



AUTOS DO PROCESSO N. 1.015.554

I - Relatório

Tratam os autos de Denúncia formulada a essa Corte por **Maxoel de Jesus Ferreira** contra o Edital de **Convocação Pública - Credenciamento** - para qualificação de Organização Social na Área de Saúde (OSC) deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Iturama**, cujo objeto é “a Gestão do Ambulatório de Especialidades e Pronto Atendimento Médico, com atribuições, responsabilidades e obrigações a serem definidos oportunamente”.

Alega o Denunciante que foi descumprido o Regimento Interno da Câmara Municipal na aprovação de Lei Municipal que dispôs sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, o que viciou o processo de credenciamento para contrato de gestão para a prestação de serviços de saúde, requerendo a suspensão do edital e sua alteração, por (1) ausência de chamamento público; (2) ausência de motivação, no caso de realização de dispensa e (3) ausência de audiência pública para discussão sobre o modelo de gestão compartilhada/terceirizada dos serviços de saúde com a população e usuários do Sistema Único de Saúde - SUS.

A inicial (fl. 40/04) vem instruída com cópia do edital (fl. 07/40), documentos de identificação (fl. 44/47), ata da Câmara Municipal (fl. 07/10), mensagem do Prefeito e projeto de lei (fl. 11/20).

Recebida a documentação em 13/07/2017, o Sr. Conselheiro Presidente determinou a complementação da documentação, sob pena de arquivamento (fl. 23), seguindo-se a juntada das fls. 24/27. Preenchidos os requisitos, recebeu-a como Denúncia e determinou sua autuação e a distribuição dos documentos nos termos do *caput* do artigo 305 do Regimento Interno deste Tribunal (fl. 28).

Os autos foram distribuídos à Sra. Conselheira Adriene Andrade (fl. 29) que, verificou (fls. 31v/32):

Saliento que, além de não haver nos autos comprovação da instauração, no Município de Iturama, de procedimento para a contratação de organização social na área de saúde, o próprio denunciante deixou a entender que o referido procedimento **ainda não existe**, conforme excerto reproduzido da sua petição:

...

Desse modo, numa primeira análise, por entender que não estão presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, indefiro o pedido do denunciante de concessão de medida cautelar.

Em seguida, determinou a intimação do Presidente da Câmara Municipal do Município para envio de documentação de instrução (fl. 32):

- 1.1) cópia de todos os documentos contidos no processo do Projeto de Lei nº 17, de 24 de fevereiro de 2017 (“dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dá outras providências”) e
- 1.2) cópia do atual Regimento Interno da Câmara Municipal de Iturama;

Assim também, em relação ao Prefeito Municipal:

...para que, no prazo de 5 dias, informe se, após a entrada em vigência da Lei nº 17, de 24 de fevereiro de 2017 (“dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dá outras providências”), foi instaurado, no Município de Iturama, procedimento visando à celebração de contrato de gestão com organização social com atuação na área de saúde e, em caso positivo, encaminhe todos os documentos relativos ao referido procedimento.

Após, retornassem conclusos os autos.

Procedidas as intimações, incluindo aquela feita ao Denunciante, dando ciência do inteiro teor do despacho da Relatora (fl. 32/37), o Denunciante enviou novamente petição em original e cópia da documentação, juntadas às fls. 40/61 e 177/182.

O Presidente da Câmara Municipal enviou, em tempo hábil, a documentação solicitada (fl. 63/114) e o Prefeito, por meio do ofício de fl. 115, os documentos de fls. 116/172.

Juntados, conclusos, a Relatora determinou o encaminhamento dos autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (fl. 174) e posteriormente ao Ministério Público.

O Coordenador da 4ª CFM, pelo fato do certame ainda não ter sido finalizado com Contrato de Gestão assinado, estando ainda “em fase de apresentação de projetos”, encaminhou os autos a esta Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, nos termos do artigo 44 do Regimento Interno desta Casa (fl. 185).

A seguir, passa-se então à análise, considerando os apontamentos da denúncia.

II - Documentação juntada pelos responsáveis.

Foram juntados pelo Presidente da Câmara Municipal:

- Ofício de encaminhamento nº 351/2017-GP, fl. 63;
- Mensagem nº 17/2017, encaminhada à Câmara Municipal pelo Prefeito, fl. 67;
- Projeto de Lei nº 17, de 24/02/2017, fl. 68/76;
- parecer jurídico ao projeto, fl. 78;
- parecer das comissões da Câmara, fl. 79/80;
- Regimento Interno da Câmara Municipal, fl. 81/114.

Foram juntados pelo Prefeito Municipal:

- Ofício de encaminhamento, GP, fl. 115;
- parecer jurídico elaborado pelo escritório de advocacia Adrianna Belli, fl. 116/144;
- determinação de abertura de chamamento público para credenciamento das Organizações da Sociedade Civil (OSC) que desenvolvem atividades na área da saúde, fl. 147/148;
- ofícios do Secretário de Saúde à advogada, fl. 149/151;
- autorização de abertura de procedimento de credenciamento pela autoridade municipal, fl. 152;
- edital da convocação pública, fl. 153/157;
- parecer jurídico sobre o edital, elaborado pela Procuradoria Municipal, fl. 158/169;
- publicações para divulgação do credenciamento em jornal local, no diário oficial do Estado e no diário oficial da União, fl. 170/172.

III - Quanto aos apontamentos da denúncia:

2.1 quanto ao 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.

Alega o Denunciante que a pretensão da municipalidade de estabelecer contrato de gestão compartilhada em saúde desobedeceu a Lei Federal n. 9.637/1998, por não ter sido discutido previamente com a população e usuários do SUS o modelo de gestão, por meio de audiência pública.

Afirma, na inicial, que o tema da terceirização já foi estudado por este Tribunal de Contas, que entendeu que a atividade fim não pode ser objeto de terceirização, e acostou a Consulta n. 657.277 (fl. 03):

Dessa forma claramente tal processo de terceirização ou de gestão compartilhada dos serviços de saúde proposto e em vias de ser implantado no Município de Iturama pela Secretaria Municipal de Saúde apresenta ilegalidades e inconstitucionalidades que viciaram o certame que podem levar a prejuízo financeiro ao Município de Iturama, bem como toda a sociedade com possível desvio de finalidade e impossibilitando o controle social sobre os recursos públicos da Saúde, ferindo de morte os princípios constitucionais do devido processo legal, da impessoalidade, da legalidade e principalmente os da razoabilidade e da moralidade.

...

Requer dessa forma seja determinada em caráter liminar a suspensão do processo de contratação de organização social de saúde, até que seja obedecidos os requisitos legais e constitucionais para seleção da entidade, bem como publicado chamamento público permitindo a participação das entidades devidamente habilitadas, bem como o controle social pela sociedade da aplicação dos recursos públicos na área da saúde. (sic)

Análise

A propósito da afirmação do Denunciante, no sentido de que o modelo de gestão da saúde não foi previamente discutido em audiência pública com a população, retira-se do ofício n. 01/SMS/GS/2017, do Secretário Municipal de Saúde, Sr. Juliano Gonçalves Dantas, quando solicitou parecer de escritório de advocacia sobre a contratação de Organização Social de Saúde (fl. 149):

3. O atendimento aos anseios da população, principalmente pautado na assistência humanizada, foi recorrentemente abordado pela comunidade local na 8ª Conferência Municipal de Saúde do Município de Iturama, realizada no dia 30 de junho de 2017.

4. A necessidade de fortalecer as ações locais de saúde e garantir o desenvolvimento de ações e serviços que respeitem os princípios do SUS também foi tema recorrente da referida Conferência.

5. Atualmente, um grande número de pacientes deste Município e de sua microrregião aguarda a realização de exames e cirurgias, e uma das soluções encontradas para sanar tais necessidades, é a contratação de uma Organização

Social de Saúde, pois além de oferecer atendimento de alta qualidade à população, busca reduzir os gastos públicos por meio da aplicação consciente dos recursos, o que lhe garante a vantajosidade em relação aos demais contratos.

