



COORDENADORIA JURÍDICA – SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS

3.749
0

Parecer nº. 857/2020 - COJUR/SMS.

Processo Administrativo nº. P018993/2020.

Interessado: Secretaria Municipal da Saúde – SMS e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM.

Assunto: Análise jurídica acerca da possibilidade de contratação de Organização Social para formalização de Contrato de Gestão objetivando o gerenciamento e execução das atividades e serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Especializada.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO – PARCERIA COM O TERCEIRO SETOR. MUNICÍPIO DE FORTALEZA. SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS. ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA - SPDM. LEI MUNICIPAL Nº. 8.704/2003 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. DECRETO MUNICIPAL Nº. 12.426/2008. LEI FEDERAL Nº. 8.666/1993. LEI FEDERAL Nº. 8.080/1990. LEI FEDERAL Nº. 9.504/1997. LEI COMPLEMENTAR Nº. 101/2000. PARECER Nº. 033/2020 - PGM. CALENDÁRIO ELEITORAL. SERVIÇO DE SAÚDE CONTÍNUO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REPASSE NÃO VOLUNTÁRIO. – VIABILIDADE LEGAL DA CELEBRAÇÃO. DEFERIMENTO.

I – DO RELATÓRIO.

Versam os presentes autos acerca da análise jurídica da possibilidade de celebração de Contrato de Gestão precedido como foi de procedimento próprio de Chamamento Público, realizado através da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza – CLFOR, observados os termos das legislações atinentes à matéria e devidamente adjudicado e homologado, cujo objeto será o gerenciamento e execução das atividades e serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Especializada, para ser formalizado entre o Município de Fortaleza, através da Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a entidade que foi selecionada no referido procedimento de Chamada Pública - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, inscrita no CNPJ sob o nº. 61.699.567/0001-92, nos termos como previsto e planilhado na proposta de Plano Operacional e Anexos que o compõem (Descrição dos Serviços; Sistemáticas de Avaliação e Pagamento; Programa de Trabalho), assim como constam das justificativas, pareceres técnicos e documentos carreados aos autos do processo em epígrafe.



O **Parecer de Análise Financeira do Plano de Trabalho** acostado aos autos às fls. 3.587/3.591, emitido pela área competente – Assessoria Especial de Acompanhamentos de Contratos de Gestão, aduz que o Programa de Trabalho apresentado pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM está em acordo com as especificações referenciadas pela Administração Pública. Registra o **Parecer de Análise Financeira do Plano de Trabalho**:

(...)

ASSUNTO: Análise Financeira do Plano de Trabalho proposto para formalização do Contrato de Gestão a ser firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde – SMS com a **Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM**, tendo em vista a **Chamada Pública nº 002/2020 e Edital nº 7036**.

INTRODUÇÃO: Este parecer trata da análise financeira geral do Plano de Trabalho apresentado pela Organização Social habilitada e vencedora do certame, que irá compor o processo de formalização do Contrato de Gestão, tendo em vista que a futura contratada irá assumir a gestão das 02 (duas) novas Policlínicas de forma gradativa.

Cabe ressaltar que foi solicitado pela SMS que a contratada fizesse a readequação do Plano de Trabalho com relação às datas de início das atividades das Policlínicas, tendo em vista o Cronograma inicial era para Maio/2020 com a Policlínica Passaré e Junho/2020 com ambas as Policlínicas e as novas datas encontram-se discriminadas abaixo:

Nº	UNIDADE DE SAÚDE	REGIONAL	DATA DE INÍCIO DAS ATIVIDADES
01	POLICLÍNICA PASSARÉ	IV	AGOSTO/2020
02	POLICLÍNICA BOM SUCESSO	V	SETEMBRO/2020

ANÁLISE: A análise ora apresentada tomou por estudo os três elementos definidores do Contrato de Gestão, quais sejam, **OBJETO**, **VALOR** e **PRAZO** contratuais e discorrerá sobre cada um deles, comparando-os ao que foi proposto no TR.

1) **Objeto:** Constitui Objeto do Contrato a ser firmado, o “Gerenciamento e Execução das Atividades e Serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Unidades de Atenção Especializada à Saúde”.

