

PARECER Nº: 847/2015 – PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 063.000.188/2015
INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE – FUNDAÇÃO
HEMOCENTRO DE BRASÍLIA
ASSUNTO: FORNECIMENTO DE SANGUE E HEMODERIVADOS.

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 22/09/2015 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
_____/_____/20____

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA - FHB. FORNECIMENTO DE SANGUE E HEMODERIVADOS ÀS INSTITUIÇÕES DE SAÚDE, PÚBLICAS E PRIVADAS, DO DISTRITO FEDERAL. INSTRUMENTO JURÍDICO ADEQUADO. CONTRATO, CONVÊNIO OU TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. ARTIGO 199, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.205/2001. PORTARIA GM/MINISTÉRIO DA SAÚDE N. 1.737/2004.

I – O Contrato Administrativo não é o instrumento adequado a reger a relação jurídica apresentada nos autos, que, a princípio, não se subordina ao regime da Lei n. 8.666/93, aí incluída a exigência de prévia licitação e a presença das cláusulas exorbitantes. Ademais, não é um ajuste oneroso em que há remuneração financeira relativa à contraprestação do objeto do contrato.

II - *In casu*, tratando-se de fornecimento de hemocomponentes e hemoderivados para instituições públicas ou privadas, mostra-se apropriada a formalização do ajuste por meio de convênio, não alterando essa conclusão o fato de o instrumento regular a remuneração – à FHB - dos custos dos insumos, reagentes, materiais descartáveis e da mão-de-obra especializada, inclusive honorários médicos, tal como autorizada pela Lei n. 10.205/2001.

III - Considerando as especiais peculiaridades e valores jurídicos envolvidos na situação presente, mostra-se importante que a Fundação Hemocentro de Brasília emita regulamentação detalhada acerca dos ajustes desta natureza a serem por ela firmados, de modo a conferir transparência, publicidade, maior segurança jurídica aos instrumentos, além de tratamento isonômico à todas as instituições públicas ou privadas interessadas,

Fecha nº	108
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	AL 39759.7

1





I. RELATÓRIO

A Secretaria de Saúde apresenta consulta acerca das práticas adotadas em relação ao fornecimento de sangue e hemoderivados às instituições de saúde do DF.

Os autos informam que a Fundação Hemocentro de Brasília – FHB - mantém alguns contratos e convênios com instituições privadas e públicas, a exemplo da Fundação Universitária de Cardiologia, Hospital Universitário de Brasília, Hospital das Forças Armadas, Hemocentro São Lucas, Hemoclínica e Hospital Santa Marta.

Tais ajustes foram submetidos à auditoria da unidade de controle interno da Secretaria de Saúde, que, por meio da Nota Técnica 07/2015-UCI/SES/DF (fls06/09), apontou algumas impropriedades.

Em um dos contratos, por exemplo, no qual figura como Contratante o Hospital Santa Marta, o Controle Interno apontou como irregular a previsão de contrapartida, pelo Hospital, da disponibilização à FHB de profissionais da área de saúde, arcando o Contratante com os custos com salários e encargos sociais e previdenciários.

Já em alguns convênios, o Controle Interno observou que não foi observado o regramento jurídico aplicável ao caso, dentre os quais a Instrução Normativa 01/2005, nem tampouco fora verificada a comprovação da habilitação técnica para o desenvolvimento das atividades pactuadas e também a comprovação de cumprimento das obrigações previstas nos instrumentos firmados.

Diante destes e outros apontamentos, a Unidade de Controle Interno formulou algumas recomendações à FHB. Bem assim, sugeriu o envio dos autos à PGDF, a fim de fossem respondidas as seguintes questões:

- 1 – Qual o instrumento jurídico mais adequado para possibilitar o fornecimento de sangue e hemoderivados às instituições de saúde do Distrito Federal, considerando-se a personalidade jurídica destes serviços [sic]?
- 2 – Se há possibilidade de instituir como contrapartida pelas instituições contratantes a obrigação de elas contratarem pessoal para trabalhar, sob orientação da FHB, mesmo que em suas próprias dependências.
- 3 – Se é possível estabelecer como parte do repasse à FHB pelos custos de processamento de sangue e hemoderivados a prestação de serviços pelas empresas contratantes, tais como exames laboratoriais que sejam do interesse da FHB.

Às fls. 21/100 foram anexadas cópias de contratos e convênios firmados pela Fundação Hemocentro.

É o breve relatório.

Folha n°	109
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	A 39.754.7



Folia nº	110
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	A 39.759.7

II. FUNDAMENTAÇÃO.

Sobre o tema, importa lembrar que o § 4º do artigo 199 da Constituição Federal veda todo o tipo de comercialização do sangue e seus derivados, *verbis*:

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Inobstante a regra proibitiva, a legislação brasileira permite a remuneração dos procedimentos executados para o processamento do sangue, *ex vi* do disposto no art.2º, parágrafo único, e art.14, inciso V, da Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, que regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal. Tal permissão certamente por objetivo o custeio, ao menos parcial, dos serviços e atividades desenvolvidas pelos serviços de hemoterapia (hemocentros)

Confira-se:

Parágrafo único. Não se considera como comercialização a cobrança de valores referentes a insumos, materiais, exames sorológicos, imunoematológicos e demais exames laboratoriais definidos pela legislação competente, realizados para a seleção do sangue, componentes ou derivados, bem como honorários por serviços médicos prestados na assistência aos pacientes e aos doadores.

Art. 14. A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

IV - proibição da comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados;

V - permissão de remuneração dos custos dos insumos, reagentes, materiais descartáveis e da mão-de-obra especializada, inclusive honorários médicos, na forma do regulamento desta Lei e das Normas Técnicas do Ministério da Saúde;

Ainda sobre o tema, importa esclarecer que os bancos de sangue podem ser públicos ou privados, conforme se infere do disposto no art.3º do Decreto n. 3.990/2001¹, *litteris*:

¹ Regulamenta o art. 26 da Lei no 10.205, de 21 de março de 2001, que dispõe sobre a coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados,



Parágrafo único. Os serviços de hemoterapia públicos, filantrópicos ou privados, que integram o SINASAN, receberão nomenclatura e conceituação definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

Na esfera distrital, de maneira semelhante, dispõe a Lei n. 206/1991:

Art.1º, § 2º - As Instituições Privadas e Entidades Filantrópicas, participarão de forma complementar do Sistema de Sangue, Componentes e Hemoderivados.

Os bancos de sangue privados não prestam serviços aos SUS/Rede Pública, exceto em situações excepcionais, quando os bancos de sangue da rede pública estiverem com baixo estoque a ponto de impossibilitar o atendimento aos pacientes e os casos emergenciais. Esses hemocentros privados tem receita proveniente dos pagamentos feitos pelos planos de saúde pelos serviços por eles desenvolvidos, como estocagem e descarte dos hemocomponentes não utilizados e acompanhamento e procedimentos realizados durante transfusões.

Já os hemocentros públicos fornecem hemoderivados/hemocomponentes² preferencialmente aos hospitais da rede pública³.

Tais conclusões podem ser extraídas das normas federais que regem a matéria, dentre as quais a Portaria GM/MS n. 1.737/2004, abaixo transcrita no que interessa por ora:

Art. 1º O sangue e os hemocomponentes obtidos pelo SUS, diretamente nos serviços públicos ou em serviços privados contratados, serão destinados prioritariamente ao atendimento de usuários do próprio SUS.

§ 1º Os serviços públicos de hemoterapia do SUS deverão ser capacitados e estruturados para atender integralmente à demanda de fornecimento de hemocomponentes para o próprio SUS.

§ 2º A contratação pelo SUS de serviços privados de hemoterapia para complementação da rede pública somente será admitida quando

² Hemocomponentes - produtos ou componentes sanguíneos lábeis obtidos a partir de sangue total por meio de processos físicos (centrifugação e congelamento).

Hemoderivados - são produtos obtidos do plasma por meio de processos físicos e químicos, em geral produzidos em escala industrial (albumina, imunoglobulinas, concentrados de fatores de coagulação). São produtos farmacêuticos obtidos a partir do plasma humano, submetidos a processos de industrialização e normatização que lhes conferem qualidade, estabilidade, atividade e especificidade.

Fonte: Política e Regulação Sanitária de Sangue no Brasil (<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/8df59500462a5d8fbbd8bfec1b28f937/Pol%C3%ADtica+e+Regula%C3%A7%C3%A3o+Sanit%C3%A1ria+de+Sangue+no+Brasil.pdf?MOD=AJPERES>)

³ No caso, a FUNDAÇÃO HEMOCENTRO DE BRASÍLIA, vinculada à Secretaria de Saúde do Distrito Federal, foi constituída pela Lei nº 206 de 12 de dezembro de 1991 com personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, de caráter científico-tecnológico, educacional e de prestação de serviços à população do DF.



comprovada pelo gestor local a insuficiência dos serviços públicos, devendo ser autorizada pelos respectivos Conselhos Estaduais/Municipais de Saúde, ouvido o coordenador estadual da hemorrede.

Esta mesma Portaria disciplina o fornecimento de hemocomponentes pelos hemocentros públicos para estabelecimentos hospitalares privados. Confira-se:

Art. 2º Os serviços de hemoterapia públicos ou privados contratados pelo SUS poderão fornecer sangue e hemocomponentes destinados a pacientes e serviços assistenciais privados nas seguintes hipóteses:

I - quando a rede assistencial do SUS não possuir demanda para a utilização de todos os hemocomponentes produzidos e tiver sido garantida a manutenção no serviço de hemoterapia de um estoque mínimo de segurança;

II - em situação de emergência, calamidade pública ou outra necessidade imprevisível, devidamente atestada pelo gestor público responsável; ou

III - quando houver a necessidade de sangue ou hemocomponente raro.

Art. 4º Os custos referentes à coleta, ao processamento, à realização de exames de triagem incorridos pelo SUS na obtenção dos hemocomponentes fornecidos a serviços de hemoterapia ou assistenciais para aplicação em pacientes privados, inclusive da saúde suplementar, serão ressarcidos ao Fundo Estadual ou Municipal de Saúde, da seguinte forma:

I - em serviço de hemoterapia da administração pública, onde existam mecanismos de ressarcimento direto, esse deve ser feito ao serviço fornecedor; e

II - os procedimentos referentes à produção dos hemocomponentes em questão não serão faturados ao SUS.

Voltando os olhos ao caso presente, pelo que se extrai dos autos, a FHB mantém três espécies de ajustes com instituições públicas e privadas, relacionados ao fornecimento de sangue, quais sejam, Contratos, Convênios e Termos de Cooperação Técnica (fls.07).

Possivelmente essa diversidade de instrumentos jurídicos deve ser atribuída às disposições encartadas nos normativos que regem a matéria, em sua maioria de origem federal.

Folha nº	112
Processo nº	063000/88/2015
Rubrica	RA 39.759-7



Nesse sentido, confira-se o que dispõe o art. 122 da Resolução ANVISA RDC n. 57, de 16/12/2010 no que toca à distribuição de hemocomponentes pelos serviços de hemoterapia/hemocentros:

Art. 122. O serviço de hemoterapia que distribui hemocomponentes para estoque em outros serviços deve estabelecer, em contrato ou documento similar, os requisitos necessários para o fornecimento, incluindo o compartilhamento de responsabilidades relacionadas aos procedimentos de transporte, conservação e armazenamento, uso de hemocomponentes e descarte dos resíduos, dentre outros.

Também a Portaria GM/MS n. 1.737/2004. *Verbis*:

Art. 3º O fornecimento de hemocomponentes por serviços públicos de hemoterapia a outros serviços, de hemoterapia ou assistenciais, deverá ocorrer mediante a celebração de contrato/convênio estabelecido entre o Gestor Estadual do SUS e o Serviço de Hemoterapia Público Estadual e deste com o interessado, e que:

I - seja reproduzido o disposto no artigo 2º desta Portaria;

II - sejam introduzidos controles para a rastreabilidade das bolsas de hemocomponentes fornecidas, especialmente, para a identificação do paciente em que foi transfundida e a natureza de seu vínculo com a instituição (SUS, saúde suplementar ou assistência particular); e

III - sejam estipuladas sanções, inclusive pecuniárias, para o não-fornecimento de informações sobre o destino das bolsas de hemocomponentes, ou informações incorretas e/ou incompletas conforme o previsto no artigo 4º, § 3º, desta Portaria

E, mais recentemente, a Portaria n. 2.712/2013, do Ministério da Saúde/GM, que define o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Confira-se o que rezam os artigos 11, parágrafo 3º; 173; 266; 273 e 274 da referida norma regulamentar, acerca das transferências de Sangue, Componentes e Hemoderivados entre serviços de hemoterapia e estabelecimentos de assistência à saúde, *verbis*:

“Art. 11. As instituições de assistência à saúde que realizem intervenções cirúrgicas de grande porte, atendimentos de urgência e emergência ou que efetuem mais de 60 (sessenta) transfusões por mês devem contar com, pelo menos, uma Agência Transfusional (AT).

(...)

Folha nº	113
Processo nº	063 000 188 / 2015
Rubrica	MR 39.759.7



§ 3º Toda instituição de assistência à saúde que possa, potencialmente, utilizar sangue e componentes sanguíneos terá convênio, contrato ou termo de compromisso formalizado com um serviço de hemoterapia de referência para assistência hemoterápica, conforme descrito no art. 272, sem prejuízo de outras normas aplicáveis.

“Art. 173. A liberação de uma unidade de sangue ou componente sanguíneo para estoque em outro serviço de hemoterapia será feita:

I - para serviço de hemoterapia que tenha contrato, convênio ou termo de compromisso com o serviço de hemoterapia distribuidor, definindo as responsabilidades entre as partes, para o fornecimento de unidades de sangue ou componentes sanguíneos;”

“Art. 266. O envio de componentes sanguíneos para uso terapêutico em outra instituição de assistência à saúde obedecerá às normas de biossegurança, de vigilância sanitária e às exigências técnicas relacionadas à sua conservação.

Parágrafo único. A orientação técnica quanto às condições de transporte ficará a cargo do serviço de hemoterapia fornecedor e será formalizada no contrato, convênio ou termo de compromisso.”

“Seção VI

Dos Contratos, Convênios e Termos de Compromisso

Art. 273. O serviço de hemoterapia que distribui componentes sanguíneos para estoque formalizará por escrito com o serviço de hemoterapia receptor, um contrato, convênio ou termo de compromisso no qual constará:

I - nomes e dados jurídicos das instituições envolvidas;

II - responsabilidades técnicas e financeiras de cada uma das partes, respeitando-se todas as normas técnicas constantes desta Portaria;

III - responsabilidade pelo transporte adequado do sangue e seus componentes;

IV - penalidades para o não cumprimento das obrigações; e

V - vigência.

Art. 274. Outras situações não contempladas nesta Portaria quanto aos Contratos, Convênios e Termo de Compromisso ficarão a critério das partes envolvidas.”

Forma nº	114
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	MV 39.754-7



Note-se ainda que a Portaria n. 1.353 de 13 de junho de 2011, do Ministério da Saúde, que regulava os procedimentos hemoterápicos antes da Portaria n. 2.712/2013 trazia disposições bastantes semelhantes às acima reproduzidas.

Pelo que se vê da dicção da norma acima transcrita, talvez o Ministério da Saúde não tenha primado pela tecnicidade no momento de elaboração das disposições normativas em tela, especialmente porque, como regra, o contrato não tem lugar em situações nas quais o convênio é aplicável, e vice-versa.

Conforme é de conhecimento geral, o principal elemento apontado como distintivo entre contrato e convênio é o concernente ao interesse que, no contrato, são opostos e contraditórios, enquanto no convênio são recíprocos. Já o convênio de cooperação técnica é um instrumento de que o Poder Público se utiliza para associar-se com outras entidades públicas ou privadas para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes, traduzidos em ações efetivas ou concretas, e no qual não há transferência de recursos.

Por pertinente, sobre o tema valem as d. considerações expendidas pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

“Enquanto os contratos abrangidos pela Lei n. 8.666 são necessariamente precedidos de licitação – com as ressalvas legais – no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de imóveis, de know-how. Não se cogita de remuneração que admita competição.

Aliás, o convênio não é abrangido pelas normas do art.2º da Lei n. 8.666; no caput é exigida licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, quando contratadas com terceiros; e no parágrafo único define-se o contrato por forma que não alcança os convênios e outros ajustes similares, já que nestes não existe a estipulação de obrigações recíprocas a que se refere o dispositivo.”

No caso presente, examinando-se o objeto previsto em um dos Contratos firmados pela FHB, o Contrato n. 072/2013 entabulado com o Hospital Santa Marta, vê-se claramente que o escopo principal do ajuste é o fornecimento de hemocomponentes pela FHB, serviço que, por determinação constitucional, não pode ser remunerada. *In verbis:*

“O objeto do presente Contrato é o fornecimento de hemocomponentes pela FHB ao Hospital Santa Marta para atendimento de transfusões de

⁴ Muito embora o perfil jurídico que cerca o Convênio Administrativo tenha sofrido algumas modificações – e até mesmo mutações – ao longo dos últimos anos (v.g. Lei 13.019/2014), as colocações feitas pela Professora Di Pietro ainda têm lugar no presente caso.



sangue classificadas como "rotina" e/ou "urgente/de emergência", conforme contido na Resolução ANVISA RDC n. 57, de 16/12/2010 e Portarias n. 1.737, de 19 de agosto de 2004 e n. 1.353 de 13 de junho de 2011, do Ministério da Saúde, de acordo com a disponibilidade dos estoques de hemocomponentes na FHB, com contrapartida pelo Hospital Santa Marta à FHB, por meio da cessão de recursos humanos à FHB."
(grifo acrescido)

Pois bem. Muito embora a questão *sub examen* apresente características e peculiaridades que a tornam *sui generis* e inobstante o regramento normativo federal traga a previsão de uso de instrumentos jurídicos diversos para regular situações semelhantes - sem apresentar os respectivos traços distintivos -, tenho que se faz necessário que seja utilizado o instrumento jurídico mais adequado à situação presente.

De fato, em que pese ser mais importante o exame dos termos e conteúdo do ajuste do que a denominação dada a ele - uma vez que a denominação jamais transmutará a natureza do ato -, a prudência e a boa prática recomendam a utilização do instrumento jurídico correto e adequado, de modo a saber-se de antemão qual a disciplina jurídica e as normas que sobre ele incidirão, e a fim a abreviar possíveis discussões ou questionamentos administrativos e até mesmo judiciais. Ademais, buscase, assim, a uniformização de tratamento entre partes diversas.

Feitas essas considerações, e retornando ao caso concreto, no que concerne à adequação do instrumento jurídico eleito pela FHB para formalizar e disciplinar sua relação com as instituições receptoras, tenho que não é o Contrato a espécie adequada.

Contrato administrativo, em sentido amplo, é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas⁵. De outro lado, em se tratando de contrato administrativo, não se pode olvidar que subordina-se ao regime da Lei n. 8.666/93, aí incluída a exigência de prévia licitação. Ademais, é ajuste oneroso na medida em que há remuneração relativa à contraprestação do objeto do contrato e, além disso, é marcado pela presença das cláusulas exorbitantes.

Algumas dessas características não estão presentes nos autos.

In casu, tratando-se apenas de fornecimento de hemocomponentes para instituições públicas ou privadas, tenho que o correto é a formalização do ajuste por meio de convênio, não alterando essa conclusão o fato de o ajuste regular a remuneração - à FHB - dos custos dos insumos, reagentes, materiais descartáveis e da mão-de-obra especializada, inclusive honorários médicos, tal como autorizada pela Lei n. 10.205/2001⁶.

De fato, a situação apresentada evidentemente refoge aos casos de contrato, porquanto bem delineados, a princípio, os aspectos de cooperação mútua, de interesses comuns, de esforços conjugados em um mesmo sentido, não cabendo falar

⁵ Art.2o, Parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

⁶ Cláusula presente no contrato firmado com a FUC, fl.64.

Folha nº	116
Processo nº	063000188/2015 ⁹
Rubrica	Am 39.759-7



em posições opostas, em contraprestações típicas da relação contratual. Ademais disso, deve-se ter em mente as características muito peculiares do objeto pactuado entre as partes.

Note-se que a previsão contratual de contraprestação pela instituição Contratante - intitulada de contrapartida no caso⁷ (instituto estranho ao Contrato Administrativo, e próprio dos convênios) -, consistente na disponibilização de profissionais diretamente à uma entidade pública, poderia suscitar questionamentos quanto à verdadeira natureza jurídica desta contrapartida, se tal contrapartida não consistiria, em verdade, numa contraprestação financeira indireta, situação expressamente vedada.

Veja-se, ainda, que pelo menos um dos Contratos juntados aos autos já prevê o ressarcimento à FHB pelos custos operacionais para a obtenção dos hemoderivados⁸ (art.14, inciso V, da Lei nº 10.205), sendo que a disponibilização de profissionais poderia configurar um *plus* questionável.

De outro lado, no tocante à possibilidade de formalização de convênio com entidade com finalidades lucrativas (v.g. Hospital Santa Marta), acredito que não haja obstáculo jurídico no caso presente.

De fato, quanto à possibilidade de restringir o instrumento de convênio apenas àquelas situações nas quais o conveniente é entidade sem fins lucrativos, tenho que a melhor resposta que se apresenta passa necessariamente pela verificação da existência, ou não, de previsão de repasse de recursos, em cada caso concreto.

Em havendo previsão de repasse de recursos pelo Poder Público em ajuste no qual figura sociedade empresária, mostra-se imprescindível a prévia licitação.

Em contrapartida, tenho que não há empecilho quanto à celebração de convênio, ou termos de cooperação/parceria, entre entidade com fins lucrativos e o Poder Público, caso inexistir previsão de repasse de recursos pelo órgão público. Nesse sentido, o entendimento firmado no Parecer n.582/2013-PROCAD/PGDF.

Veja-se, por exemplo, que a Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011⁹, embora vede a celebração de convênios com entidades privadas com fins lucrativos, tem sua incidência restrita aos convênios que envolvam transferência de recursos financeiros (art.1º). Disposição semelhante é encontrada no art.5º, II, da Instrução Normativa n. 01/2005-CGDF.

Não se olvida que a celebração de convênio com uma entidade com finalidade lucrativa é, possivelmente, uma situação de rara ocorrência, mas certamente tem lugar em casos como o presente.

De outro lado, considerando as especiais peculiaridades e valores jurídicos envolvidos na situação presente, tenho como fundamental que a Fundação Hemocentro emita regulamentação detalhada acerca dos ajustes desta natureza a serem por ela firmados, de modo a conferir tratamento isonômico à todas as

⁷ Fls.29 e 64.

⁸ Esta cláusula está presente no contrato firmado com a Fundação Universitária de Cardiologia (Cláusula 4.I), mas não consta do contrato firmado com o Hospital Santa Marta (Cláusula 4)

⁹ Regula os convênios na esfera federal.



instituições públicas ou privadas interessadas, transparência, publicidade e também maior segurança jurídica aos instrumentos firmados. Nunca é ocioso registrar que não cabe qualquer arbitrariedade pelo Administrador quando da escolha das entidades com as quais irá firmar ajustes, seja convênio, seja contrato, em detrimento dos direitos de participação das demais entidades.

Bem assim, deve o regulamento ora proposto trazer disposições e exigências acerca da comprovação da qualificação técnica e profissional das entidades interessadas, tais como requisitos para armazenamento, transporte e manuseio, conforme as normas reguladoras da matéria.

Observadas tais providências, poderá a FHB firmar convênios com todas as entidades que preencham os requisitos legais e as específicas condições do caso concreto.

Superado o primeiro ponto, cabe enfrentar a questão relativa à *“possibilidade de instituir como contrapartida pelas instituições contratantes a obrigação de elas contratarem pessoal para trabalhar, sob orientação da FHB, mesmo que em suas próprias dependências”*.

Em relação ao ponto, a Unidade de Controle Interno da SES/DF cogitou tratar-se de uma contratação irregular de pessoal, *“tendo em vista que a origem do pagamento vem de valores que deveriam ser pagos ao erário e que não deveriam ser disponibilizados para pagamento de terceiros”* (fl.08).

Sobre a questão, a Assessoria Jurídica da FHB se manifesta nos seguintes termos:

“8. No que tange ao fornecimento de funcionários como contrapartida ao fornecimento de hemocomponentes aos serviços de saúde do Distrito Federal, nunca houve questionamento do feito, procedimento este já praticado nesta Fundação há mais de 20 anos, no qual órgãos públicos como o HFA ou o HUB bem como alguns particulares como no caso atual do HSM fornecem mão-de-obra a fim de possibilitar o cumprimento do contrato com o respectivo ente.

(....)

11. Não poderia então a FHB promover seu planejamento futuro de recursos humanos baseando-se em contratos esporádicos com serviços de saúde, pois uma vez feita a contratação prevendo-se a continuidade de eventual contrato, este poderia ser rescindido por vontade da outra parte, causando prejuízo ao erário devido a excesso de servidores nos quadros da FHB.

(....)

15. Ora, se a FHB tem o dever de, em obediência ao princípio da eficiência, não possuir quadro de pessoal ocioso, o que ocasionaria desperdício de recursos públicos, conclui-se que não haveria possibilidade da FHB assistir aos serviços de saúde (fora do SUS)



mantendo quadro próprio de pessoal, sendo necessário dessa forma que os próprios interessados disponibilizassem a mão-de-obra necessária ao atendimento de seu pessoal.

(...)"

Em que pese a razoabilidade dos argumentos apresentados pela FHB acerca da questão, tenho que a relação jurídica e o vínculo estabelecido com os profissionais é irregular.

Confira-se a redação dada às Cláusula Quarta do Contrato n.071/2014-AJUR/FHB, firmado com a Fundação Universitária de Cardiologia – Instituto de Cardiologia do Distrito Federal, e à Cláusula Quarta do Contrato n. 072/2013-AJUR/FHB, firmado com o Hospital Santa Marta, respectivamente:

“Cláusula Quarta – Da contrapartida

Em contrapartida Fundação Universitária de Cardiologia – FUC [Contratante]:

I. Deverá ressarcir mensalmente à FHB os custos operacionais para a obtenção de cada unidade de hemocomponente, de acordo com a Tabela de Referência do Ministério da Saúde.

II. Disponibilizará profissionais da área de saúde, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, à FHB, sem vínculo empregatício, sob administração e observação das normas e rotinas da FHB ficando a cargo da FUC, o pagamento de salários, encargos sociais e previdenciários previstos em Legislação específica, bem como vales transporte e alimentação ou outro benefício que venha a ser criado por legislação própria, conforme tabela a seguir:

- 04 (quatro) enfermeiros;*
- 02 (dois) técnicos administrativos;*
- 06 (seis) técnicos de enfermagem;*
- 04 (quatro) biomédicos, farmacêuticos ou biólogos;*
- 01 (um) técnico de laboratório ou técnico de hematologia e hemoterapia;*
- 01 (um) farmacêutico bioquímico.*

§1º - a FHB efetuará a dedução, quando do faturamento dos valores referentes ao item I, dos valores contabilizados no cumprimento do item II, comprovados por meio das informações financeiras de folha de pagamento que deverão ser enviadas à FHB.

Folha nº	119
Processo nº	063006188/2015
Rubrica	39.754-7



§2º - O contratante poderá ser ressarcido dos custos operacionais pagos à FHB pelo convênio, seguro, plano de saúde ou pelo paciente oriundo do Sistema Privado ou Conveniado.

(....)”

“Cláusula Quarta – Da contrapartida

Em contrapartida, o Hospital Santa Marta [Contratante] disponibilizará profissionais da área de saúde à FHB, sem vínculo empregatício, sob administração e observação das normas e rotinas da FHB ficando a cargo do Hospital Santa Marta o pagamento de salários, encargos sociais e previdenciários previstos em Legislação específica, bem como vales transporte e alimentação ou outro benefício que venha a ser criado por legislação própria, no seguinte quantitativo:

- 01 (um) biólogo ou biomédico com experiência em biologia molecular;
- 05 (cinco) profissionais de nível superior, da área de saúde, com experiência em imunohematologia;

I - O Hospital Santa Marta poderá ser ressarcido pelo convênio, seguro, plano de saúde ou pelo paciente transfundido oriundo do Sistema Privado ou Conveniado, dos custos operacionais pagos à FHB.”

Pelo que se vê, os profissionais estão prestando serviços dentro da FHB, fato este que é confirmado pela Consultante às fls.19.

Ou seja, os profissionais da área médica encontram-se direta e pessoalmente subordinados à FHB, ao que tudo indica vinculados à determinação, ordens e comando da Direção da FHB e sem a autonomia de um prestador de serviços por exemplo.

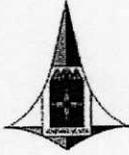
Ademais disso, estão executando atividades finalísticas da FHB¹⁰ e, mais, numa situação possivelmente antiisonômica quando comparados aos demais funcionários daquela Fundação. Veja-se, por exemplo, que a FHB noticia que esses funcionários não se sujeitarão ao ponto eletrônico que está sendo implantado, ao qual os demais servidores se sujeitarão (fl.20).

Enfim, do que se tem dos autos, da maneira como regulada atualmente a situação trata-se de uma forma indireta de terceirização, que não pode ser convalidada.

Bem se sabe da carência de pessoal e da ameaça ao princípio da Continuidade do Serviço Público no caso concreto, mormente se considerarmos a essencialidade do serviço em questão. Da mesma forma, não se ignora o fato de que possivelmente seja menos dispendioso, a princípio, essa forma de prestação de serviços

¹⁰ A princípio, no setor público, os serviços cuja possibilidade de serem terceirizados, encontram-se adstritos às atividades-meio.

Folha nº	120
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	M 39.759-7



do que a contratação ou admissão de servidores concursados. Mas, permitir a terceirização das atividades-fim de órgãos e entidades da Administração Pública, ainda que de forma indireta, da forma como apresentada a questão configura uma violação ao núcleo essencial do princípio constitucional do concurso público.

Os órgãos públicos não podem delegar a terceiros a execução de atividades que constituem sua própria razão de ser, sob pena de burla à exigência constitucional do concurso público para o acesso ao cargo, e, ainda, à própria lei trabalhista.

Ademais, não é uma situação transitória e/ou excepcional, que possa justificar a exceção. Conforme noticiado pela Consulente, tal prática já remonta a vinte anos, o que reforça ainda mais a necessidade de urgente regulamentação desta questão por parte da FHB/SES.

A par disso, não se pode ignorar a possibilidade de eventual responsabilização solidária do ente público, na hipótese de inadimplemento de verbas trabalhistas (Súmula 331/TST¹¹).

Some-se a isso o fato de que inexistem informações relativas aos critérios adotados para contabilizar os valores relativos ao custeio desses profissionais e se são compatíveis com os serviços fornecidos pela contratada – FHB.

Por último, cabe responder afirmativamente ao terceiro questionamento, qual seja:

“é possível estabelecer como parte do repasse à FHB pelos custos de processamento de sangue e hemoderivados a prestação de serviços pelas empresas contratantes, tais como exames laboratoriais que sejam do interesse da FHB.”

Conforme já registrado, a legislação brasileira permite a remuneração dos procedimentos executados para o processamento do sangue, *ex vi* do disposto no art.2º,

¹¹ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.



parágrafo único, e art.14, inciso V, da Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001, que regulamenta o § 4o do art. 199 da Constituição Federal.

De outro lado, em se tratando de convênio, mostra-se viável a prestação de contrapartida por meio de bens e serviços, *ex vi* do disposto no §2º do art.2º da I.N./CGDF 01/2005. Na mesma linha, a Lei Federal n. 13.019/2014, art. 35, parágrafo 1º. Confira-se abaixo:

§ 2º A contrapartida dos entes públicos, ou das entidades de direito privado, poderá ser atendida através de recursos financeiros ou do fornecimento de bens ou serviços economicamente mensuráveis, devendo ser estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira dos beneficiários e ter como limites os percentuais estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

§ 1o Não será exigida contrapartida financeira como requisito para celebração de parceria, facultada a exigência de contrapartida em bens e serviços economicamente mensuráveis.

De qualquer forma, reitera-se mais uma vez a recomendação quanto à necessidade de emissão de regulamento pela FHB, que abarque também esse ponto, sem prejuízo das demais recomendações apresentadas pela Unidade de Controle Interno da SES/DF nos autos.

III. CONCLUSÃO

Expostas tais considerações e conclusões, e sem prejuízo das demais recomendações apresentadas nos tópicos anteriores, responde-se aos questionamentos de forma objetiva:

1 – “Qual o instrumento jurídico mais adequado para possibilitar o fornecimento de sangue e hemoderivados às instituições de saúde do Distrito Federal, considerando-se a personalidade jurídica destes serviços?”

R: Diante do quadro apresentado, o convênio afigura-se como o instrumento jurídico mais apropriado.

2 – “Se há possibilidade de instituir como contrapartida pelas instituições contratantes a obrigação de elas contratarem pessoal para trabalhar, sob orientação da FHB, mesmo que em suas próprias dependências”.

Folha nº	122
Processo nº	063000/88/2015 15
Rubrica	39.754-7



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE
CONSULTIVA
PRCON



R: Não. Da forma como regulada atualmente a situação, trata-se de uma forma indireta de terceirização, que não pode ser admitida.

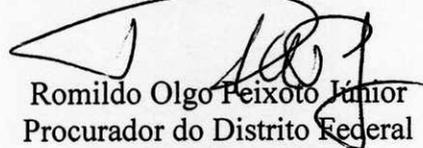
3 – Se é possível estabelecer como parte do repasse à FHB pelos custos de processamento de sangue e hemoderivados, a prestação de serviços pelas empresas contratantes, tais como exames laboratoriais que sejam do interesse da FHB.

R: Sim, com a ressalva apresentada.

É o parecer, sub censura.

À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 15 de setembro de 2015.


Romildo Olgo Peixoto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF n. 28.361

Fólia nº	123
Processo nº	063000188/2015
Rubrica	31.754.7



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 063.000.188/2015
INTERESSADO: Presidência
ASSUNTO: Parecer Jurídico
MATÉRIA: Administrativa

Folha:	124
Processo:	063.000.188/2015
Rubrica:	
Mat:	39.651-9

APROVO O PARECER Nº 0847/2015 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Em 21 / 09 /2015.

JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do
Distrito Federal para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 22 / 09 /2015.

KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo