

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA CONVENIAL. ORGANIZAÇÃO SOCIAL QUALIFICADA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. ART. 74, *CAPUT*, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE.

1. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação para análise da viabilidade jurídica visando a **celebração de Contrato de Gestão que tem por escopo a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Regional Norte – HRN, pelo período de 02 (dois) anos, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência (fls. 630-697), em substituição ao Contrato nº 03/2020**, a ser firmado entre o Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH) e a Secretaria da Saúde do Ceará (SESA), a fim de garantir a continuidade da execução dos serviços e a essencialidade dos serviços prestados à população.

2. A Justificativa Técnica demonstra a necessidade da presente contratação nos seguintes termos (pág. 004-050):

[...]

A gestão do Hospital Regional Norte (HRN) por uma Organização Social de Saúde (OSS) como o Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH) certifica a eficiência operacional e a qualidade do atendimento, movimentando recursos de forma ágil e integrada. Essa gestão é fundamental para a implementação das Redes de Atenção à Saúde (RAS), garantindo um atendimento de alta qualidade, acessível e eficiente, além de promover a humanização do atendimento e a capacitação contínua dos profissionais de saúde. Em síntese, o Hospital Regional Norte (HRN) se constitui como uma solução inovadora e eficaz para os desafios da saúde pública no estado, melhorando a qualidade de vida dos cidadãos cearenses. A continuidade deste modelo de gestão e cuidado é essencial para que o HRN possa cumprir sua missão de fornecer cuidados de saúde de alta qualidade, acessíveis a todos os cidadãos da região, promovendo assim o bem-estar geral e a equidade no acesso aos serviços de saúde pública.

[...]

3. Constam nos autos o processo NUP nº 24001.076071/2024-17 (pág. 398-505), o qual tratou sobre a consulta realizada junto às 07 (sete) Organizações Sociais Qualificadas no âmbito do Estado do Ceará, para, caso queiram, apresentem manifestação de interesse e comprovação de capacidade técnica, objetivando firmar contrato de gestão, resultando na manifestação de uma entidade sem fins lucrativos, qual seja o, Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar - ISGH.

**PARECER N° 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

4. O Estudo Técnico Preliminar - ETP, foi apresentado às págs. 606-629, momento que restou consignado a necessidade da contratação nos seguintes termos:

[...]

1. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO

1.1. O presente estudo tem por objeto e finalidade a contratação de entidade de direito privado, sem ns lucrativos, devidamente qualificada como Organização Social na área de atuação de serviços de atenção à Saúde – OSS., para a celebração de Contrato de Gestão que tem por escopo a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Regional Norte (HRN), pelo período de 02 (dois) anos, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência.

1.2. A pretendida contratação possibilitará a permanência dos serviços prestados no Hospital Regional Norte (HRN), através de Organizações Sociais na área de atuação de serviços de atenção à Saúde (OS), obedecendo a Lei Estadual N° 12.781, de 30.12.97, a qual Institui o Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, devendo obedecer às seguintes diretrizes: I. adoção de critérios que assegurem a otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão; II. promoção de meios que favoreçam efetiva redução de formalidades burocráticas para o acesso aos serviços; III. adoção de mecanismos que possibilitem a integração, entre os setores públicos do Estado, a sociedade e o setor privado;

1.3 A referida contratação deverá atender as condições necessárias para o alcance dos objetivos definidos no Contrato de Gestão, entre a SESA e a Organização Social, com o foco nos seguintes objetivos:

- Eficiência e qualidade dos serviços prestados ao cidadão;
- Maior agilidade para operacionalização dos serviços;
- Maior autonomia administrativa e financeira, contribuindo para melhoria do gerenciamento dos serviços;
- Utilização dos recursos de forma mais racional, visando à redução de custos;
- Priorização da avaliação por resultados.

[...]

5. Assim, após a solicitação de plano de trabalho, por meio do Ofício n° 194/2024 – SEADE/SESA (pág. 506-507), o ISGH apresentou o referido documento com seus anexos (pág. 742-777), para o período de janeiro/2025 a dezembro de 2026.

