

Processo: 1015554
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Maxoel de Jesus Ferreira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Iturama
Partes: Anderson Bernardes de Oliveira, Jose Pichioni Filho, Juliano Goncalves Dantas, Rejane Queiroz
Procuradores: Adrianna Belli Pereira de Souza, OAB/MG 054.000; Marcia Macedo Franco, OAB/MG 144.016; Reinaldo Belli de Souza Alves Costa, OAB/MG 190.000; Lilian Vilas Bôas Novaes Furtado, OAB/MG 169.068; Luiz Felipe de Souza Macedo, OAB/MG 162.030
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 8/6/2021

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA GESTÃO COMPARTILHADA NA ÁREA DE SAÚDE – PRELIMINAR. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – MÉRITO. A GESTÃO COMPARTILHADA DA SAÚDE ENCONTRA AMPARO NO ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTE EXIGÊNCIA LEGAL DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS INCOERENTES. NÃO COMPROMETIDA A COMPETITIVIDADE E A REGULARIDADE DO CERTAME. FALHA RELEVADA. REALIZAÇÃO DE CONCURSO DE PROJETO PARA ESCOLHA DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL A SER CONTRATADA. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO DEMONSTRADA POR ESTUDOS TÉCNICOS A VANTAGEM DA GESTÃO COMPARTILHADA NA ÁREA DE SAÚDE POR MEIO DE PARCERIA COM ORGANIZAÇÃO SOCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR DO MUNICÍPIO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. O modelo de gestão compartilhada da saúde em complemento à gestão direta encontra amparo no §1º do art. 199 da Constituição da República.
2. As Leis Federais n. 9.637/1998 e n. 9.790/99, que tratam da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organizações sociais, não exigem a realização de audiência pública como requisito para tal qualificação.
3. Incoerência entre cláusulas edilícias que não restringiu a competitividade, maculou o certame ou causou prejuízo à Administração é falha que pode ser relevada.
4. O processo seletivo prévio, guiado pelos princípios do art. 37, *caput*, da Constituição da República, mostra-se necessário sempre que duas ou mais entidades privadas sem fins lucrativos estejam aptas a cumprir o objeto do contrato.
5. Em estrita observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação pública e têm como objetivo evidenciar a viabilidade técnica da contratação e a vantagem para o interesse público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar, na preliminar, improcedentes os apontamentos da denúncia quanto à ausência de chamamento público e discussão acerca do modelo de gestão compartilhada ou terceirizada, em audiência pública com a população e usuários do SUS; e à tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17/2017, com vistas à qualificação de entidade como organização social e posterior contratação; bem como o aditamento do Ministério Público junto ao Tribunal, que apontou falta de documentos relativos à decisão administrativa que resultou na rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017 e à contratação do Instituto Social Saúde Resgate à Vida;
- II) julgar procedentes o item da denúncia e o aditamento do Ministério Público que apontaram, respectivamente, a ausência de estudo técnico que tenha demonstrado a vantagem da gestão compartilhada de saúde em detrimento da gestão direta e a ausência de estudo prévio para definição de valores de referência e estimativas de custos;
- III) deixar de aplicar penalidade, uma vez que os responsáveis demonstraram que a decisão de transferência de parte da prestação do serviço de saúde para Organizações Sociais, foi subsidiada, ainda que de forma inadequada e incompleta, em análises e relatórios técnicos;
- IV) recomendar ao atual Prefeito do Município de Iturama que em futuras contratações dessa natureza proceda a estudos técnicos preliminares que demonstrem a vantagem da gestão compartilhada em comparação com a gestão direta;
- V) recomendar ao atual gestor do Município, com vistas à garantia do princípio da competitividade, que observe a norma estabelecida no art. 1º da Lei Federal n. 9.790/99;
- VI) determinar a intimação, desta decisão, do denunciante, dos responsáveis e do atual Prefeito do Município, por *e-mail* e por publicação no DOC;
- VII) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, inciso I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de junho de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 8/6/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia apresentada em 13/07/2017 por Maxoel de Jesus Ferreira, com pedido, em caráter liminar, de suspensão do procedimento regido pelo Edital de Convocação Pública de Credenciamento publicado pela Prefeitura Municipal de Iturama, para qualificação de entidades como Organizações Sociais na Área de Saúde, com vistas à Gestão do Ambulatório de Especialidades e Pronto Atendimento Médico (fls. 01/04 e 40/61)¹.

Alegou o denunciante que o procedimento para a contratação de organização social na área de saúde que se encontrava em vias de ser implantado no Município de Iturama apresentava as seguintes ilegalidades: a) ausência de chamamento público ou, no caso de dispensa, da respectiva justificativa e fundamentação; ausência de discussão acerca do modelo de gestão compartilhada ou terceirizada, em audiência pública com a população e usuários do SUS, em inobservância aos pré-requisitos estabelecidos na Lei Federal n. 9.637/1998; b) ausência de estudos técnicos que demonstrassem a vantagem da adoção da gestão compartilhada na saúde por meio de organização social; c) tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17/2017, que possibilitaria a qualificação de entidades sem fins lucrativos, como organizações sociais, no Município e direcionamento para determinada entidade.

