



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 729/2023

EMENTA. TERMO ADITIVO DE VALORES AOS TERMOS DE COLABORAÇÃO 002/2023 E 003/2022. IAHCS, FUNAM E MUNICÍPIO DE CANOAS/RS. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. PORTARIAS GM/MS Nº 449/2023 E 590/2023 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANÁLISE JURÍDICA DA POSSIBILIDADE. ARTIGOS 37 E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo protocolado sob o SEI nº 23.0.000047586-6, contendo pedido de aditivos aos Termos de Colaboração nº 002/2023 e 003/2022, no valor de R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais) cada um, figurando como parceiras as organizações da sociedade civil IAHCS (Instituto de Administração Hospitalar e Ciências de Saúde) FUNAM (Fundação Educacional Alto Médio São Francisco), possuindo como objeto atender as Portaria GM/MS nº 449/2023 e 590/2023 do Ministério da Saúde – repasse de valores ao Hospital de Pronto Socorro e ao Hospital Universitário de Canoas. Confira-se Justificativa (0416411):

A Secretaria Extraordinária de Gestão Hospitalar, através da justificativa anexa ao processo SEI 47586-6, documento anexo 0389885, justifica a necessidade de celebrar Termo Aditivo aos referidos termos de colaboração, a fim de viabilizar o repasse de recurso para incremento, conforme a Portaria nº 590, de 5 de maio de 2023, a qual disponibiliza o total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) proveniente da Emenda nº 41600003.

Considerando a deliberação proveniente da reunião realizada em 07/11/2023, na capital Brasília, decidindo-se pela divisão do recurso igualmente entre os dois nosocômios, retificamos a justificativa anexa 0379285, e justificamos a emissão de termos aditivos aos termos de colaboração nº 03/2022 e nº 02/2023, ficando o valor de recurso para incremento em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada instituição.

2. Verifica-se que o processo foi instruído, entre outros, com os seguintes documentos necessários a esta análise jurídica:

- Justificativa;
- Cópia dos Termos de Colaboração;
- Pedido e Autorização – PA;
- Ata de Autorização da JOA;
- Notas de Reserva Orçamentária;
- Termos Aditivos ao Convênio;
- Portarias.

3. O caso em tela engloba solicitações distintas relacionadas a hospitais diferentes e administrados por instituições diversas. Dessarte, o presente opinativo contempla duas análises jurídicas, uma para cada instituição (OSC).

É o relatório.



II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

5. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem: (...)

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (grifei)*

6. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito. Da mesma forma, cumpre essencial ressaltar-se que a presente análise se dá exclusivamente a partir dos documentos e informações trazidas a esta Diretoria no bojo do presente processo administrativo.

III. DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO

7. O pedido de aditivo em epígrafe em relação ao Hospital Universitário apresenta exatamente os mesmos contornos fáticos e jurídicos presentes nos processos administrativos SEI 23.0.000041544-8, o qual foi objeto de pormenorizada análise jurídica através dos Pareceres 650/23.

8. Assim, aplicável ao presente processo o inteiro teor do Parecer Jurídico mencionado, haja vista a ausência de novo questionamento jurídico a ensejar outro opinativo.

9. Portanto, dado o caráter repetitivo da questão fático-jurídico trazida a esta Diretoria, faz-se remissão ao Parecer supra, aplicando-se sua fundamentação e conclusões ao caso em tela, sendo altamente recomendável a leitura de seu inteiro teor.