6. Importa registrar que foi apresentado nos autos a análise de custo do plano de trabalho (pág. 781-786), o qual soma o valor estimado de R\$ 609.185.851,68 (seiscentos e nove milhões, cento e oitenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos):

[...]

O custo total no Plano de Trabalho em análise de R\$ 609.185.851,68 (seiscentos e nove milhões, cento e oitenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos) para o período de 01 de janeiro/25 a 31 de dezembro/26, sendo R\$

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

356.456.308,17 para Pessoal e R\$ 252.729.543,50 para o Custeio, contempla todas as atividades propostas com suas metas e rateio do custo com a matriz do ISGH.
[...]

7. Constam, ainda, nos autos: termo de referência (pág. 630-697); despacho da CEPLO/COGEO, com as dotações orçamentárias (pág. 788-789); documentação de regularidade da pretensa contratada (pág. 795-943, 970, 980-1000); Portaria nº 2772/2024 (DOE 18/11/2024), que instituiu Comissão de Análise Técnica dos novos contratos de gestão (pág. 945-946); análise das propostas de contratos de gestão pelo - GTC (pág. 971, 973--975, 977); pré-reserva (pág. 1002); análise da COGCO/SESA (pág. 1006-1008); Relatório Trimestral da Comissão de Fiscalização, Acompanhamento e Avaliação do Contrato de Gestão nº 32/2020 (pág. 1011-1021); e parecer técnico favorável ao plano de trabalho apresentado pelo ISGH (pág. 1023-1039).

8. É o relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA**2.1. Da verificação preliminar**

9. Inicialmente insta salientar que o exame dos autos restringe-se aos seus aspectos jurídico-formais, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

10. Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da pactuação, suas características, requisitos e avaliação, e, principalmente, responsabilidade quanto ao acompanhamento e fiscalização dos termos pactuados, tenham sido regularmente informados e efetivados pelos setores competentes desta pasta de governo, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

11. Conforme Acórdão nº 1492/2021, do Plenário do Tribunal de Contas da União - **TCU**¹, não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos relativos ao objeto da contratação, senão vejamos:

¹Brasil, Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1492/2021, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, sessão de 23/06/2021.

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

344. Há entendimentos nesta Corte no sentido de que não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, já que tal ato é estranho à sua área de atuação, à exemplo do Acórdão 181/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego. Além desse, o Relatório do Ministro Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão 186/2010-TCU-Plenário também segue essa linha de entendimento, especificando a função do parecer jurídico: 'O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital.

12. Ressalta-se, ainda, que o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo, referindo-se apenas a aspectos adstritos à legalidade do ato, não vinculando a decisão final da Autoridade Administrativa, a quem compete analisar o interesse público, conveniência, oportunidade e viabilidade orçamentária para a adequação deste opinamento ao caso concreto.

13. Neste sentido, destacamos abalizada doutrina do professor José dos Santos Carvalho Filho² que, acerca da matéria, se posiciona da seguinte forma:

Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. [...] Não nos parece correto, portanto, atribuir, a priori, responsabilidade solidária a servidores pareceristas quando opinam, sobre o aspecto formal ou substancial (em tese), pela aprovação ou ratificação de contratos e convênios, [...], e isso porque o conteúdo dos ajustes depende de outras autoridades administrativas, e não dos pareceristas. Essa responsabilidade não pode ser atribuída por presunção e só se legitima nos casos de conduta dolosa, como já afirmado, ou por erro grosseiro injustificável.

14. Nesta senda, a análise jurídica, *in casu*, está delimitada na aferição da legalidade (em sentido amplo) a partir do conjunto de normativos que regem a matéria.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO**3.1. Legislação aplicável**

15. Algumas entidades, malgrado instituídas no âmbito não estatal, exercem atividades de

²CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 128.

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

interesse público. Essas entidades, ao gerir verbas públicas, ficam entre o estatal e o não estatal. Por esse motivo, sujeitam-se, em determinados aspectos, às normas de direito público.

16. As Organizações Sociais (OS) se enquadram nesse âmbito, uma vez que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que exercem atividades dirigidas à assistência social, à saúde, ao trabalho, à educação, à cultura, ao turismo, dentre outras finalidades. Nesse caso, o Poder Público propõe a celebração de pacto que permita a absorção de determinada atividade por pessoa jurídica de direito privado de natureza filantrópica.

17. Na esfera estadual, as relações jurídicas decorrentes do relacionamento entre o Poder Público e as pessoas jurídicas instituídas por particulares e desprovidas de fins lucrativos efetivamente voltadas à consecução de atividades de interesse coletivo são tratadas pela Lei Estadual nº 12.781/1997.

18. Na alçada federal, por seu turno, o tema é regido pela Lei nº 9.637/1998, regulamentada pelo disposto no Decreto Federal nº 9.190/2017. Embora essa lei seja federal, o Tribunal de Contas já se manifestou no sentido de que nela há normas gerais a serem observadas pelos demais entes políticos:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO DE ATIVIDADES E SERVIÇOS DE SAÚDE CELEBRADO ENTRE A SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE TOCANTINS E A PRÓ-SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS PELO ACÓRDÃO 2.414/2012 - PLENÁRIO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 9.637/1998. REJEIÇÃO. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO ACOLHIMENTO. MULTA. 1. O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal fixa a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III". 2. O caráter instrumental eleito pela Lei Federal 9.637/1998 para a descentralização das atividades elencadas no art. 1º atrai a competência legislativa da União inscrita no art. 22, inciso XXVII, da Constituição, não havendo que se falar em interferência na autonomia dos demais entes federados. 3. **Os requisitos fixados pela Lei Federal 9.637/1998 para fins de qualificação das organizações sociais e celebração, execução e fiscalização do contrato de gestão constituem um padrão mínimo de proteção do interesse público que deve estar assegurado em todo o território nacional na execução dos serviços transferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituindo, portanto, normas gerais a serem observadas pelo legislador no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** 4. O art. 15 da Lei Federal 9.637/1998 exige expressamente a compatibilidade da legislação local com os seus preceitos e com a legislação federal específica para efeito de cumprimento, com recursos

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

orçamentários e/ou bens públicos federais, de contrato de gestão firmado por Estados, Distrito Federal ou Municípios. 5. A destinação de recursos provenientes de fontes federais, para o custeio de contratos de gestão que tenham sido celebrados com fundamento em legislação local incompatível com os ditames da Lei Federal 9.637/1998 contraria diretamente o disposto no art. 15 do referido diploma, sujeitando os Responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. (Acórdão nº. 0313/2015. Plenário. Data da sessão: 25/02/2015). [grifado]

19. Desse modo, embora primariamente pautada na legislação estadual, a legislação federal também será adotada como fundamento da presente análise.

20. Ademais, aplica-se aos contratos de gestão **às disposições da Lei Federal nº 14.133/2021**, por ser aplicável aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, na forma do art. 184³, da referida lei. Além disso, em razão da inviabilidade de competição, a contratação se dará com base no *caput* do art. 74⁴ da mencionada norma, a qual será discorrida no decorrer da presente manifestação.

3.2 Contratos de Gestão: introdução, natureza, execução e fiscalização

21. A relação entre a Administração Pública e as Organizações Sociais é formalizada pelo Contrato de Gestão, instrumento firmado entre o Poder Público e a Organização Social no intuito de firmar parceria destinada ao fomento e execução de atividades de interesse público, no qual são estabelecidas as atribuições, obrigações e responsabilidades das partes, assim como as metas a serem atingidas e os critérios de avaliação de desempenho:

LEI ESTADUAL Nº. 12.781/1997

Art. 8º O Contrato de Gestão, de que trata o artigo anterior, deve conter cláusulas estabelecendo, além das responsabilidades e obrigações das partes, o seguinte:

