do SUS.

Como se vê, o parágrafo acima transcrito pretende condicionar a celebração do instrumento contratual com o gestor público de saúde, ao cumprimento do artigo 3º da Lei 12.101/09, a qual é exclusivamente direcionada às entidades filantrópicas.

Ocorre que a Lei 8080/90 garante às entidades filantrópicas e às **sem fins lucrativos**, a preferência na prestação de serviços ao SUS, como segue:



**FEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS E ENTIDADES
FILANTRÓPICAS E BENEFICENTES DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Filiada às Confederações Internacional e Brasileira das Misericórdias

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

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

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

Assim, considerando o princípio básico da hierarquia das normas no sentido de que uma Portaria não pode alterar a Lei, com todo o respeito a qualquer entendimento contrário, é ilegal o dispositivo acima mencionado que na verdade exclui as entidades sem fins lucrativos – mas não filantrópicas, em virtude da ausência do CEBAS -, do direito de participarem do chamamento público.

Aliás, também não nos parece apropriada a inclusão da exigência de se cumprir *as normas relativas à preservação do meio ambiente* (vide inciso VII, do artigo 4º), pois independente da obrigação de cumprimento das normas de meio ambiente, tal exigência não se encontra prevista nas leis ordinárias que a Portaria pretende regulamentar.

Dos Contratos Vigentes

Finalmente, esclarecemos que, nos termos do artigo 12 da Portaria GM/MS no 2.567, os *contratos vigentes permanecerão regidos e executados de acordo com as regras do tempo de sua celebração*.

São essas as nossas considerações a respeito do tema, sendo que ficaremos à disposição dos associados para quaisquer dúvidas.

Atenciosamente

Flávia Sant'Anna
Departamento Jurídico