2) **Valor contratual:** O Valor Global a ser contratado será de até **R\$ 133.705.340,48** (cento e trinta e três milhões, setecentos e cinco mil, trezentos e quarenta reais e quarenta e oito centavos), sendo **R\$ 127.918.202,69** (cento e vinte e sete milhões, novecentos e dezoito mil, duzentos e dois reais e sessenta e nove centavos) destinados às Despesas de Custeio (Pessoal e Despesas Operacionais diversas) e

3.750
0



R\$ 5.787.137,79 (cinco milhões, setecentos e oitenta e sete mil, cento e trinta e sete reais e setenta e nove centavos) destinados às **Despesas de Investimentos (Aquisição de Equipamentos, Mobiliários e Materiais Permanentes)**, despesas estas que encontram-se discriminadas abaixo:

Vr. Total Global do Contrato	RS	133.705.340,48	% Representação
Vr. Total Custeio (Pessoal + Desp. Operacionais)	RS	127.918.202,69	95,67%
Vr. Total Investimento	RS	5.787.137,79	4,33%

No Programa de Trabalho, anexo a este processo, estão discriminados os valores por metas detalhando as **Despesas de Custeio (Pessoal e Operacionais diversas)** e **Despesas de Investimentos das 02 (duas) Unidades de Atenção Especializada à Saúde - POLICLÍNICAS**, as quais passamos a discorrer adiante.

O Cronograma de Desembolso apresenta as despesas mensais a serem executadas durante todo o período contratual.

(...)

3) **Prazo contratual** – O Plano de Trabalho atende ao proposto na Chamada Pública em questão, ou seja, foi elaborado para **48 (quarenta e oito) meses**, iniciando-se a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado em conformidade com os limites da lei, mediante justificativa do interesse público.

CONCLUSÃO: O presente parecer se dedicou a analisar o Plano de Trabalho apresentado pela SPDM, parte integrante dos elementos que compõem o processo de formalização do Contrato de Gestão a ser firmado.

Informamos ainda que este Plano de Trabalho apresentado atende às exigências da Chamada Pública bem como do Edital e Termo de Referência constantes na mesma, nos quais constam todos os serviços a serem prestados.

(...)

Às fls. 3.403 há o registro realizado pela Coordenadoria de Orçamentos, Contratos e Convênios - COCONT quanto às **classificações orçamentárias** que suportarão o custeio das despesas necessárias previstas para a celebração proposta, quais sejam:

- **25901.10.302.0123.2528.0001**, Elemento de Despesa **33.50.39**, Fonte **0.1.211.0000.00.00**, da Ação de Gestão e Manutenção das Ações da Atenção Especializada em Saúde - Rede Própria;



- **25901.10.302.0123.2528.0001**, Elemento de Despesa **33.50.39**, Fonte **0.1.213.0000.00.00**, da Ação de Gestão e Manutenção das Ações da Atenção Especializada em Saúde - Rede Própria;
- **25901.10.302.0123.2528.0001**, Elemento de Despesa **33.50.39**, Fonte **0.1.214.0000.00.00**, da Ação de Gestão e Manutenção das Ações da Atenção Especializada em Saúde - Rede Própria.

O presente caderno processual é composto pelos Anexos abaixo arrolados:

- Anexo I – Procedimento de Chamada Pública (fls. 01/587);
- Anexo II – Procedimento de Chamada Pública (fls. 588/1.008);
- Anexo III – Procedimento de Chamada Pública (fls. 1.009/1.455);
- Anexo IV – Procedimento de Chamada Pública (fls. 1.456/1.955);
- Anexo V – Procedimento de Chamada Pública (fls.1.956/2.515);
- Anexo VI – Procedimento de Chamada Pública (fls. 2.516/2.943);
- Anexo VII – Procedimento de Chamada Pública (fls. 2.944/3.580);
- Anexo VIII – Procedimento de Chamada Pública (fls. 3.581//3.748);

3.752
C

Considerando o seu bojo documental, pontuamos os documentos referentes à pretensa contratação, desde o Relatório da Chamada Pública nº. 002/2020 – SMS, acostado às fls. 3.380/3.381. Vejamos:

- Ofício nº. 1.150/2020 – CLFOR (fls. 3.382);
- Nota de Autorização de Despesa (NAD) – Coordenador do Fundo Municipal de Saúde (fls. 3.384/3.385);
- Ofício GS nº. 1.601/2020 (fls. 3.386/3.386v.);
- Termo de Adjudicação e Homologação da Chamada Pública nº. 002/2020 – SMS (fls. 3.387/3.387v.);
- Ofício nº. 2.872/2020-CLFOR/PUBL. e documentos (fls. 3.388/3.391v.);
- Cópia da publicação do Termo de Adjudicação e Homologação da Chamada Pública nº. 002/2020 – SMS no Diário Oficial do Município (fls. 3.392/3.392v.);
- Cópia da publicação do Termo de Adjudicação e Homologação da Chamada Pública nº. 002/2020 – SMS no Diário Oficial da União (fls. 3.393/3.393v.);
- Cópia do andamento do Portal de Licitações da Prefeitura Municipal de Fortaleza (fls. 3.394/3.395);
- Ofício nº. 1.190/2020 – CLFOR (fls. 3.396);
- Relatório de Espelho do Mapp (fls. 3.402);
- Dotações Orçamentárias (fls. 3.403);
- Decreto Municipal Qualificador nº. 14.428, de 23 de maio de 2019 (fls. 3.405/3.406);
- Certidões de Regularidade Fiscal, Cível, Trabalhista e Previdenciária e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº. 555/2020 (fls. 3.408/3.415);
- Declaração Relativa ao Trabalho de Empregado Menor – SPDM (fls. 3.416);
- Documento de identificação pessoal da Presidente da SPDM (fls. 3.417);
- Estatuto Social da SPDM (fls. 3.418/3.428);
- Atas de Reuniões, Declaração de Composição, Qualificação e Mandato dos Conselhos, Termos de Posse, Atos e demais documentos atinentes, todos da SPDM (fls. 3.429/3.511);

- Regulamento de Compras – SPDM (fls. 3.512/3.519);
- Programa de Trabalho em planilhas – SPDM (fls. 3.520/3.528);
- Cronograma de Desembolso em planilhas – SPDM (fls. 3.529);
- Quadro de Pessoal - Salários e Encargos Sociais – SPDM (fls. 3.530/3.546);
- Resumo de Custeio – SPDM (fls. 3.547/3.555);
- Detalhamento do Custeio – SPDM (fls. 3.556/3.581);
- Detalhamento do Investimento – SPDM (fls. 3.582/3.586);
- Parecer de Análise Financeira do Plano de Trabalho (fls. 3.587/3.591);
- Plano Operacional para contratação (fls. 3.592/3.748);
- Despachos diversos.

3753
o

Esclarece a remessa.

É brevíssimo o relatório.

Passemos a análise de mérito.

II – PRELIMINARMENTE.

DA REGULARIDADE PROCESSUAL.

Importante salientarmos, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus **aspectos jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que as áreas técnicas competentes municiaram-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações e análises técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do Contrato de Gestão, suas características, requisitos e avaliação, tenham sido regularmente avaliadas e determinadas pelos setores competentes desta Pasta de Governo, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público que se pretende com a formalização do competente instrumento contratual.

Cabe a esta Coordenadoria Jurídica – COJUR/SMS, dentro de suas competências institucionais, a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico acerca da solicitação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, ficando a cargo da Titular desta Pasta de Governo a análise acerca da conveniência e oportunidade do ato administrativo.

Diante do requerimento de urgência e considerando o exíguo prazo concedido para análise, face ao cronograma instituído, esta Coordenadoria fica impedida de proceder a uma análise mais acurada acerca dos documentos acostados aos autos. Todavia teceremos alguns comentários acerca da necessária regularidade do processo administrativo a fim de se atingir os fins a que se pretende.

DO CALENDÁRIO ELEITORAL E SOBRE CONDUTAS VEDADAS





Por cautela, importante referenciaros preliminarmente sobre o momento eleitoral vivenciado objetivando registrar nosso entendimento que as ações aqui reveladas pelo projeto que se pretende executar através da formulação de contrato de gestão proposto objetivam em continuidade a efetiva prestação de serviços missionados pelo Gestor Público local do Sistema Único de Saúde - SUS na efetivação de política pública essencial da saúde, não se caracterizando, em nosso entendimento, situação que possa a vir a ser configurada em alguma das hipóteses de prática vedada pela legislação eleitoral, muito mais quando toda a prática de atos, ações e condutas referentes à mesma, se iniciaram bem anteriormente a data de restrição do calendário eleitoral. Essa assertiva se comprova dos registros de tramitação do processo em epígrafe.

Conforme mencionamos anteriormente e discorreremos em linhas posteriores, a formalização do contrato de gestão ora analisado trará como objeto caracterizador serviço de saúde de natureza contínua, intrínseco às diretrizes do Sistema Único de Saúde – SMS, a ser executado em conformidade com a Lei Federal nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Organizacional do Sistema Único de Saúde – SUS), e no que couber ao disposto na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e ditames das legislações municipais específicas à matéria.

De tal sorte, pontuamos que não existem óbices legais para a **realização de contratações** promovidas pela Administração Pública em calendário eleitoral, muito menos alcança a vedação para repasses de natureza voluntária para Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos, aí compreendidas as Organizações Não Governamentais (ONGs) e outras entidades do terceiro setor (cf. TSE, ARCL nº 266, Acórdão de 09/12/2004, relator Ministro Carlos Mário da Silva Velloso; e REspe nº 16.040, Acórdão de 11/11/1999, relator Ministro Walter Ramos da Costa Porto).

O que se veda, de acordo com o que determina o art. 73, inciso VI, alínea “a”, da Lei Eleitoral (Lei federal nº 9.504/97), é a transferência voluntária de recursos nos 03 (três) meses que antecedem o pleito, não nos parecendo aí referência a contratação efetiva decorrente de procedimento regular próprio com o objetivo de promover a execução e serviços de natureza e necessidade contínuas, em especial aqueles que atendem em complementariedade a efetivação da política social de saúde, aqui, no município de Fortaleza, tendo como Gestor local a Secretaria Municipal da Saúde, que figurará como Contratada no instrumento.

Reiteramos: a presente contratação advém de procedimento de Chamada Pública, cujo objeto foi a seleção de Entidade qualificada como Organização Social de Saúde no Município de Fortaleza, para o gerenciamento e execução das atividades e serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Especializada, a qual ocorreu durante todo o primeiro semestre do corrente ano, sendo devidamente homologada e adjudicada pela titular desta Pasta de Governo no dia 11 de junho de 2020, sendo publicada no Diário Oficial do Município – DOM aos 12 dias de junho de 2020, conforme documento às fls. 3.392/3.393v.

Portanto, a formalização da contratação em epígrafe não se configurará a nosso ver, como promoção de repasse voluntário de recursos, esta sim, uma conduta proibida aos agentes públicos meses antes da realização do pleito eleitoral, de acordo com a Lei Federal nº. 9.504, 30 de setembro de 1997 (Lei Eleitoral).

[Handwritten signature]



Se mostra absolutamente legítimo os atos preparatórios até aqui praticados e necessários ao início efetivo dos serviços que se pretende contratar.

3.755
P

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Os contratos de gestão são ajustes firmados entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes objetivando o fomento e execução de atividades relacionadas aos serviços públicos de domínios sociais. No caso em tela, trata-se de ajuste a ser firmado entre o Município de Fortaleza, por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, instituição qualificada/credenciada como Organização Social por força do Decreto Municipal nº. 14.428, de 23 de maio de 2019, para a execução de serviços na área da saúde pública.

Nesta senda, a figura do Contrato de Gestão configura hipótese assemelhada ao convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados, que no caso em tela, é a realização de serviços na área da saúde de relevância pública (serviços públicos *compartidos*¹, serviços públicos *não privativos*² ou serviços públicos *não exclusivos*³), razão pela qual tal pareceria possui natureza jurídica híbrida mais assimilada aos convênios, respeitando a Lei Federal nº. 8.666/93 no que for possível/couber, nos termos do art. 116. *In verbis*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

(...)

Neste sentido se expressa a doutrina, recusando aos contratos de gestão a natureza verdadeiramente contratual ou de contrato administrativo⁴. Essa compreensão foi consolidada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando julgou a ADIn nº 1.923/DF que teve como relator o Ministro Ayres de Britto:

(...)

12. A figura do Contrato de Gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas que buscam um negócio verdadeiramente associativo e não comutativo para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual

¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007: p. 180 e ss.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007: p. 666.

³ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Parecerias na administração pública*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006: p. 264.

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op. cit.*, p. 748; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal: comentários à medida cautelar da ADIn nº 1.923/DF in Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010: pp. 198-199; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010: p. 296.

P



se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI da CF.

Voto do Relator

3.736
0

Ademais, o Supremo Tribunal Federal - STF, repudiando o engessamento e a cristalização de modelos de pré-concebidos de Estado, vincula a opção por adotar o sistema de administração direta ou de parcerias com entidades sem fins lucrativos às “maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista”, de forma que “possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva”.

Cumpramos ressaltarmos que a Carta Magna prevê a possibilidade de participação a iniciativa privada na prestação de ações e serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, *in verbis*:

Art. 199 – A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)

Conforme prevê o art. 198, da Constituição Federal e a Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde - SUS, o conceito de direção única integra a diretriz de descentralização das ações e serviços públicos de saúde na organização do SUS. Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, assim se referem ao tema:

“A direção única também significa que nenhuma das três esferas gestoras do sistema de saúde poderá haver mais de um órgão, setor, ou ente jurídico responsável institucionalmente pelo Sistema Único de Saúde. Ele é dirigido, na esfera federal (que, na maioria das vezes, tem atuação nacional), pelo Ministério da Saúde; na estadual, pela Secretaria de Estado de Saúde; e, na municipal, pela Secretaria Municipal de Saúde ou órgão equivalente. Se houver, na mesma esfera de governo, autarquias, fundações ou outros órgãos executando ações e serviços de saúde, todos estarão vinculados à direção do SUS correspondente.”

“Assim, cada uma das esferas de governo – desde que respeitada a competência atribuída por lei para realizar os objetivos do Sistema Único de Saúde – é autônoma, **nos limites de seu território**, para praticar todos os atos referentes à organização e à execução dos serviços de saúde.”

“(…) no caso do SUS, o responsável pela direção única é ao mesmo tempo o dirigente do SUS e o seu gestor máximo, ou seja, aquele que dá as diretrizes de atuação do SUS em seu âmbito político-administrativo e

A /



aquele que formula, executa, supervisiona, controla, altera e revê as atividades da política de saúde.”

3757

Nesse sentido, a direção única do Sistema Único de Saúde no Município de Fortaleza, no âmbito de seu território e nos limites de sua competência, cabe exclusivamente a Secretaria Municipal da Saúde - SMS, que tem o papel de ser a coordenadora, formuladora, articuladora, executora, supervisora e controladora das ações e serviços de saúde no Município, inclusive em relação aos serviços complementares, contratados ou conveniados.

De acordo com o art. 5º, §1º, da Lei Municipal nº. 8.704, de 13 de maio de 2003 e suas alterações posteriores, o Contrato de Gestão é o instrumento firmado entre o Poder Público e a Entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura, ao esporte, à ação social e a **saúde**.

Art. 1º O Poder Executivo poderá, mediante decreto, qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura, ao esporte, à ação social e a saúde, atendidos os requisitos previstos nesta Lei.

(...)

Art. 5º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar Contrato de Gestão com as Organizações Sociais devidamente qualificadas.

(...)

§ 1º Para efeitos desta lei, entende-se por Contrato de Gestão, o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º, caput, desta lei.

Cumpre destacarmos que no referido contrato, devem ser discriminadas as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social, bem como estipulados metas e critérios objetivos de avaliação de desempenho, com indicadores de qualidade e produtividade, entre outros pontos. Vejamos o que trata a Lei Municipal nº. 8.704, de 13 de maio de 2003 e suas alterações posteriores.

Art. 7º - Na elaboração do Contrato de Gestão serão observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, ainda, os seguintes preceitos:

I - o Contrato de Gestão deverá especificar o programa de trabalho proposto pela Organização Social, estipular os objetivos e metas e os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de

0



3.758

avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade.

II - o Contrato de Gestão poderá estipular limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos dirigentes e empregados das Organizações Sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo Único - Os titulares dos órgãos da administração direta e indireta signatários, observadas as peculiaridades de suas áreas de atuação, definirão os demais termos dos Contratos de Gestão a serem firmados no âmbito dos respectivos órgãos.

Verifica-se que o modelo, em si, não representa um mal à prestação de serviços públicos, uma vez que o Estado se desincumbe de determinadas atividades, mas controla a qualidade e a eficiência de sua execução por meio da fixação de metas e obrigações e da fiscalização do seu cumprimento, nos termos das legislações municipais pertinentes a matéria.

Cumpre salientarmos que o Supremo Tribunal Federal – STF e o Tribunal de Contas da União - TCU deixaram claro que os Contratos de Gestão com Organizações Sociais têm natureza de convênio, dada à harmonia de objetivos do Estado e da Entidade conveniada. Portanto, não há falar em terceirização de serviços nessas parcerias. Há terceirização quando o Estado contrata serviços diretamente da iniciativa privada, que os presta em nome próprio, mediante remuneração prevista em contrato, realizado mediante licitação, dispensa ou por inexigibilidade do procedimento licitatório, permitido o fim lucrativo, conforme preceitua a legislação e permite a Constituição Federal de 1988.

Nos Contratos de Gestão, a unidade continua pública, com todo seu patrimônio afeto ao serviço público ao qual é destinada, e os recursos ali aplicados vêm do orçamento do ente estatal. Somente o gerenciamento é feito em parceria com uma entidade privada sem fins lucrativos, o que, embora permita a aplicação de normas de direito privado em sua atuação, não desloca a natureza da unidade para a iniciativa privada nem retira a competência dos órgãos de controle o devido acompanhamento e fiscalização das atividades e prestação de contas.

Cabe, porém, ressaltarmos que, o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para Organizações Sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para Organizações Sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão, este, inclusive, é o entendimento balizado pelo Tribunal de Contas da União – TCU⁵.

⁵ TC 018.739/2012 – Relatório de Auditoria Operacional e TC 023.410/2016-7, além dos Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016.



É de bom alvitre mencionarmos, que é notório e patente, que a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como para que haja prestação de serviços ao Poder Público ou à sociedade em geral, tendo como fundamento legal, na norma constitucional, o artigo 37, inciso XXI. A propósito:

3.759
o

Art. 37 – omissis

[...]

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.

Destacamos que o normativo legal que regulamenta o artigo anterior, Lei Federal nº. 8.666/93, estabelece, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIV - 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.

Pontuamos, por pertinente, que a Lei Municipal nº. 8.704/2003 e suas alterações posteriores autoriza a formalização de Contratos de Gestão pela Administração Pública, sendo este precedido de procedimento de Chamamento Público quando houver mais de 01 (uma) Organização Social qualificada para prestar o serviço objeto da parceria. Fundamenta-se a utilização do procedimento de Chamada Pública pelo dispositivo a seguir colacionado.

Art. 5º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar Contrato de Gestão com as Organizações Sociais devidamente qualificadas.

(...)

§ 4º A escolha da Organização Social para celebração do Contrato de Gestão, quando houver mais de 1 (uma) entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, **será realizada por meio de publicação de Edital de Chamada Pública**, que detalhará os requisitos para participação e os critérios para seleção dos projetos nos termos do regulamento. (Alteração promovida pela Lei Municipal nº. 10.868, de 29 de março de 2019)



É importante salutar que, *a priori*, a despeito da seleção da entidade para execução do projeto ter sido precedido de procedimento de Chamamento Público, nos termos do Edital nº. 7036 objeto do processo em epígrafe, **entendemos que a contratação deveria se fundamentar em declaração e dispensa de licitação** fundamentada no art. 24, XXIV, da Lei Federal nº. 8.666/93 e também do que dispõe/registra o art. 5º, §4º e art. 6º, da Lei Municipal nº. 8.704, de 13 de maio de 2003 e suas alterações posteriores.

Art. 6º Fica a Administração Pública Municipal, direta, autárquica e fundacional nos termos da legislação federal aplicável à espécie, **dispensada da realização de procedimento licitatório** para a celebração dos Contratos de Gestão com as Organizações Sociais qualificados no âmbito deste Município.

Não obstante entendermos pelo enquadramento da contratação direta, ao normativo específico indicado no parágrafo anterior, necessário seja registrado que tal, não se revela acomodado ao **opinativo emitido pela D. Procuradoria Geral do Município através do Parecer nº 033/2020 – PGM (doc. Anexo)**, emitido em caráter orientativo mediante consulta realizada pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPOG desta Municipalidade. Tal situação, diante das atribuições institucionais e hierárquicas de tal Ente, conforme Lei Complementar nº. 006, de 29 de maio de 1992 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Município – PGM), determina que o posicionamento ali exarado é o que deve orientar a conduta e para esta, ali se consolida o seguinte entendimento: **i)** pela desnecessidade de formalização e instrução de procedimento de dispensa de licitação e; **ii)** descabimento do envio para análise por parte daquela Procuradoria, uma vez que o procedimento de Chamada Pública revelar-se-ia como meio suficiente e adequado para a celebração do Contrato de Gestão com Organização Social de forma autônoma.