10. Por oportuno, ressalte-se entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

*9.2. informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, **não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em***



procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma; (ACÓRDÃO 2674/2014 – PLENÁRIO RELATOR ANDRÉ DE CARVALHO) 08/10/2014)

11. Assim, como já referido, a situação fático-jurídica é deveras semelhante, envolvendo repasse financeiro, no âmbito do SUS, de outro ente da Federação para hospital local desprovido de certidões de regularidade fiscal e trabalhista. Todavia, conforme se observa dos documentos 0342397 e 0342398 do anexo III do processo SEI 23.0.000034450-8, **houve precária prestação de contas dos recursos recebidos**, nos termos condicionantes do Parecer 595/2023, em que esta Diretoria Jurídica opinou na ocasião pela inviabilidade jurídica do aditivo, salvo se prestadas contas. Confira-se:

Entretanto, diante do caso concreto e da fundamentação supra, cabendo única e exclusivamente ao gestor a decisão de flexibilizar a exigência de regularidade fiscal e trabalhista, recomendando-se que não o faça, a não ser que diante da devida prestação de contas conforme cláusula oitava do Termo de Colaboração 003/2022.

12. Assim, em prosseguimento, reitera-se as conclusões esposadas no opinativo 650/23 (SEI 23.0.000041544-8).

IV. DO HOSPITAL DE PRONTO SOCORRO PREFEITO DR. MARCOS ANTONIO RONCHETTI (HPSC)

13. Em relação ao Hospital de Pronto Socorro de Canoas, para além do regramento infraconstitucional, o repasse pretendido deve ser escrutinado pela ótica dos princípios constitucionais atinentes à matéria. Nesses termos, como é consabido, a saúde é um direito social previsto expressamente na Constituição Federal (CF/88), em seu art. 6º, *caput*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifamos)

14. Buscando dar concretude à efetivação de tal direito, o Constituinte trouxe, ainda, a previsão do *caput* do art. 196, que assim dispõe:

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

15. Esclareça-se, na oportunidade, que o vocábulo “Estado”, contido no dispositivo acima colacionado, deve ser compreendido em sentido *lato sensu*, contemplando todos os entes políticos da República Federativa do Brasil, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

16. Considerando o chamado “federalismo cooperativo”, a CF/88 trouxe como competência administrativa comum a todos os entes federativos a prestação de serviços de saúde:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)



*II - **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...) (grifamos)*

17. Ainda, interessante destacar a cláusula geral que o Poder Constituinte conferiu aos municípios para tratar sobre assuntos de interesse local, incluindo-se em tal conceito, por razões óbvias, a saúde de sua população:

Art. 30. Compete aos Municípios:

*I - legislar sobre assuntos de **interesse local**; (grifamos)*

18. Ainda no âmbito constitucional, destaque-se que a promoção ao direito de saúde encontra relevância, sobretudo, para efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana – um dos fundamentos da República Federativa do Brasil – e para promoção do bem de todos, objetivo fundamental constitucionalmente previsto:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

*III - a **dignidade da pessoa humana**;*

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

*IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifamos)*

19. Sob tal influxo, a Lei nº 8.080/90 (Lei do Sistema Único de Saúde - SUS) atribui a direções municipais do SUS a seguinte atribuição – entre outras:

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

*I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e **gerir e executar os serviços públicos de saúde**; (...) (grifamos)*

20. No âmbito da legislação municipal, a atenção do legislador local em relação à saúde também importa ser destacada. Nesse sentido, assim dispõe a Lei Orgânica do Município de Canoas:

Art. 10. É competência comum do Município, do Estado e da União:

(...)

*II - **cuidar da saúde e assistência pública**, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;*

*Art. 226. A **saúde como direito de todos e dever do Município** será prestada com cooperação técnica e financeira da união e do Estado assegurados mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem a prevenção e/ou eliminação do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal igualitário as ações e serviços para a sua promoção, manutenção e recuperação.*

Art. 229. As ações e serviços de saúde realizados no Município integram uma rede regionalizada e hierarquizada constituindo o Sistema Único de Saúde no âmbito do Município, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

*II - **integralidade na prestação das ações de saúde**;*



Art. 232. Ao Sistema Único de Saúde Municipal compete:

I - coordenar e integrar as ações e serviços federais, estaduais e municipais de saúde individual e coletiva; (grifamos)

21. Todavia, o direito à saúde, projeção do princípio da dignidade da pessoa humana, não possui proeminência absoluta. O estado democrático de direito consubstanciado na Constituição Federal de 1988 guarda um conjunto relevante de princípios que devem ser sopesados, entre os quais os esposados no artigo 37 da Carta Magna, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nesses termos, conforme abalizada doutrina, princípios não se sobrepõem uns outros de forma apriorística, posto não haver entre os eles uma ordem hierárquica pré-definida. Sobre o tema, Robert Alexy, em sua obra “*Theorie der Grundrechte*” (Teoria dos Direitos Fundamentais, em tradução livre) assim assevera (tradução nossa):

“Quando dois princípios colidem, sendo o caso de que de acordo com um princípio algo é proibido, mas de acordo com o outro, a mesma coisa é permitida, um dos princípios deve ceder.”¹

22. Portanto, o caso em tela demanda a análise integrada dos princípios constitucionais que condicionam a atuação estatal no âmbito da prestação de serviços de saúde, quais sejam, além do dever previsto no caput do art. 196 da Constituição Federal, também os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

V. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

23. O artigo 37 da CF assim dispõe:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

24. Sobre o tema, Alexandre de Moraes²:

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. Concluímos com José Tavares, para quem administração pública é “o conjunto das pessoas colectivas públicas, seus órgãos e serviços que desenvolvem a actividade ou função administrativa”.

25. E segue o mesmo autor:

Princípio da legalidade

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa,

¹ “Wenn zwei Prinzipien kollidieren, was etwa dann der Fall ist, wenn nach dem einem Prinzip etwas verboten und nach dem anderen Prinzip dasselbe erlaubt ist, muss eines der beiden Prinzipien zurücktreten.” Alexy, Robert – *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 582 ISBN 978-3-518-28182-6

² Moraes, Alexandre de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 34. ed. - São Paulo : Atlas, 2018.



de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica

Princípio da moralidade

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. (...) O princípio da moralidade está intimamente ligado com a ideia de probidade, dever inerente do administrador público. (...) A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade,

Princípio da eficiência e direito comparado

*A atividade estatal produz de modo direto ou indireto consequências jurídicas que instituem, reciprocamente, direito ou prerrogativas, deveres ou obrigações para a população, traduzindo uma relação jurídica entre a Administração e os administrados. (...) O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade. Assim, **princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.** Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.(...) (grifo nosso)*

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade(...).

26. Portanto, o Município de Canoas, ao efetivar o comando constitucional previsto no art. 196 da Constituição Federal, cumprindo seu dever de prestar serviços de saúde ao cidadão, não o faz de forma livre e desregulamentada. Ao contrário, sua ação deve se pautar pelos princípios que regem a atuação estatal acima mencionados.

27. Nesse sentido, *in casu*, a transferência de recursos públicos deve ser avaliada sob a ótica tanto do direito fundamental à saúde, e portanto, da dignidade da pessoa humana, mas também à luz dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

28. Ademais, independentemente de previsões legais, infralegais ou contratuais, é dever de toda aquela que “*utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos*” prestar contas. Confira-se art. 70, parágrafo único da Constituição Federal:

Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.



29. Nesse diapasão, a instituição IAHCS (Instituto Administração Hospitalar e Ciências da Saúde) – administradora do Hospital de Pronto Socorro – **ostenta certidões de responsabilidades fiscais e trabalhistas (0428748)**. Todavia, apesar de o presente processo administrativo não ser instruído com a prestação de contas pertinente, não foi trazido ao conhecimento desta Diretoria eventual informação sobre malversação de recursos público por parte da Instituição ou descumprimento dos termos contidos no Plano de Trabalho por ela apresentado (0353472).

30. Em suma, razoável supor que, transferindo recursos públicos à instituição sobre a qual não pairam questionamentos a respeito de sua capacidade gerencial, cumpre-se a norma do artigo 37 da CF e o comando do art. 196 da Carta Magna.