Por um lado, não se pode dizer que não houve consulta à comunidade como afirmado, e que a opção por um contrato de gestão tenha sido tomado unilateralmente, após conhecimento da menção feita à uma Conferência Municipal de Saúde. Supõe-se a ocorrência de participação popular na definição das necessidades, rumos e prioridades a serem estabelecidas em relação à questão da saúde no Município de Iturama, sendo o tema da saúde um dos principais vetores de toda Administração Municipal.

Por outro lado, em consulta ao texto da Lei Federal n. 9.637, de 15/05/1998, lei esta que dispôs 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”, não está sendo exigida ali, como requisito para a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organização Social, a realização de audiência pública.

Este diploma apenas menciona como requisito específico, a:

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

Seguindo-se a Lei n. 9.637, a União editou a Lei Federal n. 9.790, de 23/03/1999, que dispôs 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”, onde também não se mencionou a obrigatoriedade da realização de prévia audiência pública, mas sim, se previu Termos de Parcerias, estabelecendo, quando da sua realização, a obrigatoriedade de:

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.

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.(GN)

Ora, o que se pretende, no caso em comento, é um Contrato de Gestão, a ser regido, então, pela Lei Federal n. 9.637, de 15/05/1998, acima citada.

Relativamente ao excerto da Consulta n. 657.277, de Relatoria do Conselheiro Murta Lages e datada de 20/03/2002, juntado pelo Denunciante, diga-se que se tratou de situação diferente, qual seja a de inclusão dos gastos com os agentes de saúde, médicos e enfermeiros no programa saúde da família, em convênio com o governo federal, se poderia ou não exceder o limite de despesa total com pessoal, imposto pela lei de responsabilidade fiscal, logo, assunto distinto do tratado nesta Denúncia.

Como ressaltado em estudo jurídico que precede o procedimento, a Lei Federal n. 9.637, de 15/05/1998, das Organizações Sociais, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal (ADI 1.923) e confirmada sua constitucionalidade por aquela Corte máxima (fl. 134 e 137/139).

Desta forma, reputa-se como improcedente a afirmação do Denunciante, de descumprimento da Lei Federal n. 9.637, por parte do Prefeito e do Secretário Municipal de Saúde.

2.2 quanto à ausência de estudo técnico comprovando as vantagens da gestão compartilhada da saúde em detrimento da gestão direta.

Afirma o denunciante que (fl. 01):

...não foi feito nenhum estudo técnico que comprove as vantagens para administração público na gestão compartilhada / terceirizada da saúde por organização social de saúde, em contraposição a gestão direta pela municipalidade a para a terceirização dos serviços de saúde. (sic)

Análise

No ofício de encaminhamento do procedimento de credenciamento para qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organização social de saúde, o Prefeito Municipal (fl. 115), enviou também o parecer encomendado à escritório de advocacia, diga-se, muito bem fundamentado, pela Procuradoria e pelo Secretário da pasta interessada.

Analisando os instrumentos jurídicos que possibilitaram a abertura do procedimento, fica patente a inexistência de óbices legais para a opção adotada, tomadas as devidas precauções.

O parecer inicialmente discorre sobre a flexibilização da burocracia estatal brasileira, que teve início com a Emenda Constitucional n. 19/1999, estabelecendo o princípio da eficiência da gestão pública como meta e termina com a exigência de observação de princípios e regras estabelecidas pela legislação de regência do Sistema Único de Saúde, por meio de metas e objetivos a serem estabelecidos para a entidade contratada, na ocasião da celebração do Contrato de Gestão, com vistas a resguardar o interesse público.

Como se viu no item acima, a realização de uma Conferência Municipal de Saúde derivou na solução adotada. O que leva a crer que a opção administrativa resultou de discussão em foro apropriado.

A utilização do modelo de gestão compartilhada da saúde em complemento à gestão direta foi reconhecida na Constituição Federal, veja-se:

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.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

Quanto ao edital de credenciamento, no memorando interno enviado à Comissão Permanente de Licitação diz a autoridade (fl. 152):

Tendo em vista a necessidade de abertura de chamamento público para credenciamento das organizações da sociedade civil (OSC) definidas no inciso I da lei 13.019./14, o qual viabiliza a participação das referidas entidades destinadas a realizar atividades de relevantes interesse público e social na área da saúde, autorizo a abertura de um processo licitatório para tal finalidade. (sic)

No dizer de Marçal Justen Filho¹, o sistema de credenciamento foi assim caracterizado:

A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de exclusão de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento - ato formal por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal *in* "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 16ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 58/59.