3.761
0

Assim, diante de todo o exposto e em resposta a presente consulta entende-se que uma vez realizado o procedimento de Chamada Pública com observância máxima às legislações pertinentes, principalmente à Lei Municipal nº 8.704/03, o Decreto Municipal nº 12.426/08 e Lei 8.666/93, revela-se desnecessária a formalização e instrução de procedimento de dispensa de licitação e o consequente envio para análise por parte desta Procuradoria uma vez que aquele procedimento revela-se como meio suficiente e adequado para a celebração do contrato de gestão com Organização Social de forma autônoma.

Contudo, não sendo possível realizar o procedimento de seleção supra, fica a Administração Pública autorizada, com pleno amparo legal, a celebrar a avença por meio de dispensa de licitação, devendo, neste caso, estar atenta às disposições normativas contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e no Decreto Municipal nº 13.659/15.

Cumprе ressaltar que o presente parecer é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08, STF¹⁰).

É o parecer, salvo melhor entendimento.
À consideração do Excelentíssimo Procurador Geral do Município.
Fortaleza (CE), 16 de abril de 2020.

JOAO PAULO DE
SOUZA BARBOSA
NOGUEIRA:79529810
300

Assinado de forma digital por
JOAO PAULO DE SOUZA
BARBOSA
NOGUEIRA:79529810300
Dados: 2020.04.17 09:19:17
-03'00'

João Paulo de Souza Barbosa Nogueira
Procurador Assistente
OAB/CE 16.970



DESPACHO DO PROCURADOR GERAL

Assunto: Consulta sobre formalização de contrato de gestão após a seleção de Organização Social por meio de Chamada Pública.

ACOLHO o Parecer nº 33/2020, exarado pelo procurador Assistente, João Paulo de Souza Barbosa Nogueira, pelos seus próprios fundamentos.

A SEPOG para conhecimento e providências.

Fortaleza/CE, 16 de Abril de 2020.

José Leite Jucá Filho
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB(CE) Nº 5.214

A manifestação acima foi devidamente acolhida pelo Sr. Procurador geral através de despacho datado de 16 de abril de 2020 (Doc. Anexo).



Como disposto na Lei Orgânica do Município de Fortaleza, a **Procuradoria Geral do Município** é uma instituição permanente, essencial ao exercício das funções administrativas, judiciais e extrajudiciais do Município, sendo responsável, em toda sua plenitude, pela defesa de seus interesses em juízo e fora dele, bem como pelas suas atividades de consultoria jurídica, à exceção de suas autarquias, sob a égide dos princípios da legalidade e da indisponibilidade dos interesses públicos.

Por sua vez, a Lei Complementar nº. 006, de 29 de maio de 1992 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Município – PGM), ao tratar das competências institucionais e hierárquicas, aduz:

Art. 3º - Compete a Procuradoria Geral do Município:

Parágrafo Único - Os pronunciamentos da Procuradoria Geral, nos processos submetidos a seu exame e parecer, esgotam a apreciação da matéria no âmbito administrativo municipal deles só podendo discordar o Chefe do Poder Executivo. (grifo nosso)

In casu, a título de orientação, cabe-nos esclarecer que a celebração de Contrato de Gestão por meio de Chamada Pública, ainda que, em observância a orientação da Procuradoria Geral do Município - PGM acima transcrita, não oriente pela necessidade do procedimento de dispensa de licitação com o envio dos autos à Procuradoria e nem pela ratificação que trata o art. 26 da Lei de licitações, entendemos que seja requerido, em respeito a procedimentos de praxe que entendemos indispensáveis, a submissão e respectivo registro nos autos, da autorização do pleito (da contratação) pela titular desta Pasta de Governo.

Faz-se necessário, ainda, para a efetiva formalização do instrumento contratual e legalidade processual, a juntada de documentos que entendemos indispensáveis a luz das legislações atinentes à matéria.

Em se tratando da **aprovação** do Contrato de Gestão por parte do **Conselho de Administração** da Organização Social, a Lei Municipal nº. 8.704/2003 e suas alterações posteriores aduz:

Art. 4º Para fins de preenchimento dos requisitos da qualificação de que trata esta lei, compete ao Conselho de Administração:

(...)

II - aprovar a proposta do Contrato de Gestão da entidade;

(...)

Do mesmo modo, o Estatuto Social da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM trata sobre o tema em seu art. 23. Vejamos:

Art. 23 - Compete ao Conselho Administrativo:

(...)



XVIII - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade a ser gerenciada;

(...)

3.763
0

É válido mencionarmos que, analisando os **fólios processuais, não identificamos a aprovação do Conselho de Administração** para celebração do Termo Aditivo proposto.

Quanto à **aprovação exarada pela Comissão de Publicização** desta Municipalidade, cabe-nos alertar que, **a mesma deverá acontecer anteriormente à celebração do Contrato de Gestão proposto, sendo conditio sine qua non à legalidade contratual e processual**, nos moldes do Decreto Municipal nº. 12.426, de 28 de julho de 2008. *In verbis*:

Art. 2º - A Comissão Municipal de Publicização, instituída pelo art. 19 da Lei nº 8.704/03, fica autorizada a realizar análise de conveniência e oportunidade quanto à absorção, por organizações sociais, de atividades e serviços de natureza social atualmente desempenhados por órgãos ou entidades públicas municipais, observadas as respectivas áreas de atuação.

Ademais, presumimos que as especificações e análises técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do Contrato de Gestão, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado (pesquisa de mercado), tenham sido regularmente avaliadas e determinadas pelos setores competentes desta Pasta de Governo, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público que se pretende com a celebração proposta.

Por fim, reiteramos: não só os aspectos legais que viabilizam a possibilidade de transferência do gerenciamento e execução de serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal - Especializada à entidade privada prevista objetivamente na Legislação Municipal nº. 8.704/2003 e suas posteriores alterações, o Decreto Municipal nº. 12.426/2008, as legislações federais que regulamentam a matéria (no que couber), a legislação pertinente ao Sistema Único de Saúde - SUS e a Lei Federal nº. 8.666/93 (no que couber), mas também devem ser avaliados para conclusão sobre a conveniência e oportunidade de se promover a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde à Organização Social através de Contrato de Gestão critérios técnicos que espelhem a análise objetiva da vantajosidade desta escolha para melhoria e eficiência dos serviços públicos de saúde ofertados à população. É o que recomendamos.

IV - DA CONCLUSÃO.

Pela análise dos dispositivos legais supracitados referentes à matéria e considerando o teor das informações, justificativas e pareceres técnicos, bem como os documentos acostados ao Processo Administrativo nº. P018993/2020, sob a ótica desta Coordenadoria Jurídica, **opinamos favoravelmente** à celebração de competente Contrato de Gestão, objetivando o gerenciamento e execução das atividades e



serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Especializada, nos termos e condições registrados no Plano Operativo acostado.

3.764

Não obstante aos ditames legais, importante pontuarmos a necessidade de fazer constar, no presente processo administrativo, a aprovação do instrumento contratual por parte do Conselho de Administração da Organização Social e a ata de aprovação exarada pela Comissão Municipal de Publicização.

Por fim, é importante salutar a desnecessidade de formalização e instrução de procedimento de contratação direta (dispensa de licitação) e o conseqüente envio para análise por parte da Procuradoria Geral do Município - PGM, uma vez que o entendimento daquela Procuradoria, órgão máximo de interpretação e aplicação da lei no âmbito desta Municipalidade, através do Parecer nº. 033/2020, nos mostra que o procedimento de Chamada Pública revela-se como meio suficiente e adequado para a celebração do Contrato de Gestão com Organização Social de forma autônoma.

É de bom alvitre mencionar, ainda, que, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, o presente parecer é peça meramente opinativa, não vinculando a autoridade consulente, a cargo de quem fica a decisão de mérito acerca do interesse público, da conveniência, oportunidade e viabilidade orçamentária do cumprimento da solicitação pretendida.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

À apreciação Superior.

Fortaleza/CE, 03 de agosto de 2020.


MARCUS ANDRÉ DE ALENCAR FRANÇA
Assessor Técnico
Coordenadoria Jurídica – SMS
Secretaria Municipal da Saúde - SMS

DE ACORDO:

Submeto o Parecer Jurídico nº. 857/2020 – COJUR/SMS exarado nos autos do Processo Administrativo (SPU) nº. P018993/2020 à Autoridade Superior para, **conhecendo dos fundamentos ali registrados** possa, conclusivamente, deliberar sobre a conveniência e oportunidade de autorizar a celebração de competente Contrato de Gestão, objetivando o gerenciamento e execução das atividades e serviços das Redes de Atenção à Saúde Municipal – Especializada, nos termos e condições registrados no Plano Operativo acostado.


IND'ANGÉLICA RIBEIRO CUNHA
Coordenadora Jurídica
Secretaria Municipal da Saúde - SMS