31. Observa-se, portanto, pelo exposto na justificativa, que eventual não elaboração do termo aditivo para acréscimo de valores ao convênio em análise poderia gerar sérios prejuízos aos usuários, afrontando o direito básico e fundamental de acesso à saúde a todos os cidadãos, sendo, em tese, justificável e juridicamente defensável, forte nos dispositivos legais supra, a eventual transferência dos recursos nos termos pleiteados e, por consequência, a elaboração do termo aditivo correspondente.

IX. DA CONCLUSÃO

32. Assim, em vista do exposto e forte no art. 196 da Carta Magna, tem-se:

a) em relação ao repasse de recursos ao Hospital de Pronto Socorro, considerando exclusivamente os documentos e informações que instruem o presente processo, em especial a apresentação de certidões de regularidade fiscal e trabalhista, opina-se pela viabilidade jurídica do repasse nos termos pleiteados, ressaltando-se que a Administração Municipal exija a devida prestação de contas por parte da administração do Hospital asseverando e demonstrando, de forma clara e objetiva, que o recurso público será de fato utilizado em serviços de saúde com eficiência, eficácia e economicidade.

b) em relação ao repasse de recursos ao Hospital Universitário, dado o caráter repetitivo da questão fático-jurídico trazida a esta Diretoria, faz-se remissão ao Parecer 650/23, nos termos do capítulo III deste opinativo, aplicando-se sua fundamentação e conclusão ao caso em tela, sendo altamente recomendável a leitura de seu inteiro teor. Outrossim, por oportuno, repise-se a conclusão do referido Parecer 650/23:

61. Todavia, considerando a prestação de contas anexada apresentada (0342397 e 0342398 – SEI 23.0.000034450-8), mesmo que precária e não auditada, e demais documentos pertinentes, em especial a certidão de regularidade do FGTS, até então ausente, é lícito supor estarem em curso tentativas de solução do passivo fiscal e trabalhista por parte do interventor e direção hospitalar.

62. Contudo, não resta devidamente comprovado que os recursos públicos estão sendo gerenciados com eficiência, eficácia, economicidade e transparência.

63. Dessa forma, opina-se no sentido de ser o repasse dos recursos juridicamente possível, desde que prossiga a contínua avaliação e monitoramento da prestação dos serviços e utilização dos recursos públicos, a fim de obter-se as certidões de regularidade fiscal e trabalhista e, principalmente, razoável indicação de que os recursos públicos estão sendo gerenciados com eficiência, eficácia, economicidade e transparência.

64. Outrossim, recomenda-se fortemente que sejam as contas e serviços submetidos à auditoria pertinente.

65. Por derradeiro, cumpre ressaltar que a intervenção municipal se dá com base em decisão judicial de natureza precária, ou seja, passível de revisão a qualquer momento. Nesse sentido, cessando a intervenção nos termos atuais, os



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

recursos eventualmente transferidos à FUNAM restariam unicamente por esta administrados.

33. Frise-se que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual. Não se incluem no âmbito desta análise os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

34. Ainda, cumpre ressaltar que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

35. Por fim, registre-se que esta Diretoria Jurídica optou por não exarar despacho inicial de saneamento, conforme vinha fazendo em sede de análise de editais, adotando-se a elaboração imediata de parecer jurídico contendo todas as recomendações que estariam elencadas em eventual despacho de saneamento, haja vista a inexistência de questões prejudiciais à análise de cunho jurídico. Desta feita, confere-se maior agilidade ao processo, uma vez que fica dispensado o reenvio dos autos para nova análise jurídica, como recomenda a BPC nº 5³ do Manual de Boas Práticas Consultivas. Tal prática também está em consonância com a legislação municipal a respeito da matéria.

É o parecer.

Canoas, 27 de novembro de 2023.

João Rafael Dutra Müller
Procurador do Município
Chefe de Unidade de Apoio - Diretoria Jurídica/SMLC
OAB RS 58.768
Matrícula 126031

³ *Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.*