Em 18/07/2017, após autuação da petição e da documentação a ela anexada como denúncia, o processo foi distribuído à relatoria da então Conselheira Adriene Andrade (fl. 28, peça 1 do SGAP).

A Relatora indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar por entender ausentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* e determinou a intimação do então Presidente da Câmara Municipal de Iturama, Sr. José Pichioni Filho, para apresentação de cópia integral do processo do Projeto de Lei n. 17, de 24 de fevereiro de 2017, e do Regimento Interno da Câmara Municipal de Iturama; bem como a intimação do então Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira, para informar se, após a entrada em vigor da Lei Municipal n. 4.613, de 8 de março de 2017, foi instaurado procedimento visando à celebração de contrato de gestão com organização social com atuação na área de saúde e, em caso positivo, para apresentação de todos os documentos relativos ao referido procedimento (peça 2 do SGAP).

Os Srs. José Pichioni Filho e Anderson Bernardes de Oliveira apresentaram esclarecimentos e os documentos requisitados (fls. 63/114 e 115/172).

Em 19/09/17, os autos foram encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, que, ao constatar que o procedimento se encontrava “em fase de apresentação de projetos”, encaminhou o processo à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), com fundamento no disposto no inciso V do art. 44 da Resolução n. 03, de 29/03/2017.

Em 27/11/2017, a CFEL, em relatório preliminar, considerou procedente o apontamento descrito no item “c” da denúncia, uma vez que o edital de credenciamento exigia dos participantes a comprovação da execução de suas atividades há mais de cinco anos, em discordância com a Lei Municipal n. 4.613, de 08/03/2017, decorrente do Projeto de Lei

¹ Autos físicos digitalizados em 13/07/2020 e anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos - SGAP (peças 21 e 22), em cumprimento ao disposto no §4º do art. 2º-A da Portaria n. 20/PRS/20202, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 23).

n. 17/2017, que exigia mais de 30 anos de comprovação de atividades para qualificação como Organização Social (peça 6).

Destacou, entretanto, que no *site* da Prefeitura não havia notícia de prosseguimento ou de finalização do procedimento e não foi encontrada no “Minas Gerais” publicação de contrato relacionado ao procedimento.

Concluiu que, ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, o Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira poderia ser citado para apresentação de defesa acerca da irregularidade apontada ou de minuta do instrumento convocatório retificado para novo exame, nos termos do art. 265 do Regimento Interno.

Em 05/07/2018, o Ministério Público junto ao Tribunal, tendo tomado ciência de que duas entidades estariam em fase de apresentação de projetos e não encontrando nos autos o edital do processo seletivo, opinou pela intimação do Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira para apresentação de cópia da documentação das fases interna e externa do processo seletivo do concurso de projetos para escolha da entidade que celebraria o contrato de gestão, incluindo edital, planilha de estimativas de custos da execução do contrato, informação de como se daria a remuneração dos serviços prestados, projetos apresentados pelos credenciados, eventual contrato de gestão firmado, plano operativo e documentos relativos à sua execução, como notas de empenho e pagamento, entre outros (peça 8).

Em 11/07/2018, o então Relator, Conselheiro Hamilton Coelho, determinou nova intimação do Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira, para apresentação de cópia dos documentos discriminados pelo Ministério Público (peça 9).

Na sequência, a Procuradora Jurídica do Município de Iturama apresentou, em meio eletrônico, cópia do Processo n. 187/2017, composto por documentos do procedimento, bem como de empenhos e comprovantes de pagamentos realizados em favor da Organização Social de Saúde São Vicente de Paulo desde o início do contrato de gestão (fls. 207/214).

O processo foi distribuído à minha relatoria em 01/08/2018.

Em 02/10/2018, encaminhei os autos à CFEL, que, após examinar a documentação apresentada, informou que permanecia no Edital a irregularidade relativa ao parágrafo único do art. 2º da Lei Municipal n. 4.613/2017. Concluiu, entretanto, que a falha não comprometia a competitividade, uma vez que, apesar da remissão ao referido dispositivo legal, outro item do Edital exigiu prazo distinto, qual seja, de cinco anos, razão pela qual a denúncia poderia ser julgada improcedente, com recomendação ao gestor público (peça 11).

Os autos foram ao Ministério Público, que, tendo tomado conhecimento de que o contrato de gestão firmado com a Fundação São Vicente de Paulo havia sido rescindido, e verificando, em consulta ao SICOM, que o Município celebrara com o Instituto Social de Saúde Resgate à Vida, em 05/09/2018, o Contrato de Gestão n. 117, de mesmo objeto do Contrato de Gestão n. 142/2017, requereu a intimação do Sr. Anderson Bernardes de Oliveira para apresentação de cópia da decisão administrativa que resultou na rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017, com sua respectiva motivação, bem como cópia dos documentos da fase interna e externa do processo seletivo que resultou na escolha do Instituto Social de Saúde Resgate à Vida, do contrato de gestão firmado com a Entidade, plano operativo e documentos relativos à sua execução, como notas de empenho e pagamento (peça 12).

Em atendimento à requisição do Ministério Público, o gestor foi intimado e apresentou, por meio da Procuradora Jurídica do Município, mídia eletrônica com a documentação solicitada (fls. 233/254).

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios analisou os documentos encaminhados e opinou pela improcedência da denúncia, inclusive dos questionamentos levantados pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Em 25/11/2019, o Ministério Público requereu a citação do Sr. Anderson Bernardes de Oliveira para justificar a ausência de estudo prévio para definição de valores de referência e estimativas de custos, bem como para demonstrar objetivamente a vantagem, quanto à economicidade ou produtividade, da gestão do modelo privado frente à gestão pelo regime jurídico aplicável à Administração Pública (peça 19).

Em 29/11/2019, determinei a citação do Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira, do Sr. Juliano Gonçalves Dantas, Secretário de Saúde à época e Presidente da Comissão de Licitação, e da Sra. Rejane Queiroz, Secretária Municipal de Saúde e requisitante dos termos aditivos do Contrato de Gestão n. 117/2018, para apresentação de defesa e/ou documentos acerca das irregularidades apontadas pelo denunciante e pelo Ministério Público (peça 20).

Os responsáveis apresentaram defesa conjunta, acompanhada de documentação (fls. 286/310 e 311/359).

Em 17/04/2020, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios ratificou a análise feita anteriormente e opinou pela improcedência da denúncia. Quanto à questão suscitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, afirmou que os defendentes não apresentaram argumentos nem documentos capazes de demonstrar, objetivamente, que o regime de parceria com a iniciativa privada seria mais vantajoso que a atuação isolada do Município (peça 24).

Em 17/08/2020, o Ministério Público opinou pela expedição de recomendação ao ente municipal para que nos próximos procedimentos de transferência de gestão de serviços públicos demonstre, por meio de estudos técnicos objetivos, que o modelo escolhido é mais vantajoso e econômico para a gestão do serviço, e opinou, ainda, pela inserção do Município de Iturama em matriz de risco, para que seja realizada auditoria na saúde oportunamente, nos termos dos arts. 281 e 283 do RITCE-MG (peça 26).

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

Os defendentes alegaram, em preliminar, violação à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de individualização das condutas e inexistência de requerimento de aplicação de sanções.

A Unidade Técnica destacou que, embora o Ministério Público não tenha indicado de forma objetiva as condutas dos defendentes, é perfeitamente possível identificá-las. Quanto às normas infringidas, considerou o apontamento do Ministério Público, em seu aditamento, claro e fundamentado em decisões do TCU e do próprio TCE (Acórdão/TCU n. 3.239/2013 - Plenário e processo de Representação n. 838.442, respectivamente).

O Ministério Público, por sua vez, afirmou que o único apontamento que permaneceu foi a ausência de estudos prévios para definição de valores de referência e de estimativas de custos, bem como de demonstração objetiva de que as vantagens relativas à economicidade ou produtividade na gestão do serviço pelo modelo privado superaria a gestão pelo regime jurídico aplicável à Administração Pública, irregularidades atribuídas ao Prefeito Anderson Bernardes Oliveira e aos Secretários de Saúde, Sra. Rejane Queiroz e Sr. Juliano Gonçalves Dantas, autoridades requisitantes, subscritores dos contratos, termos aditivos firmados e ordenadores de despesa, ou seja, autoridades que participaram efetivamente de todo o procedimento.

A preliminar suscitada não merece prosperar.

Além das razões apresentadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, impõe-se registrar que os defendentes impugnaram, de forma específica, os apontamentos do denunciante e o aditamento do Ministério Público, o que demonstra não ter havido violação do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ultrapassada a preliminar, passo ao exame dos apontamentos do denunciante.

1) Descumprimento, pelo Prefeito e pelo Secretário de Saúde, da Lei Federal n. 9.637/1998, por não terem discutido com a população o modelo de gestão compartilhada da Saúde

Segundo o denunciante, o Município de Iturama, no intuito de celebrar contrato de gestão compartilhada em Saúde, contrariou a Lei Federal n. 9.637/1998, uma vez que não discutiu previamente com a população e usuários do SUS, por meio de audiência pública, tal modelo de gestão.

Afirmou, também, que a terceirização foi tema discutido por este Tribunal, que teria entendido que a atividade-fim não pode ser objeto de terceirização, citando a Consulta n. 657.277 (fl. 03).

Os defendentes sustentaram que não é obrigatória a realização de chamamento público para qualificação de entidades como organizações sociais, principalmente porque a referida forma de seleção encontra-se regulada na Lei Federal n. 13.019/2014, que nega a aplicabilidade de suas exigências a contrato de gestão celebrado com fundamento na Lei Federal n. 9.637/98.