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviço ou fornecedores. O credenciamento é o ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.

É necessário destacar que o cadastro para credenciamento deve estar permanentemente aberto a futuros interessados, ainda que seja possível estabelecer certos limites temporais para contratações concretas.

Um exemplo de credenciamento envolve a prestação de serviços de saúde. Nessa área, é usual a Administração praticar modalidades de estipulação em favor de terceiros. Os servidores receberão os serviços e escolherão o profissional que os prestará. A Administração realizará o pagamento pelos serviços, em valores e condições previamente estabelecidos. Nesses casos, não tem cabimento uma licitação. Caberá à Administração estabelecer as condições de execução dos serviços e as demais cláusulas a serem observadas. Todo o profissional que preencher os requisitos mínimos fixados pela Administração poderá requerer seu credenciamento, o que significará sua admissão a um cadastro que ficará à disposição dos beneficiários (servidores). A escolha do profissional caberá ao próprio beneficiário. Prestado o serviço, o profissional pleiteará à Administração a remuneração por valor predeterminado.

...

Nas situações de credenciamento, verifica-se inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, que se verifica por dois fundamentos. Por um lado, há a ausência de exclusão entre os possíveis interessados. Por outro, a escolha do particular a ser contratado depende de critérios variáveis e insuscetíveis de uma comparação objetiva.

Citando jurisprudência do TCU, o mesmo autor²:

- 6. Como se observa, o credenciamento é instituto aplicável em situações de inexigibilidade de licitação, quando não há que se falar em concorrência dentre os interessados, uma vez que todos os credenciados serão contratados nos termos propostos pelo órgão. 7. Na modalidade de credenciamento, portanto, a avaliação técnica limita-se a verificar se a empresa interessada possui capacidade para executar o serviço. Uma vez preenchidos os critérios mínimos estabelecidos no edital, a empresa será credenciada, podendo ser contratada em igualdade de condições com todas as demais que também forem credenciadas. 8. A etapa de avaliação das empresas é, portanto, apenas eliminatória, e não classificatória, já que nessa modalidade não pode haver distinção entre as empresas credenciadas. Inexiste, portanto, a possibilidade de escolha de empresas que mais se destaquem dentre os parâmetros fixados pela entidade, visto que as empresas estariam competindo para constarem como as mais bem pontuadas. O credenciamento não se presta para este fim, uma vez que ele só se justifica em situações onde não se vislumbra possibilidade de competição entre os interessados, conforme entendimento já transcrito neste voto... (Acórdão 408/2012, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

- (...) embora o credenciamento não seja compatível com o procedimento licitatório, trata-se, na opinião dos juristas, de caso de inexigibilidade de licitação pela inviabilidade ou pela desnecessidade de competição, dado que, em tese, todos os interessados na prestação do serviço ficam disponíveis para a contratação. Assim, são exigidos os elementos prescritos no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, entre eles a justificativa do preço fixados pela administração contratante (Acórdão 1.751/2004, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça).

^{2 2} Idem, p. 59.

Verifica-se também que no estudo realizado a pedido do Secretário Municipal de Saúde, levantou-se a possibilidade da contratação direta, utilizando-se o artigo 24 da Lei Federal n. 8.666/93, que prevê a dispensa de 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.

Trata então, este procedimento, de contrato de gestão, derivado da Lei Municipal n. 4.613, de 08/03/2017.

No *site* da Câmara Municipal de Iturama, encontra-se a Lei n. 4.613/17, da qual se extrai:

Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, ao ensino, ao lazer, ao desporto, à cultura, ao meio ambiente, ao desenvolvimento científico e tecnológico e à área social, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito privado cujas atividades sejam dirigidas àquelas relacionadas no "caput" deste artigo, qualificadas pelo Poder Executivo como organizações sociais, serão submetidas ao controle externo da Câmara Municipal de Iturama, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ficando o controle interno e a definição das políticas públicas da respectiva área a cargo do Poder Executivo, por meio da Secretaria ou órgão competente.

Após a aprovação da Lei, o Secretário de Saúde encomendou estudo para viabilizar o propósito administrativo, nos seguintes termos (fl. 150):

Por fim, considerando-se a Lei Municipal nº 4.613 de 08 de março de 2017, a qual dispôs sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, **SOLICITO** a contratação de uma Organização Social de Saúde para, através do contrato de gestão, qualificar e aprimorar o atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde do Município de Iturama e de sua microrregião.

Por solicitação da Conselheira Relatora, o Presidente da Câmara de Vereadores juntou a Mensagem e o Projeto de Lei respectivo, de n. 17, datado de 24/02/2017.

Por sua vez o Denunciante anexou cópia da Ata da Sessão de 06//03/2017, da Câmara Municipal (fl. 07/07/10) que aprovou o projeto por unanimidade, a Mensagem do Prefeito encaminhando o projeto (fl. 20), e o Projeto de Lei n. 17/2017 (fl. 11/19).

Observa-se que foram realizados estudos a respeito do cabimento do contrato, não vindo constar dos autos, entretanto, estudos relativamente às particularidades dos serviços a serem prestados, o que compete e deve estar bem delimitado, no entender desta Coordenadoria, quando da assinatura do Contrato de Gestão.

Assim, afigura-se como improcedente a Denúncia quanto à inexistência de estudos técnicos prévios à viabilidade da aplicação do Contrato de Gestão.

2.3 quanto à tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17, de 24/02/2017, que possibilitou a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais no Município de Iturama e direcionamento para uma determinada entidade.

Aduz ainda a Denúncia a existência de vício no processo legislativo que possibilitou a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, o que o Ministério Público Estadual estaria averiguando.

O mencionado projeto de lei teve tramitação célere, não foi apreciado como deveria nas comissões pertinentes, não tiveram pareceres fundamentados, nem foram lidos na sessão de votação, violando o Regimento Interno da Câmara Municipal de Iturama.

Acrescenta (fl. 02):

Não bastasse tal vício no processo legislativo, na mensagem do projeto de lei, ... já direciona para qual entidade, antes mesmo de aprovado o projeto de lei, bem como antes de chamamento público, será a entidade escolhida para executar o serviço no Município de Iturama, haja vista que na mensagem é nominado o Hospital Dr Helio Angotti (nome fantasia da Instituição Associação de Combate ao Câncer no Brasil Central). Dessa forma violando o princípio constitucional da impessoalidade, já direcionando em possível chamamento público a entidade a ser habilitada para prestar tais serviços estabelecidos no projeto de lei.

Ainda buscando privilegiar a supramencionada entidade foi estabelecida em disposição contrária a Lei Federal nº 9.637 de 15/05/1998 que estabelece no âmbito federal os requisitos para qualificação de entidades como organização social, que no âmbito municipal somente serão qualificadas como organização social as entidades que comprovem efetivamente o desenvolvimento de tais atividades há mais de 30 anos. Estabelecendo dessa forma um requisito que a lei federal não restringe, buscando selecionar a melhora proposta e serviço, ao passo que a lei municipal em conflito com a federal busca direcionar o ato legislativo para determinada entidade.(sic)

Análise

O edital de Credenciamento das Organizações da Sociedade Civil publicado pela Prefeitura Municipal de Iturama, destinado a realizar atividades de interesse público e social na área da saúde, traz no preâmbulo e no texto a seguir (fl. 153/155):

O MUNICÍPIO DE ITURAMA/MG, Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Avenida Alexandrita, nº 1.314, bairro do Eldorado, inscrito no CNPJ nº 18.457.242/0001-74, em conformidade com a Lei Municipal nº 4.613 de 08 de março de 2017, **TORNA PÚBLICA**, por meio do presente edital, **A CONVOCAÇÃO...**(GN)

...

3. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO PARA OBTER A QUALIFICAÇÃO

3.1 Durante o período estabelecido na cláusula 2.2, a entidade interessada em habilitar-se à qualificação como Organização Social da Saúde do Município de Iturama/MG, e que atenda aos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Lei Municipal nº 4.613 de 08 de março de 2017, deverá apresentar requerimento formal manifestando seu interesse e **cópia dos seguintes documentos atualizados**:...(GN)

...

3.1.4 – DA COMPROVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES

3.1.4.1 – Somente serão qualificadas como Organização Social as entidades que, efetivamente, comprovem o desenvolvimento das atividades descritas no “caput” do art. 1º da Lei Municipal 4.613 de 08 de março de 2017, há mais de 05 (cinco) anos. (GN)

Dispõe o Projeto de Lei n. 17, de 24/02/2017, que derivou na Lei Municipal 4.613 de 08 de março de 2017, fl. 68/69 (cópia em anexo):

Art. 2º. São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo 1º desta Lei habilitem-se à qualificação como organização social:

...

Parágrafo único. Somente serão qualificadas como organização social as entidades que, efetivamente, comprovem o desenvolvimento das atividades descritas no “caput” do art. 1º desta Lei há mais de 30 (trinta) anos.

Art. 3º O Poder executivo poderá estabelecer, mediante decreto, requisitos específicos para a qualificação da entidade, de acordo com as peculiaridades da área de atuação.

Parágrafo único. Os requisitos específicos de que trata o caput deste artigo serão complementares aos requisitos constantes desta Lei, que deverão ser obedecidos em qualquer hipótese.

Art. 4º Preenchidos os requisitos exigidos nesta Lei, será deferida pelo Prefeito ou por delegação ao Secretário Municipal ou pela área correspondente, a qualificação da entidade como organização social.

Ora, na Mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei n. 17/2017, diz o Prefeito que (fl. 67):

Para receberem o título de organização social, ficando aptas a prestarem os serviços desejados pelo Poder Público, deverão ser observados os requisitos estabelecidos no artigo 2º do presente Projeto de Lei.

Assim, para que o município possa se utilizar dessa nova forma de parceria na sua administração, como por exemplo, viabilizar a extensão do Hospital Dr. Hélio Angotti de Uberaba em Iturama/MG, deverá aprovar o presente Projeto de Lei.

Expostas razões de minha iniciativa, submeto o assunto a essa Casa de Leis, contando com a aprovação da matéria em pauta, em caráter de urgência.

Como visto nos trechos retirados do edital publicado pelo Município e da Lei Municipal n. 4.613/17, acima transcritos, como condição de participação para obter a qualificação, somente poderá concorrer a entidade que, efetivamente, comprovar o desenvolvimento das atividades descritas no “*caput*” do art. 1º da Lei Municipal 4.613 de 08/03/2017, há mais de 05 (cinco) anos” e, cumulativamente, que atender aos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da mesma Lei Municipal. Esta, entretanto, dispõe no Parágrafo Único do artigo 2º que somente será qualificada a entidade que comprovar o desenvolvimento das atividades descritas “há mais de 30 anos”.

Incongruente e viciado, portanto, o edital.

O fato do Hospital Dr. Hélio Angotti de Uberaba em Iturama/MG ter sido citado na Mensagem do Prefeito ao encaminhar o Projeto de Lei, por si só, não contém irregularidade, dado que a entidade foi tomada apenas como exemplo de instituição que poderia vir a compor o esforço da administração para o atendimento à saúde da população.

O que se constata como irregularidade é o edital dispor sobre a exigência de comprovação de desenvolvimento de atividade no setor há cinco anos ou mais e, ao mesmo tempo, exigir o cumprimento do disposto na Lei Municipal que estende este prazo para 30 anos.

O denunciante abordou a questão da celeridade com que a Lei foi aprovada na Câmara Municipal.

De acordo com a documentação juntada pelo Presidente da Câmara dos Vereadores, Vereador José Pichioni Filho (fl. 63), o processo se deu:

- mensagem e encaminhamento do Projeto de Lei n. 17/2017, em 24/02/2017 (fl. 67/76);

- inclusão na Ordem do Dia da 4ª Reunião Ordinária da Câmara Municipal, em 06/03/2017 (fl. 77);
- emissão de parecer jurídico ao Projeto, pela regularidade, em 06/03/2017 (fl. 78);
- emissão de parecer favorável à aprovação da matéria, pela Comissão de Finanças, Justiça e Legislação ao Projeto de Lei, em 06/03/2017 (fl. 79);
- emissão de parecer favorável à aprovação da matéria, pela Comissão de Orçamento e Tomada de Contas ao Projeto de Lei, em 06/03/2017 (fl. 79);
- edição da Lei Municipal n. 4.613, em 08/03/2017.