- I - **metas, prazo de execução e critérios objetivos de avaliação de desempenho**, mediante indicadores de eficiência e eficácia;
- II - responsáveis pela fiscalização e avaliação do contrato, observado o disposto no art. 11 desta Lei;
- III - edição e publicação de relatórios de gestão e de prestação de contas correspondentes ao exercício financeiro;
- IV - limites e critérios para remuneração e vantagem de empregados e dirigentes de entidade;

³ Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

⁴ Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

- V - créditos a serem previstos no orçamento e o cronograma de desembolso;
- VI - vinculação dos repasses financeiros públicos para o cumprimento das metas previstas no contrato;
- VII - permissão de uso de bens públicos, com cláusula de inalienabilidade dos bens imóveis, e possibilidade de regime de permuta de bens móveis, mediante prévia e expressa autorização do Poder Público. [grifado]

22. A ideia é que o instrumento permita ao Poder Público verificar, de modo objetivo, a qualidade e a efetividade dos serviços públicos prestados e o cumprimento das metas inicialmente estipuladas, qualificando um controle de gestão mais eficiente, lastreado em resultados.

23. Embora seja denominado “contrato”, o instrumento possui características de convênio, já que conjuga os esforços das partes em estabelecer negócio associativo, para atingimento de objetivo comum a ambos. Nessa linha, na ADI nº. 1.923, julgado paradigmático acerca do tema, já entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÓMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO

SESA - SECRETARIA DA SAÚDE**Avenida Almirante Barroso, 600 - Bloco A - Praia de Iracema, Fortaleza - Ceará, 60060-440**

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUENTES). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS. 1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva. 2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que "são deveres do Estado e da Sociedade" e que são "livres à iniciativa privada", permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição. 3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. 4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto). 5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública. 6. A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação. 7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a

SESA - SECRETARIA DA SAÚDE**Avenida Almirante Barroso, 600 - Bloco A - Praia de Iracema, Fortaleza - Ceará, 60060-440**

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado. 8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei. 9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI). 10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo includente, e não excludente. 11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo. **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 se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.** 13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput). 14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos

SESA - SECRETARIA DA SAÚDE**Avenida Almirante Barroso, 600 - Bloco A - Praia de Iracema, Fortaleza - Ceará, 60060-440**

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados. **15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.** 16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. 17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo. 18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais. 19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor. 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam

SESA - SECRETARIA DA SAÚDE**Avenida Almirante Barroso, 600 - Bloco A - Praia de Iracema, Fortaleza - Ceará, 60060-440**

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas. (ADI 1923, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015) [grifado]

24. Em virtude disso, pode ser elencado como traço relevante de diferenciação entre contratos administrativos propriamente ditos e os contratos de gestão, a ausência de pagamento a título de contraprestação ou remuneração – e, conseqüentemente, de equilíbrio econômico-financeiro – já que o que existe é repasse em função de um plano de trabalho que, embora previamente estipulado, não é estático.

25. Desse modo, a própria formatação jurídica desses contratos é diferenciada: a fiscalização ocorre pelo estabelecimento de metas, enquanto o pagamento se dá pelo pleno cumprimento dessas últimas.

26. Destarte, a avaliação da gestão da Organização Social consiste na análise do cumprimento das metas estabelecidas no Contrato de Gestão.

27. Preliminarmente, a fiscalização da execução do contrato é realizada pela autoridade supervisora da área competente, denominado Gestor do contrato, em atendimento ao art. 117 da Lei nº. 14.133/2021:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no [art. 7º desta Lei](#), ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no **caput** deste artigo, deverão ser

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

observadas as seguintes regras:

- I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;
- II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

28. Por seu turno, os resultados obtidos pela parceria firmada com a OS são avaliados por uma Comissão composta por especialistas, responsável por encaminhar à autoridade supervisora do controle finalístico o relatório conclusivo:

Art. 10. A execução dos contratos de gestão, de que trata esta Lei, será fiscalizada e avaliada por **Comissão de Avaliação** composta por **3 (três) representantes do órgão ou entidade supervisora** da área da atividade fomentada, designados por ato formal do Secretário de Estado ou autoridade competente.

§ 1º À Comissão de Avaliação incumbirá:

- I - **acompanhar** o desenvolvimento do **programa de trabalho** e **metas estabelecidas** no Contrato de Gestão;
- II - requerer, a qualquer momento, a apresentação de **relatório pertinente à execução do Contrato de Gestão**, contendo comparativo das metas propostas com os resultados alcançados;
- III - **avaliar os relatórios** apresentados pela organização social;
- IV - elaborar e encaminhar ao Secretário **relatório conclusivo** da avaliação procedida;
- V - encaminhar, semestralmente, à Assembleia Legislativa do Estado, por intermédio do Secretário, relatório de suas atividades no período;
- VI - **comunicar, incontinenti, ao Secretário**, mediante relatório circunstanciado, as **irregularidades ou ilegalidades de que tiver conhecimento**, envolvendo a utilização de recursos ou bens de origem pública por Organização Social;
- VII - dar ciência, concomitantemente, dos mesmos fatos ao **Tribunal de Contas** e ao **Ministério Público** para a propositura das medidas cabíveis;
- VIII - executar os demais atos necessários ao desempenho de suas atribuições.

§ 2º A Organização Social apresentará à Comissão de Avaliação, mensalmente, **relatório pertinente à execução do Contrato de Gestão**, contendo comparativo das metas propostas com os resultados alcançados e a correspondente execução financeira.

§ 3º A Comissão de Avaliação realizará **avaliação trimestral dos resultados alcançados** e encaminhará ao Secretário de Estado do órgão ou entidade contratante, ao Conselho de Administração e ao Conselho Fiscal **relatório conclusivo** sobre a avaliação procedida. [grifado]

29. Dessa forma, deve a Comissão de Avaliação, também, promover o acompanhamento da execução do contrato de gestão, promovendo controle de resultado pela comparação entre as metas propostas e os resultados alcançados. A partir do envio mensal dos relatórios de execução



PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

pela OS, é papel da Comissão avaliá-los trimestralmente, encaminhando ao Secretário de Estado relatório conclusivo acerca da verificação efetuada. Diante da constatação de irregularidades na utilização dos recursos, deverá ser dada ciência imediata ao Secretário, bem como ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

30. A despeito do exposto e mesmo entendendo a sua plausibilidade, é de suma relevância que a Comissão mantenha, doravante, observação criteriosa mensal e trimestral, de sorte a permitir as adaptações necessárias.

3.3. Da aplicabilidade das disposições da Lei nº 14.133/2021

31. Inobstante as relações jurídicas decorrentes do relacionamento entre o Poder Público e as pessoas jurídicas instituídas por particulares e desprovidas de fins lucrativos efetivamente voltadas à consecução de atividades de interesse coletivo estão previstas pela Lei Estadual nº 12.781/1997, no âmbito do Estado do Ceará, inexistente disposição acerca da possibilidade de prorrogação contratual nesse normativo.

32. Sobre as regras para convênios e instrumentos congêneres celebrados com pessoas jurídicas de direito privado, o Decreto Estadual nº 32.811, de 28 de setembro de 2018, regulamenta a operacionalização.

33. Contudo, em seu art. 2º, traz rol taxativo sobre os instrumentos regidos por esse decreto, sem haver inclusão do Contrato de Gestão, congêneres respectivo dos autos, motivo pelo qual não pode ser aplicado na presente circunstância.

34. Por conseguinte, cabe a aplicação supletiva da Lei nº 14.133/2021, na inteligência do art. 184, *in litteris*: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal”.

35. O caso em análise, portanto, se amolda à situação em que a lei classifica a licitação como inexigível, na medida em que, segundo informações dos autos, a situação adequa-se ao art. 74, *caput*, da Lei Federal nº 14.133/2021, privilegiando os princípios constitucionais expressos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na medida da justificativa presente no bojo do processo.

36. Nesse ponto, registre-se que descabe a esta SPIUR o exame da veracidade do que fora

**PARECER N° 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

declarado, cingindo-se a enquadrar, sem adentrar seu mérito, com base nas premissas legais, que o caso se amolda ao art. 74, *caput*, da Lei Federal nº 14.133/2021, em razão da inviabilidade de licitação, em virtude da pretensa contratada se encontrar qualificada como organização social, nos moldes da Lei Estadual, por meio do DECRETO ESTADUAL N° 26.811-2002, alterado pelo DECRETO N° 29.555-2008 (pág. 798), bem como por ter capacidade técnica para a execução do objeto que se pretende contratar, em consonância com as manifestações técnicas constante no bojo do processo, o qual restou comprovado nos autos do processo NUP nº 24001.076071/2024-17 (pág. 398-505).

37. Ademais, não se deslembre que há inviabilidade lógica do certame quando lhe faltam os pressupostos também lógicos condicionadores da licitação. Isso ocorre em casos nos quais o objeto pretendido é considerado singular, pela própria Administração Pública, sem equivalente perfeito.

38. Considerando, pois, que a inviabilidade de licitação decorre das características do próprio objeto ou do negócio, seu reconhecimento independe de decisão discricionária do agente competente para que ela se materialize. O senso de oportunidade e conveniência da autoridade incidirá apenas na decisão em contratá-lo. Caso decida pela contratação, alternativa não lhe restará senão reconhecer ser impossível submeter à oportunidade de contratação à competição.

39. Sobre a necessidade de justificativa nos casos de inexigibilidade de licitação, o art. 72 da Lei nº 14.133/2021, dispõe:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

40. No presente caso, portanto, verifica-se a conformidade jurídica da contratação, tendo sido

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

apresentadas as circunstâncias de fato e de direito que a autorizam, em consonância com a justificativa apresentada pela área demandante.

4. DA CONCLUSÃO

41. Inicialmente insta salientar que o exame dos autos restringe-se aos seus aspectos jurídico-formais, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

42. Desta feita, entendemos ser juridicamente possível a celebração de **Contrato de Gestão a ser firmado** entre o Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH) e a Secretaria da Saúde do Ceará (SESA), para **operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Regional Norte – HRN, pelo período de 02 (dois) anos, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência (fls. 630-697)**, em consonância com o plano de trabalho e análises técnicas apresentadas no bojo do processo, pela inviabilidade de competição, com fundamento na art. 74, caput, c/c art. 72 da Lei Federal nº 14.133/2021, e Lei Estadual nº 12.781/1997.

43. Pelo exposto, encaminhe-se os autos à **COMAS/SESA** para as providências cabíveis.

É o Parecer. S.M.J.

À Consideração Superior.

Selênia Oliveira Feitosa
Assessora – CELAC/SPJUR

Paulo Braga da Rocha Lima Neto
Orientador de Célula - CELAC/SPJUR

Aprovo o parecer, por seus fundamentos.
Encaminhe-se nos termos propostos.

Cicero Douglas Silva Rufino
Superintendente Jurídico

**PARECER Nº 006507/2024/SESA/CELIC**

De: SESA/CELIC

Data: 04/12/2024

Para: SESA/COMAS

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **CICERO DOUGLAS SILVA RUFINO**, em **09/12/2024**, às **21:23** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **PAULO BRAGA DA ROCHA LIMA NETO**, em **09/12/2024**, às **17:52** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.

SUITE

Documento assinado eletronicamente por: **SELENIA OLIVEIRA FEITOSA**, em **09/12/2024**, às **11:49** (horário local do Estado do Ceará), conforme disposto no Decreto Estadual nº 34.097, de 8 de junho de 2021.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://suite.ce.gov.br/validar-documento>, informando o código **FAF4-97B6-0B7E-B7E0**.