Salientaram, ainda, inexistir, seja no âmbito municipal (Lei n. 4.613/17), seja no federal (Lei n. 9.637/98), norma que condicione a implantação da gestão compartilhada dos serviços de saúde à prévia discussão em audiência pública.

Alegaram que a qualificação e a contratação de organizações sociais para execução dos serviços de saúde de forma complementar foram frequentemente discutidas pela comunidade local na 8ª Conferência Municipal de Saúde do Município de Iturama, realizada no dia 30 de junho de 2017.

Como registrou a Unidade Técnica, a Lei Federal n. 9.637/1998² não exige a realização de audiência pública como requisito para a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organização social. Tampouco a Lei Federal n. 9.790, de 23/03/99³ faz menção à obrigatoriedade de realização prévia de audiência pública, mas sim a Termo de Parceria.

Quanto à Consulta n. 657.277, citada pelo denunciante, datada de 20/03/2002, seu objeto foi a inclusão dos gastos com agentes de saúde, médicos e enfermeiros no programa Saúde da Família, em convênio com o Governo Federal, tratando-se, portanto, de assunto diverso do abordado na presente denúncia.

Portanto, é improcedente o referido apontamento, uma vez que o gestor público não está obrigado a realizar audiência pública previamente à contratação de Organização Social. Evidentemente, é desejável que a sociedade tenha, cada vez mais, participação ativa na discussão de temas de interesse coletivo, mas não se pode imputar ilegalidade ao gestor público que assim não proceder.

² Dispõe sobre “a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais”.

³ Dispõe sobre “a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público” e “institui e disciplina o Termo de Parceria”.

2) Ausência de estudo técnico que tenha demonstrado a vantagem da gestão compartilhada de saúde em detrimento da gestão direta

O denunciante apontou que não foi realizado estudo técnico que tenha demonstrado os benefícios para a Administração Pública da gestão compartilhada/terceirizada da saúde por meio da contratação de organização social, em contraposição à gestão direta pela municipalidade.

Os responsáveis alegaram que foi realizado o planejamento financeiro da operação, com avaliação prévia dos gastos, a definição dos valores de referência, inclusive a fixação de mecanismos de controle da execução do objeto dos contratos firmados pela Administração e apresentaram cópia de análise e relatório financeiro expedidos pela Secretaria Municipal de Saúde, com a indicação do total de recursos públicos gastos com a execução dos serviços diretamente pelo Município, incluídos os gastos com pessoal e a estrutura administrativa, bem como a estimativa dos custos, mensais e por período, no caso da prestação dos serviços mediante gestão complementar.

A Unidade Técnica examinou a documentação e não identificou nos documentos da fase interna do procedimento a motivação ou justificativas para a adoção do modelo de gestão compartilhada, concluindo que não foi demonstrado objetivamente que tal regime se revelava mais vantajoso do que a atuação isolada da Administração, ferindo o princípio da motivação e contrariando orientação consignada no Acórdão n. 3.239/2013-Plenário do TCU e na Representação n. 838.442 do TCE/MG.

A utilização do modelo de gestão compartilhada da saúde em complemento à gestão direta encontra amparo no art. 199, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, mas os responsáveis não demonstraram objetivamente as vantagens econômicas e operacionais que embasaram a decisão administrativa de abertura de processo de credenciamento de organização social para posterior gestão compartilhada de serviços.

A mera afirmação de que foram realizados estudos e a apresentação de demonstrativos dos custos estimados não suprem tal exigência, uma vez que a Lei de Licitações e Contratos estabelece no parágrafo único do art. 4º que o procedimento licitatório caracteriza ato administrativo formal.

Em que pese a falha apurada, não há nos autos indicação de dano causado pela gestão compartilhada, razão pela qual deixo de aplicar sanção aos responsáveis, mas recomendo ao atual gestor que embase futuras contratações dessa natureza com estudos prévios que demonstrem as vantagens econômicas e operacionais para a Administração.

3) Tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17, de 24/02/2017, que deu origem à Lei Municipal n. 4.613/2017 possibilitou a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e direcionamento para determinada entidade

O denunciante afirmou que o Projeto de Lei n. 17, de 24 de fevereiro de 2017, que deu origem à Lei Municipal n. 4.613/2017 teve tramitação célere e não passou pelas comissões. Acrescentou que os pareceres não foram apresentados e tampouco lidos na sessão de votação.

Afirmou, ainda, que antes mesmo de o projeto de lei ser aprovado e do chamamento público, já havia direcionamento para a entidade que seria escolhida para executar o serviço no Município de Iturama, visto que na mensagem dirigida pelo Prefeito ao Legislativo foi mencionado o Hospital Dr. Hélio Angotti, nome fantasia da Associação de Combate ao Câncer do Brasil Central, violando, assim, o princípio constitucional da impessoalidade.

Alegou que, a fim de favorecer a referida Entidade, determinou-se que no âmbito municipal só seriam qualificadas como organização social as entidades que comprovassem o desenvolvimento efetivo de tais atividades há mais de 30 anos, estabelecendo-se, assim, um requisito não previsto na Lei Federal n. 9.637, de 15/05/1998.

Os responsáveis asseveraram que o projeto de lei foi devidamente apreciado pelas Comissões, que se manifestaram favoráveis à sua aprovação, em observância ao art. 68 do Regimento Interno da Câmara Municipal, consoante documento acostado às fls. 79/80 dos autos, e, ainda, que parecer jurídico (fl. 12) concluiu pela inexistência de irregularidades na propositura da lei.

Aduziram que não há que se falar em violação ao art. 110, § 1º, do Regimento Interno da Câmara Municipal, uma vez que o referido artigo cuida da tramitação de Proposta de Emenda à Lei Orgânica Municipal, e não de projeto de lei, como é o caso em questão.

Afirmaram que a Entidade foi mencionada na mensagem do projeto de lei apenas como exemplo de instituição que poderia qualificar-se como Organização Social de Saúde, a qual, ao final, sequer foi qualificada, inexistindo, assim, violação ao princípio da impessoalidade.

Quanto ao alegado prejuízo decorrente da fixação pela Lei Municipal n. 4.613/17 do prazo mínimo de 30 anos de atividades, requisito não previsto na Lei Federal n. 9.637/98 para qualificação de entidades como organizações sociais, argumentaram que a lei federal foi editada para regulamentar o modelo de parceria entre o Poder Público e as Organizações Sociais precipuamente no âmbito federal, e que a inexistência nessa lei de um prazo mínimo de atividades não impede que o Ente Federativo estabeleça requisitos de participação de acordo com as peculiaridades da prestação dos serviços de saúde no âmbito local.

Alegaram que, não obstante a discussão com relação ao prazo, no item 3.1.4 do edital de Chamamento Público n. 04/2017, Processo n. 187/2017, e do Credenciamento n. 09/2018, foi estabelecido, seguindo orientação da Procuradoria Municipal, o período mínimo de cinco anos como critério para a qualificação das entidades.

No que diz respeito à alegação de que houve excessiva agilidade na aprovação da Lei Municipal n. 4.613/2017 pela Câmara Municipal, a Unidade Técnica verificou pela documentação apresentada pelo Presidente do Legislativo, Vereador José Pichioni Filho (fls. 67/79), que o Projeto de Lei n. 17/2017 foi aprovado em primeiro e segundo turno com a assinatura de 13 vereadores.

Com relação à menção ao Hospital Dr. Hélio Angotti na mensagem do Prefeito, quando do encaminhamento do Projeto de Lei, a CFEL entendeu que não representou irregularidade, destacando que a documentação juntada à fl. 228 comprova que a referida Entidade havia sido retirada do certame.

A CFEL destacou que o edital estabeleceu como condição de participação para obter a qualificação, que a entidade comprovasse o desenvolvimento das atividades descritas no *caput* do art. 1º da Lei Municipal n. 4.613/2017 há mais de cinco anos e, ao mesmo tempo que atendesse aos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º dessa lei. Contudo, o parágrafo único do art. 2º determina que para a qualificação como organização social a entidade deve comprovar o desenvolvimento de suas atividades há mais de 30 anos, havendo, portanto, incoerência entre o edital e a lei municipal.

A CFEL considerou que, para além de contrariar a Lei Federal n. 9.790/99, que fixa, em seu art. 1º, o prazo mínimo de três anos, a exigência de comprovação de atividades por 30 anos, estabelecida na Lei Municipal, é excessiva, destacando, porém, que a Prefeitura seguiu o parecer da Procuradoria Jurídica Municipal, que também entendeu descabido o prazo de 30

anos, e estabeleceu no edital o prazo mínimo de cinco anos de desenvolvimento das atividades descritas no *caput* do art. 1º da Lei Municipal n. 4.613/2017.

A CFEL concluiu que não houve comprometimento da competitividade, visto que o Edital fixou prazo de cinco anos, e sugeriu a expedição de recomendação ao gestor para que nos próximos certames não incorra na falha apontada.

Entendo que o apontamento do denunciante não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre destacar que não compete a esta Corte o controle da legalidade legislativa, o que afastaria, em tese, a discussão quanto à tramitação de projeto de lei.

A competência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, estabelecida na Lei Complementar n. 102/2008, reside no controle externo da gestão de recursos públicos estaduais e municipais, compreendendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial, e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública⁴.

Assim, o que se encontra sob exame é a aplicabilidade da Lei Municipal n. 4.613/2017 no processo de contratação de Organização Social, a fim de identificar o que seria mais vantajoso para a Administração Pública, se sua aplicação ou a da lei federal.

Cumpre registrar que não se desconhece, em relação à saúde e à assistência pública, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da Constituição da República), bem como a competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CR), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CR)⁵.

No presente caso, a Lei Federal n. 9.790/99 estabelece em seu art. 1º que podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, três anos. Já a Lei Municipal n. 4.613/2017 estabeleceu regra distinta, fixando, para qualificação como Organização Social, o prazo de 30 anos de comprovação das atividades correlacionadas.

Nota-se que a lei municipal estabeleceu novo prazo, o que, no processo de contratação da Administração Pública, constitui restrição indevida e injustificada da concorrência.

Todavia, em que pese a previsão legal de âmbito municipal, o Município seguindo o parecer jurídico da Procuradoria Municipal, não adotou a Lei Municipal n. 4.613/2017, estabelecendo no edital que as empresas e entidades que pretendessem ser qualificadas como organizações sociais deveriam provar o desenvolvimento de suas atividades durante pelo menos cinco anos.

Ao não adotar a lei municipal, cujo prazo comprometia a competitividade, o Município de Iturama observou, ainda que em descompasso com a Lei Federal, que exige três anos de funcionamento, os preceitos da concorrência pública e, por isso, ao menos sob essa ótica, não há irregularidade passível de sanção.

⁴ Art. 1º O Tribunal de Contas, órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem sede na Capital e jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas a sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e desta Lei Complementar. Parágrafo único. O controle externo de que trata o *caput* deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

⁵ STF - ADI: 6343 DF 0088727-45.2020.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2020

Em que pese a ausência de vício comprometedor da concorrência, o Edital pecou na formalidade e na segurança jurídica, pois, embora não tenha considerado o prazo estabelecido na lei municipal, houve expressa remissão a esta, inclusive ao dispositivo que trata, exatamente, do prazo.

A referida divergência entre cláusulas edilícias, apesar de indesejável, evidencia erro material incapaz de restringir a competitividade, macular o certame ou causar dano ao erário.

Dessa forma, entendo que não procede o apontamento, mas, considerando a discrepância entre dispositivos da lei federal e da lei municipal, recomendo ao atual gestor do Município que, a fim de garantir a ampla competitividade, observe a norma estabelecida no art. 1º da Lei Federal n. 9.790/99.

4) Ausência de documentação comprobatória do Processo Seletivo, ou Chamamento Público, por meio de Concurso de Projetos, para a escolha da entidade que iria firmar o Contrato de Gestão com o Município

Os defendentes apresentaram cópia dos documentos que levaram à contratação da Fundação São Vicente de Paulo e do Instituto Social de Saúde Resgate à Vida, em que foram detalhados os critérios de seleção utilizados e a ampla publicidade dada aos certames, e informaram que foram observados os arts. 7º, § 2º, e 10, § 2º, da Lei Municipal n. 4.613/17 e orientação do Supremo Tribunal Federal, sobre a adoção de processo público objetivo de seleção, visando garantir a impessoalidade e a competitividade na escolha da entidade a ser contratada pela Administração.

A CFEL examinou os documentos encaminhados pela Procuradora Jurídica do Município e constatou que o Instituto Brasileiro de Políticas Públicas (IBRAPP) foi impedido de oferecer projeto por não ter apresentado o Registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, conforme exigido na letra “c” do item 5.1 do edital (peça 11 do SGAP).

Informou que foi interposto recurso, negado pelo Presidente da Comissão de Seleção com base no art. 3º, parágrafo único, da Resolução do Conselho Federal de Medicina, bem como no art. 1º da Lei n. 6.839/80, resultando na avaliação de uma só proposta para efeito de Concurso de Projetos, que culminou na contratação da Fundação São Vicente de Paulo (fls. 815/829), em 06/11/2017, com vigência de 5 (cinco) anos, pelo valor global mensal de R\$ 1.199.000,00 (um milhão, cento e noventa e nove mil reais).

Informou, ainda, que foi estimado o montante de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais) para a gestão do Hospital, correspondente às despesas de custeio, e acordado que o pagamento se daria de forma antecipada.

Com relação à execução contratual, a CFEL informou que no período de 04/12/2017 a 23/07/2018 foram empenhados e liquidados valores em favor da Fundação São Vicente de Paulo no montante de R\$ 6.242.826,59 (seis milhões, duzentos e quarenta e dois mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e nove centavos), relativo a oito meses de prestação de serviços, o que corresponde a um desembolso mensal no valor de R\$ 762.853,32 (setecentos e sessenta e dois mil oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos).

Observou, ainda, que apesar de a Divisão de Contabilidade do Município ter informado, por meio de Memorando Interno, que o Fundo Municipal de Saúde dispunha de saldo de R\$ 719.449,46 (setecentos e dezenove mil quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos), o item 12 - Recursos Financeiros do Edital do Concurso de Projetos previa outros recursos financeiros, tais como transferências do SUS para atenção médica de alta complexidade ambulatorial e hospitalar e também do Fundo Estadual para o Fundo Municipal.

Considerou, então, atendida a diligência solicitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, e concluiu não haver irregularidade suscitada.

Entendo, como a Unidade Técnica, que a alegada irregularidade não procede. Os documentos apresentados pelos responsáveis evidenciaram que o processo seletivo observou o princípio da publicidade e demonstraram que os critérios de seleção que levaram à contratação das duas Entidades buscaram aferir a organização social mais qualificada para executar o serviço até então prestado pelo ente público, e observaram o disposto nos arts. 7º, § 2º, e 10, § 2º, da Lei Municipal n. 4.613/17, bem como a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Assim, em vista do cumprimento dos princípios da publicidade e da legalidade, desconsidero o apontamento.

5) Ausência de documentos relativos à decisão administrativa que resultou na rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017 e à contratação do Instituto Social Saúde Resgate à Vida

O Ministério Público junto ao Tribunal verificou, em consulta ao SICOM, que o Município de Iturama havia rescindido o Contrato de Gestão celebrado com a Fundação São Vicente de Paulo (Contrato n. 142/2017) e firmado novo contrato com o Instituto Social Saúde Resgate à Vida (Contrato n. 117/2018), com duração de 12 meses, com objeto idêntico ao do contrato rescindido.

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios analisou a documentação apresentada pela Procuradoria Jurídica do Município (fls. 233/254) e informou que o primeiro termo aditivo ao Contrato n. 142/2017, celebrado entre o Município de Iturama e a Fundação São Vicente de Paulo, efetuou alterações contratuais, de modo que o valor a ser pago à contratada pelos serviços prestados no período de 07/03/2018 a 06/07/2018 seria de R\$ 1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil reais), sob o fundamento de dificuldades financeiras enfrentadas pelo Município e de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 17).

Informou, ainda, que a rescisão do Contrato n. 142/2017, Termo juntado às fls. 247/248, com data de 05/07/2018, se deu em virtude de dificuldade por parte da contratante em cumprir com o adimplemento dos valores acordados em decorrência do atraso nos repasses dos recursos advindos do Fundo Estadual, e que, após a rescisão contratual, a Secretaria de Saúde solicitou à Secretaria de Administração, em 09/07/2018, consoante documentos às fls. 5/27 (CD ROM), a abertura de chamamento público para qualificação de Organizações Sociais, bem como apresentou a publicação do extrato de edital no Diário Oficial de Minas Gerais no dia 18/07/2018 (fls. 29/31, CD ROM).

Informou que duas empresas apresentaram documentação para qualificação como Organização Social: o Instituto Social Saúde Resgate à Vida e o Instituto Social de Saúde São Lucas, o último dos quais foi inabilitado (fl. 315) por não possuir o tempo mínimo de cinco anos de atividades na área de saúde, exigido na lei municipal e no item 3.1.3 do Edital. Assim, o Prefeito de Iturama decretou a qualificação e habilitação do Instituto Social Saúde e Resgate à Vida como Organização Social.

Informou ainda, que se encontram nos autos o Edital de Concurso de Projetos – OSS n. 01/2018/SMS/PMI e anexos (fls. 319/398), bem como sua publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais do dia 21/08/2018 (fl. 400), e, ainda, que o Instituto Social Saúde e Resgate à Vida apresentou toda a documentação exigida (fl. 402/531v, CD ROM).

Salientou que a Divisão de Contabilidade, consultada sobre a disponibilidade de dotação orçamentária para a contratação, informou haver saldo suficiente (fl. 536 – CD ROM).

Aduziu que o contrato firmado entre a Prefeitura e a Organização Social de Saúde Resgate à Vida (Contrato n. 117/2018), datado de 05/09/2018, teve prazo de vigência de um ano, valor mensal pré-pago de R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais) e que, nos exercícios de 2018 e 2019, foi pago o valor total de 2.463.582,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais), o primeiro pagamento em 02/10/2018 e o último em 13/02/2019 (fls. 252/254).

Concluiu, assim, a Unidade Técnica pela improcedência do apontamento complementar do Ministério Público.

Com base nas detalhadas informações técnicas, entendo que o exame da questão demonstrou que não houve a irregularidade suscitada no aditamento do Ministério Público junto ao Tribunal.

6) Ausência de estudo prévio para definição de valores de referência e estimativas de custos, bem como de demonstração objetiva da vantagem, quanto à economicidade ou à produtividade, da gestão do modelo privado em relação à gestão pelo regime jurídico aplicável à Administração Pública

A questão da vantagem da gestão do modelo privado em relação à gestão pelo regime jurídico aplicável à Administração Pública foi apontada pelo denunciante e examinada no item 2 da presente fundamentação, em que concluí que não ficou demonstrado objetivamente que o regime de gestão compartilhada se revelava mais vantajoso do que a atuação isolada da Administração.

O Ministério Público, que também apontou essa irregularidade, argumentou em seu parecer (peça n. 26), que, embora a parceria com a iniciativa privada possa trazer vantagens à prestação de serviços pela Administração, a efetivação dessa parceria deve ser precedida de estudo que apresente os custos reais detalhados e a quantificação dos resultados a se obter com a terceirização do serviço, em comparação com a execução direta pelo Poder Público, em respeito aos princípios da moralidade, razoabilidade, igualdade, impessoalidade, economicidade e motivação, previstos no art. 31 e 70 da Constituição da República.

Afirmou que, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei Federal n. 4.320/64, a prestação dos serviços por Organizações Sociais só se justifica se demonstrada previamente a existência de vantagem econômica para o Poder Público no processo de fomento ao terceiro setor.

Argumentou que não se mostra suficiente a justificativa genérica apresentada pelos responsáveis, de que a contratação de Organização Social seria vantajosa, e aduziu que o estudo prévio à contratação deve demonstrar que a transferência do serviço resultará em maior eficácia, obtenção de economia e melhor prestação de serviço no atendimento ao público.

Destacou que embora tenham sido apresentados, em sede de defesa, relatórios com informações soltas, dados incompletos e documentação confusa, observou um esforço por parte do Município para realizar as etapas procedimentais de transferência da gestão dos serviços de saúde para organizações sociais e concluiu pela expedição de recomendação ao ente municipal para que aprimore seus processos internos de transferência de gerenciamento para as organizações sociais, demonstrando, objetivamente, a economicidade, a eficiência e a efetividade da alternativa de transferência da execução a terceiros.

A elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação pública e tem como objetivo assegurar a viabilidade técnica da contratação. Com efeito, ao deixar de realizar tais estudos preliminarmente, a Administração se arrisca a

efetuar contratação que não produzirá os resultados capazes de atender às suas necessidades, com conseqüente desperdício de recursos.

No caso em exame, os responsáveis apresentaram (fls. 311/359) diversos documentos, com dados e informações financeiras, que, em tese, sustentariam a decisão sob a ótica da viabilidade financeira. Todavia, os referidos documentos estão longe de se configurarem como um estudo técnico preliminar, visto que, para além da questão financeira, o estudo técnico deve demonstrar os benefícios para a população da transferência dos serviços, o que em momento algum não foi demonstrado.

Sem embargo do estudo para fins de embasamento do projeto e objeto da licitação, o instrumento contratual deve estabelecer, de forma clara, as metas e resultados a serem atingidos, mediante indicadores de resultado, o que somente pode ser adequadamente alcançado com base nesse estudo técnico preliminar.

O art. 10 da Lei Federal 9.790/99, ao tratar das responsabilidades e obrigações das partes signatárias do termo de parceria, estabelece, em seu § 2º, a necessidade de discriminar as metas e resultados a serem atingidos:

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

(...)

§ 2o São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

I - a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

(...)

Julgo procedente o apontamento, haja vista que os responsáveis não apresentaram estudos técnicos capazes de demonstrar que foi vantajosa para a Administração Municipal a transferência de parte da prestação dos serviços da saúde para Organizações Sociais.

Considerando, contudo, que os defendentes apresentaram, ainda que de forma inadequada e incompleta, informações e dados que subsidiaram a decisão de contratar Organização Social para fins de gestão compartilhada, deixo de aplicar penalidade.

Recomendo ao atual gestor do Município que proceda a estudos técnicos preliminares como a primeira etapa do planejamento de uma contratação pública.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo improcedentes os apontamentos da denúncia quanto à ausência de chamamento público e discussão acerca do modelo de gestão compartilhada ou terceirizada, em audiência pública com a população e usuários do SUS; e à tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17/2017, com vistas à qualificação de entidade como organização social e posterior contratação; bem como o aditamento do Ministério Público junto ao Tribunal, que apontou falta de documentos relativos à decisão administrativa que resultou na rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017 e à contratação do Instituto Social Saúde Resgate à Vida.

Julgo procedentes o item da denúncia e o aditamento do Ministério Público que apontaram, respectivamente, a ausência de estudo técnico que tenha demonstrado a vantagem da gestão

compartilhada de saúde em detrimento da gestão direta e a ausência de estudo prévio para definição de valores de referência e estimativas de custos.

Considerando, contudo, que os responsáveis demonstraram que a decisão de transferência de parte da prestação do serviço de saúde para Organizações Sociais, foi subsidiada, ainda que de forma inadequada e incompleta, em análises e relatórios técnicos, deixo de aplicar penalidade.

Recomendo ao atual Prefeito do Município de Iturama que em futuras contratações dessa natureza proceda a estudos técnicos preliminares que demonstrem a vantagem da gestão compartilhada em comparação com a gestão direta.

Recomendar ao atual gestor do Município, com vistas à garantia do princípio da competitividade, que observe a norma estabelecida no art. 1º da Lei Federal n. 9.790/99.

Intimem-se desta decisão o denunciante, os responsáveis e o atual Prefeito do Município, por *e-mail* e por publicação no Diário Oficial de Contas;

Transitada em julgado a decisão, os autos devem ser arquivados com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, inciso I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008.

* * * * *