A ata da reunião ordinária da Câmara onde foi votado e aprovado, por unanimidade, o projeto de Lei n. 17, em primeira sessão, às 19:00h, e em segunda sessão, às 21:00h, data de 06/03/2017 (fl. 08/10).

Observe-se o trecho da Mensagem de encaminhamento do Projeto (fl. 67):

Expostas razões de minha iniciativa, submeto o assunto a essa Casa de Leis, contando com a aprovação da matéria em pauta, em caráter de urgência.

Foi encaminhado também, pelo Vereador Presidente, cópia do Regimento Interno da Câmara Municipal de Iturama (fl. 81/114), de acordo com a solicitação da Conselheira Relatora.

Retira-se do Regimento os artigos que interessam à questão posta pelo Denunciante (fl. 92v):

Art. 115. O Prefeito poderá solicitar urgência para apreciação do projeto de lei de sua iniciativa.

§ 1º solicitada a urgência, devidamente justificada, a Câmara, deverá se manifestar em 45 (quarenta e cinco) dias sobre a proposição, contados da data em que foi feita a solicitação.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem deliberação pela Câmara, será a proposição incluída na ordem do dia sobrestando-se as demais proposições, para que se ultime a votação.

§ 3º O prazo do § 1º não corre em período de recesso da Câmara, nem se aplica a projeto que dependa de “quórum” especial para aprovação, de Lei Orgânica, estatutária ou equivalente a código.

...

Art. 183. Nenhum projeto de Lei ou de resolução pode ser incluído na ordem do dia para discussão única ou para primeira discussão sem que, com antecedência mínima de vinte e quatro (24) horas tenham sido distribuídos aos vereadores os avulsos confeccionados, na forma do art. 178.

Tendo em vista a assinatura dos 13 Vereadores nas atas das reuniões que corresponderam à aprovação em primeiro e segundo turnos do Projeto de Lei n. 17/2017,

que derivou na promulgação da Lei Municipal n. 4.613, de 08/03/2017, infere-se pela existência de total unanimidade em relação à matéria, supondo-se também que o interesse público foi garantido, sob o aval dos representantes do povo (fl. 09 e 10).

Assim, não se afigura como irregular o processo legislativo que conduziu à aprovação da Lei.

Mas há que ser ressaltado o conteúdo de requisito inscrito ali para a possibilidade de as entidades privadas poderem qualificar-se como organização social perante a municipalidade, veja-se o parágrafo único do artigo 2º da Lei sob exame (fl. 68):

Art. 2º. São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo 1º desta Lei habilitem-se à qualificação como organização social:

...

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Secretário ou Titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social, bem como do Secretário do Governo Municipal.

Parágrafo único. Somente serão qualificadas como organização social as entidades que, efetivamente, comprovem o desenvolvimento das atividades descritas no “caput” do art. 1º desta Lei há mais de 30 (trinta) anos.

Quanto ao conteúdo do inciso II do artigo 2º da Lei Municipal 4.613 em 08 de março de 2017, discorrendo sobre qualificação e escolha das entidades que poderiam ser reconhecidas, o estudo jurídico encomendado pela Administração, datado de 18/07/2017, portanto posterior à edição, aponta (fl. 135/140):

Para a execução deste procedimento de qualificação, deverá ser editado regulamento próprio que estabeleça os parâmetros que serão analisados na concessão do título de Organização Social para a celebração de Contrato de Gestão na área da saúde, com determinadas características específicas relacionadas ao objeto convencional que se pretende celebrar.

Tais requisitos devem ser elaborados de forma a propiciar o concurso da maior oportunidade de participação possível, combinada, contudo, com a cautela necessária à proteção do interesse público.

2.5.2- Do procedimento de escolha da entidade.

Após oportunizada a qualificação como organizações Sociais, é possível que apenas uma tenha sido exitosa, hipótese em que se poderá, diretamente, formalizar o Contrato de Gestão. Ou, como também, poderá se credenciar mais de uma.

...

O procedimento público a que dever estar condicionada a escolha deverá oportunizar às entidades que ofereçam a proposta mais adequada ao cumprimento da finalidade pública, observando os princípios que regem a Administração Pública.

...

Com isto, analisadas todas as circunstâncias comprovadas no bojo do procedimento administrativo, não restará margem de discricionariedade ao Administrador na escolha da Organização Social, devendo se valer de critérios objetivos.

Ora, a já mencionada Lei Federal n. 9.790, de 23/03/1999, que dispõe sobre “a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público” estabeleceu que:

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014). (GN)

A extensão da exigência de comprovação de desenvolvimento de atividades por 30 anos conforme disposta na Lei Municipal, é, portanto, excessiva, por contrariar a legislação pertinente. Tal entendimento foi também esposado pela Procuradoria Jurídica Municipal, que ao analisar a contratação assim se pronunciou (fl. 168/169):

Quanto ao tempo de atividade exigido pela Lei Municipal, de mais de 30 (trinta) anos (parágrafo único do inciso II do art. 2º da Lei Municipal), esta Parecerista entende pelo caráter inconstitucional do dispositivo, uma vez que a própria Lei Federal, criada no ano de 1998, não fez exigência de lapso temporal. (referindo-se à Lei Federal n. 9.637/98)

Oportuno, a título de comparação, mencionar a Lei Federal nº 9.790 de 23 de março de 1999, a qual dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), exige funcionamento regular há no mínimo 3 (três) anos.

Deste modo, a exigência de 30 (trinta) anos parece desarrazoada, e poderá, inclusive, ser interpretada como direcionamento na qualificação da pessoa jurídica de direito privado como organização social.

Sugere-se a adequação do referido dispositivo para 5 (cinco) anos, para que não se caracterize afronta ao princípio da impessoalidade, mas, ao mesmo tempo, haja certa garantia da lisura da pessoas jurídica a ser qualificada.

Observe-se que a Prefeitura procedeu de acordo com o parecer jurídico, haja vista a redação do item 3.1.4 do edital de credenciamento (fl. 155):

3.1.4 – DA COMPROVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES

3.1.4.1 – Somente serão qualificadas como Organização Social as entidades que, efetivamente, comprovem o desenvolvimento das atividades descritas no “caput” do art. 1º da Lei Municipal 4.613 de 08 de março de 2017, há mais de 05 (cinco) anos.

Entretanto, mantiveram, no edital, a observação segundo a qual só seriam habilitadas as entidades que atendessem a todos os requisitos previstos na Lei Municipal nº 4.613 de 08 de março de 2017 (fl. 153). Assim, mantida a irregularidade da exigência dos 30 anos, o que limita a participação, ensejando o direcionamento do procedimento a determinada entidade, escolhida previamente à divulgação do edital convocatório.

Desta forma, procede a alegação da Denunciante, quanto à exigência excessiva de qualificação, presente no edital da Convocação Pública para Credenciamento de Organização Social no Município de Iturama.

III - Conclusão

Por todo o exposto, entende este Órgão Técnico pela existência de irregularidade no Edital de Convocação Pública para qualificação de Organização Social na Área de Saúde no âmbito da Prefeitura Municipal de Iturama, relativa à exigência de comprovação de atividade prévia por mais de 30 (trinta) anos.

Observe-se que em pesquisa no *site* da Prefeitura não foi encontrado indício do prosseguimento e da finalização do procedimento, assim como não se detectou publicação de contrato relacionado ao procedimento no jornal oficial “Minas Gerais”.

Entende-se ainda que, após envio dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, o Prefeito Municipal de Iturama, Sr. Anderson Bernardes de Oliveira pode ser citado para apresentar defesa em face da irregularidade apontada, ou a minuta do instrumento convocatório retificado para análise, nos termos do artigo 265 do Regimento Interno.

À consideração superior,
CFEL, em 27 de novembro de 2017.

Evelyn Simão
Técnica do Tribunal de Contas
TC-02305-9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENGENHARIA E PERÍCIA E MATÉRIAS ESPECIAIS
COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO

