



GOVERNO DO ESTADO  
RIO DE JANEIRO

Secretaria de Estado de Saúde  
Subsecretaria Jurídica

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL	
Processo n°: E-08/00116422/2017	
Data:	04/10/2017
Rubrica:	LRS 4250/59

À Superintendência de Compras e Licitações

PARECER Nº 0035/SES/SJ/AJ/2020

PROCESSO N° 08/001/6422/2019

**ANÁLISE DO TERCEIRO TERMO ADITIVO  
AO CONTRATO Nº 015/2018. PRESTAÇÃO  
DE SERVIÇOS CONTÍNUOS. SERVIÇO DE  
GESTÃO, OPERACIONALIZAÇÃO E  
EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE.  
PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA.  
IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO  
OBJETO. NULIDADE DO CONTRATO.  
PROMOÇÃO PGE Nº 08/2019-GAV.**

**1. Da consulta**

Trata-se de análise da minuta do terceiro termo aditivo ao contrato nº 015/2018 (fls. 1145/1147), visando à prorrogação do prazo por mais 12 (doze) meses, a contar de 02/03/2020 a 01/03/2021.

O contrato nº 015/2018 (fls. 651/669) foi celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro, através da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro – SES/RJ, e a ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO A MATERNIDADE E A INFÂNCIA DE MUTUIPE, tendo por objeto a **prestação de serviço de gestão dos serviços de saúde no HOSPITAL REGIONAL MÉDIO PARAÍBA Dra. ZILDA ARNS NEUMANN**, localizado no município de Volta Redonda.

Mediante a CI SES/CT SEI Nº351 (fls. 1079/1080), a Coordenação de Contratos informa que o contrato nº 015/2018 irá vencer em 01/03/2020, razão pela qual solicita manifestação da Subsecretaria de Gestão e Atenção Integral à Saúde - SGAIS acerca da prorrogação contratual. Em caso de haver interesse, deveriam vir aos autos algumas informações necessárias.

Em resposta, a SGAIS manifesta-se pela necessidade e viabilidade da continuidade do contrato, informando, ainda, que a Comissão de Fiscalização emitiu parecer favorável à prorrogação do ajuste (fl. 1092).

Nos autos consta, também, a minuta de termo aditivo (fls. 1145/1147).

Por fim, os autos foram remetidos à ASJUR para análise e parecer (fl.1149).

É o relatório.

## 2. Registros preliminares

Conforme previsão inserta na Lei nº 5.414/2009<sup>1</sup>, é de competência da ASJUR, *(i)* subsidiar o Secretário de Estado de Saúde no controle interno da juridicidade dos atos da Secretaria de Estado de Saúde- SES; *(ii)* examinar e aprovar as minutas de editais de licitação e contratos; e *(iii)* opinar a respeito dos atos em que se pretenda proceder por contratação direta, ressalvados, a critério do administrador, os atos de dispensa em razão do valor.

Assim sendo, a presente manifestação, em que pese ser de natureza obrigatória, não é vinculativa para o gestor, que pode dela discordar, devendo, para tanto, apresentar as razões de fato e de direito que lhe deem sustentação<sup>2</sup>.

Ainda, ressalta-se que a presente manifestação toma por base, tão somente, os elementos constantes dos autos até a presente data, cabendo, então, à ASJUR prestar consultoria sob o prisma jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da SES, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Do mesmo modo, não cabe à ASJUR a análise dos aspectos técnicos da descrição do objeto a contratar. A especificação do objeto deve ser adequada às necessidades da Administração, advertindo-se que não devem ser adotados critérios sem razoabilidade ou que restrinjam a competitividade, em obséquio, assim, à economicidade contratual. O ordenador de despesa somente deve autorizar o pagamento da despesa se consciente de sua economicidade, atestada pelo órgão técnico competente.

Por fim, registra-se que a presente análise dar-se-á em CARÁTER DE URGÊNCIA, tendo em vista a exiguidade<sup>3</sup> de lapso temporal existente para o término da vigência contratual. Tal situação inviabiliza o exame efetivo de todos os aspectos do processo, cerceando a atuação institucional do órgão jurídico de controle da legalidade.

<sup>1</sup> Art. 2º As Assessorias Jurídicas das Secretarias do Estado compete:

I – assessorar os titulares das pastas no controle interno da legalidade dos atos dos órgãos das Secretarias de Estado e dos entes da Administração Indireta;

(...)

VI – examinar e aprovar, previamente, observadas as minutas padronizadas pela Procuradoria-Geral do Estado, as minutas de editais de concurso público, de licitação, de contratos, convênios, ajustes e acordos, inclusive de natureza trabalhista;

VII – opinar, previamente, sobre os atos em que se pretenda reconhecer a inexigibilidade ou decidir pela dispensa de licitação, ressalvados, a critério do administrador, os atos de dispensa em razão do valor.”

<sup>2</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Mariléa Restelatto. Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação. 1ª ed. São Paulo: NDJ, 2012, pág. 138.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº: E-08/001/6422/2017
Data: 04/10/2017 / 151
Rubrica: LPS4250159

Fixadas essas premissas, passa-se à análise.

## 2.1. Da prorrogação de serviços contínuos

A regra é a licitação e a exceção é a prorrogação dos contratos. A continuidade da relação contratual, efetivada por meio da alteração do prazo inicial de vigência, evita a realização de nova licitação para celebração de novo contrato. Não obstante, somente nos casos previstos em lei, mediante justificativa por escrito e autorizada pela autoridade competente, o contrato pode ser prorrogado<sup>3</sup>.

Uma destas hipóteses se encontra no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93<sup>4</sup>, em que o objeto do contrato se subsume à noção jurídica de “serviços contínuos”, que, segundo o Tribunal de Contas da União – TCU<sup>5</sup>, são determinados por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Detalhando a aplicação da prorrogação de contratos administrativos desta natureza, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a d. Procuradoria Geral do Estado – PGE/RJ, em consonância com a jurisprudência do TCU<sup>6</sup>, editou o Enunciado nº 09. Confira-se:

Enunciado nº 09 – PGE:

1. Os contratos administrativos de prestação de serviços de natureza contínua podem ser prorrogados, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, desde que:
  - (i) estejam em vigor;
  - (ii) haja previsão para a prorrogação no edital e no contrato;
  - (iii) seja justificada, em qualquer caso, a vantagem para a Administração Pública;
  - (iv) o prazo da prorrogação seja igual ou inferior aquele fixado no contrato de origem;
  - (v) seja respeitado o limite máximo de 60 (sessenta) meses para o prazo total do contrato;
  - (vi) haja autorização da autoridade competente;
  - (vii) esteja comprovada a manutenção das condições de habilitação do contratado; e

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 7. ed., rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 260.

<sup>4</sup> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...)

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

<sup>5</sup> Acórdão TCU nº 132/08 – Plenário.

<sup>6</sup> TCU. *Licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. Brasília, 2010. p. 765-766.

(viii) haja disponibilidade orçamentária, de acordo com a legislação orçamentária.

2. No momento da prorrogação do prazo contratual deve ser verificada a proximidade do período da concessão do reajuste, hipótese em que o contratado deverá ser consultado, caso antes não tenha se manifestado, a respeito da sua intenção em pleiteá-lo ou renunciá-lo, expressamente.

3. Havendo renúncia ao reajuste, a mesma deverá ser registrada no termo aditivo.

4. Não havendo renúncia expressa do contratado, para o atendimento à condição do item 1, iii, deverá ser contemplado, no exame da vantajosidade, o cálculo do reajuste ou a projeção do seu impacto, caso o índice aplicável não tenha sido, ainda, divulgado.

Não obstante, verifica-se no contrato objeto do presente processo grave vício de legalidade que impede a prorrogação contratual nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93. Há desconformidade legal no modelo contratual adotado pela SES, que procedeu a verdadeira delegação de serviço público de saúde pela imprópria via de contrato de serviços (Leis nº 8.666/93 e 10.520/02), como adiante será explicado.

### 3. Da impossibilidade de aplicação da Lei 8.666/93 aos ajustes que visam à delegação de serviços públicos de saúde.

De acordo com o último termo de referência acostado ao processo (fls. 1532/1574) o escopo do contrato consiste em gestão dos serviços de saúde no Hospital Regional Médio Paraíba Dra. Zilda Arns Neumann, compreendendo: a) a prestação de serviços de saúde; b) aquisição, gestão e logística de suprimentos farmacêuticos e hospitalares; c) gestão, guarda e manutenção predial e dos equipamentos hospitalares; d) contratação e gestão de todas as áreas de operação da unidade hospitalar; e) execução direta ou subcontratação e gestão dos serviços necessários ao funcionamento da unidade hospitalar; f) operacionalização do atendimento integral; g) implementação de processos de humanização durante todo o período de internação; h) administração da oferta e gestão de leitos e i) desenvolvimento de programas e ações de saúde para prevenção e controle de enfermidades vinculadas à saúde.

Como se pode perceber da descrição acima, o conteúdo contratual se traduz em verdadeira delegação de serviço público de saúde, que, equivocadamente, foi licitada sob o regime jurídico da Lei nº 8.666/93.

Os contratos de prestação de serviços disciplinados pela Lei Geral de Licitações devem ter por objeto, nos termos do art. 6, II, utilidade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem,

operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

É possível a contratação nesses moldes de serviços técnico-profissionais relacionados à saúde, mas desde que se trate de **tarefas específicas**, sendo imprescindível a **exata definição, no Termo de Referência, das atividades a serem realizadas**. É vedada, por esse meio, a contratação de agente privado para o desempenho de todo um complexo de outras atividades acessórias que envolve a prestação dos serviços de saúde, de maneira abrangente e genérica. Tal prática encontra óbice expresso nos §§1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 e configura **delegação de serviço público** por via imprópria.

Há outros instrumentos previstos no ordenamento jurídico - que não o contrato administrativo delineado pela Lei Geral de Licitações - para os casos em que a Administração Pública pretende delegar ao particular a responsabilidade pela execução de parcela do serviço público de saúde.

É expediente mais adequado para essa finalidade a celebração de **contratos de gestão**<sup>7</sup>, nos quais o Poder Público transfere a prestação do serviço para entidade filantrópica — que não persiga objetivo de lucro —, à qual caberá obediência aos mesmos ditames outrora atribuídos ao Estado: a prestação do serviço deve atender aos princípios do SUS, expressos no art. 198 da Constituição Federal<sup>8</sup> (universalidade, gratuidade e integralidade) e no art. 7º da Lei Federal nº 8.080/90, bem como as disposições da Lei Estadual nº 6.043/11<sup>9</sup>. A organização social prestará serviço público e não atividade privada; em consequência, estará sujeita a todas as normas constitucionais e legais que regem esse serviço, até porque não poderia a lei ordinária derrogar dispositivos constitucionais.<sup>10</sup>

A propósito, são muitas as diferenças entre os modelos de contratação de serviços (contratos administrativos regulados pela Lei nº 8666) e formação de parcerias na gestão e

<sup>7</sup> Não se cogita, no caso em tela, a possibilidade de contratação direta com base no art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, que prevê a dispensa de licitação “para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.” A referida entidade não possui contrato de gestão com o Estado do Rio de Janeiro e esse é um dos requisitos expressos previsto na hipótese de dispensa.

<sup>8</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;  
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;  
III - participação da comunidade.

<sup>9</sup> A referida lei dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão, e dá outras providências.

<sup>10</sup> DI PIETRO. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 7. ed., p. 267.

execução de serviços públicos (contratos de gestão). Duas delas parecem essencialmente relevantes para a espécie.

A primeira recai sobre as **condições de acesso**. Enquanto os certames das contratações de serviços exigem a comprovação das condições de habilitação da Lei nº 8.666/93, nos contratos de gestão o requisito essencial é a prévia qualificação como organização social (art. 5º da Lei nº 9.637/98 e 9º da Lei Estadual nº 6043/2011). Do exame dos autos, especialmente, observa-se que o rito processual adotado foi o da contratação de prestação de serviço, de forma a viciar toda contratação desde sua origem.

A segunda recai sobre a **sistemática de execução dos serviços**. Diverso do que ocorre na prestação de serviço, no contrato de gestão, a organização social parceira pode receber recursos (financeiros, patrimoniais e pessoal) para o exercício da atividade, devendo observar, contudo, critérios específicos de atuação (ex: política de preços e custos nas suas contratações; vinculação dos recursos financeiros recebidos, normas de recrutamento e política salarial), de prestação de contas e de destinação dos bens adquiridos para execução, assim como dos recursos excedentes.

→ Daí se conclui que o Contrato nº 015/2018 afronta o ordenamento jurídico, razão pela qual não se vislumbra possibilidade da extensão da validade por prorrogação de sua vigência.

A questão foi recentemente abordada pela d. Procuradoria Geral do Estado na Promoção nº 08/2019-GAV, na qual se analisou a prorrogação do Contrato nº 071/2016, cujo objeto era prestação de serviços de gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde para o HOSPITAL DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA DONA LINDU.

Como exposto pela i. Procuradoria na referida manifestação, a modelagem daquela contratação, que é a mesma do presente processo, acabava por efetivar verdadeira delegação de prestação de serviço público de saúde, o que, como visto, não se revela possível no âmbito geral das Licitações das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02.

Não por outra razão, conclui-se naquela oportunidade que a) havia sido irregular a licitação realizada com base nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 para delegação ao particular da gestão, operacionalização e execução de serviços públicos de saúde; e que b) o Contrato nº 071/2016 encontrava-se eivado de irregularidade, não sendo passível de prorrogação enquanto serviço contínuo com a manutenção das condições de execução ali previstas.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo n° E08/001/6422/2017
Data: 04/10/2017 G.M. 1153
LRS 4250159

A d. Procuradoria acrescentou, ainda, que, caso o gestor, considerando o dever de continuidade na prestação do serviço público, entendesse necessária e indispensável a manutenção da relação com a Associação para o regular funcionamento do hospital, poderia ponderar a aplicabilidade da dispensa de seleção para contratação de organização social prevista na Lei Estadual nº 6043/2011.

Recomendou-se, nesse sentido, que o setor técnico **registrasse nos autos os elementos fáticos da situação**, bem como as consequências da interrupção da prestação dos serviços, a fim de justificar a imperatividade da manutenção da prestação das atividades de gestão.

Ressalvou-se, que, nesse caso, seria imprescindível a novação das obrigações contidas no Contrato com a instituição de **obrigação de prestação de contas** dos recursos repassados e **sistemática de execução/fiscalização adotada pela SES nos seus contratos de gestão**, inserindo-se, ainda, a previsão de extinção antecipada quando ultimados os procedimentos de nova contratação.

Pelas razões acima expostas, opina esta Assessoria pela impossibilidade de proceder-se à típica prorrogação do contrato nº 015/2018 nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 - sobretudo pelo alongado prazo de 12 (doze) meses - porquanto tal ato implicaria extensão e aprofundamento do estado de ilegalidade acima apontado.

Frise-se que não há margem para entendimento diverso, uma vez que as orientações técnico-jurídicas da PGE vinculam esta Subsecretaria Jurídica, nos termos do art. 1º, I e II, 4º, I, do Decreto Estadual nº 40.500/07<sup>11</sup>.

Sugere-se que o setor competente proceda à regularização da contratação, adotando o procedimento adequado para celebração de contratos de gestão.

Paralelamente, se o gestor entender necessária a manutenção provisória da relação com a contratada a fim de impedir a paralisação das atividades hospitalares, recomenda-se que analise a possibilidade de aplicação da hipótese de dispensa de seleção para celebração de contrato de gestão prevista no art. 17 da Lei Estadual nº 6043/2011, incluindo a previsão de extinção antecipada ao fim do procedimento para nova contratação.

<sup>11</sup> Art. 1º - Art. 1º - O Sistema Jurídico do Estado do Rio de Janeiro, sob coordenação da Procuradoria Geral do Estado, é integrado pelos seguintes órgãos:

I - ÓRGÃO CENTRAL: Procuradoria Geral do Estado

II - ÓRGÃOS LOCAIS: Assessorias Jurídicas dos órgãos integrantes da Administração Direta

Art. 4º - Compete aos órgãos locais e setoriais do Sistema Jurídico Estadual:

I - observar a orientação técnico-jurídica fixada pela Procuradoria Geral do Estado, cumprindo a todas as suas determinações e recomendações;

## Conclusão

Pelo exposto, conclui-se o que se segue:

- (i) O objeto do contrato afirma o ordenamento jurídico. Não se vislumbra, em razão da patente nullidade do ajuste, possibilidade jurídica da extensão da validade do Contrato nº 015/2018 por prorrogação de sua vigência.
- (ii) Não há margem para entendimento diverso deste, tendo em vista o conteúdo da Promoção nº 08/2019-GAV. As orientações técnico-jurídicas da PGE vinculam esta Subsecretaria Jurídica como disposto no art. 1º, I e II, 4º, I, do Decreto Estadual nº 40.500/07.
- (iii) Sugere-se que o setor competente proceda à regularização da contratação, adotando o procedimento adequado para celebração de contratos de gestão.
- (iv) Se o gestor entender necessária a manutenção provisória da relação com a Associação contratada a fim de impedir a paralisação das atividades hospitalares, pode proceder à análise da possibilidade de aplicação da dispensa de seleção para celebração de contrato de gestão, desde que inclua no novo ajuste previsão de extinção antecipada ao fim do procedimento para nova contratação.
- (v) Aproveita-se a presente manifestação para que siga a Promoção nº 08/2019-GAV-PGE/RJ, pertinente ao presente processo.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 02 de março de 2020.



DANIELLE TUFANI ALONSO  
Assessora-Chefe/ASJUR  
Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro