



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 01018/18

1/5

ADMINISTRAÇÃO DIRETA ESTADUAL – SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DA PARAÍBA – ANÁLISE DE EDITAL DE PROCEDIMENTO DE CHAMAMENTO PÚBLICO – PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR EM FACE DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO EDITAL Nº 003/2007.

EXAME PRELIMINAR DA AUDITORIA – CONSTATAÇÃO DE FORTES INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº. 003/2017, QUE PODEM ACARREAR EM PREJUÍZO AO ERÁRIO - PEDIDO DE MEDIDA ACAUTELATÓRIA PARA EFEITO DE SUSPENDER TODOS OS ATOS PROVENIENTES DO REFERIDO CHAMAMENTO PÚBLICO.

PRESENTES OS REQUISITOS DO “FUMUS BONI JURIS” E DO “PERICULUM IN MORA” – DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR – CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PARA O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E SEGUIMENTO DO RITO ORDINÁRIO. DAR CONHECIMENTO AO GOVERNADOR DO ESTADO.

DECISÃO SINGULAR – DS1 TC Nº 00004/ 2018

RELATÓRIO

Cuidam estes autos de análise da legalidade e regularidade do **Edital do Chamamento Público nº 003/2017** realizado pela **SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE**, para a seleção de Organização Social (OS), com a finalidade de gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde do **Complexo Hospitalar Regional Deputado Janduhy Carneiro – CHRDJC**, no município de **Patos/PB**, nos valores mensais de **R\$ 4.301,939,99** (quatro milhões, trezentos e um mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), referente ao **custeio da unidade hospitalar, R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais)** para investimento, resultando no valor global projetado para a vigência contratual, aproximadamente, de **R\$ 105.846.557,36** (cento e cinco milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e seis centavos), conforme descrito nos Anexos II e V do instrumento convocatório, amparados na Lei Federal nº 13.204/15, Lei Federal nº 9.637/98, Lei Estadual nº 9.454/11 e no que couber à Lei de Licitações e Contratos.

A Auditoria analisou a matéria (fls. 247/252), verificando indícios de irregularidades no **Edital do Chamamento Público nº. 003/2017**, a seguir elencados, em síntese, segundo se entende, solicitando, em consequência, a expedição de Medida Cautelar, com vistas à **suspensão** do procedimento de Chamamento Público nº. 003/2017:

3.1. Previsão de repasse de 2% do valor global do contrato de gestão, a título de pagamento de despesas de natureza administrativa, gerando um dispêndio anual de R\$ 1.058.465,57 (hum milhão, cinquenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) - (cláusula “12.b” do Anexo II do Edital), sendo que os itens de despesas admitidos nessa rubrica “extra” já estão contidos no Quadro III do item 12 do Anexo II, referente ao CUSTO TOTAL DA UNIDADE.

3.2. Não atendimento às exigências contidas no art.1º, parágrafo único, IV, da Lei estadual nº. 9.454, de 06/10/2011, pela ausência de critérios objetivos à seleção da OS, tais quais: estudo detalhado contemplando a fundamentação de que o gerenciamento por Organização Social vai ser “salutar” ao Estado da Paraíba – no que se refere aos valores praticados e aos serviços ofertados à população;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 01018/18

2/5

através de uma avaliação precisa dos custos hospitalares, e, ainda, a apresentação de uma planilha detalhada com a estimativa desses custos de execução do contrato de gestão. [...] Verificação de elevação dos gastos mensais com a unidade hospitalar de 473,59%, sem a devida motivação.

3.3. Exigência de prévia qualificação como Organização Social no âmbito do Estado da Paraíba para a participação no chamamento, fato que inviabilizaria a participação de outras OS.

3.4. Tempo curto e meios limitados de divulgação do Edital, apenas 12 (doze) dias da data da publicação (12/01/2018), para a data marcada da sessão de recebimento das propostas e habilitações (24/01/2018).

Seguindo o procedimento, os autos foram encaminhados a este Gabinete para as providências de estilo.

Solicitei pauta, para efeito de referendo, na presente sessão da Primeira Câmara.

É o Relatório.

DECISÃO DO RELATOR

De início, não é demais reiterar que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é pacífico o reconhecimento de que o Tribunal de Contas detém competência para expedir tutelas de urgência, como na espécie, no exercício do controle concomitante dos atos da Administração Pública, quando houver afronta à lei ou aos princípios constitucionais, lesão ou iminente lesão ao Erário e para garantir a efetividade de suas decisões. Nesse sentido¹:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. [...] 2 Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. MS 24510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2003, DJ 19-03-2004 PP-00018 EMENT VOL-02144-02 PP-00491 RTJ VOL-00191-03 PP-00956).

Com efeito, concede-se, cautelarmente, a suspensão das relações jurídicas, até o julgamento do mérito, ou se cessadas a motivação que ensejou a sua concessão, **desde que presentes** o *periculum in mora* (perigo de dano ou risco do resultado útil do processo) e o *fumus boni iuris* (probabilidade do direito), nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente a este procedimento, conforme permissão contida no art. 252 do RITCE/PB.

¹ Na mesma linha: MC na SS nº. 4.878/RN.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 01018/18

3/5

No caso dos autos, a Secretaria de Estado da Saúde lançou o Edital de Chamamento Público² nº. 003/2017 objetivando firmar contrato de gestão³ com Organização Social (OS) para o gerenciamento, a operacionalização e a execução das ações e serviços de saúde do **Complexo Hospitalar Regional Deputado Janduhy Carneiro – CHRDJC**, no Município de **Patos/PB**.

Todavia, a Auditoria verificou fortes indícios de **quatro graves irregularidades** no normativo regulatório, cuja análise da parte do Relator será feita a luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1923⁴, como também pelo TCU, no Acórdão nº. 2057/2016⁵.

A primeira observação diz respeito à previsão de **um repasse de 2% (dois por cento)** do valor global do contrato de gestão, a título de pagamento de despesas de **natureza administrativa** (cláusula “12.b” do Anexo II do Edital), gerando um dispêndio anual **EXTRA** na ordem de **R\$ 1.058.465,57** (hum milhão, cinquenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), conforme cálculo da Auditoria, sendo que esta despesa já estaria prevista no custeio total da unidade, contida no *Quadro III do item 12 do Anexo II - CUSTO TOTAL DA UNIDADE*.

A Auditoria aponta também que *nesse tipo de contratação não seria permitido o pagamento de qualquer tipo de remuneração a OS, por se tratar de entidade sem fins lucrativos*.

Com efeito, a conclusão do Relator é no mesmo sentido da constatação da unidade técnica de instrução, deve ser esclarecido pela gestora da Secretaria de Estado da Saúde (SES), a natureza e a motivação para o pagamento de tal percentual a título de despesas de natureza administrativa, haja vista o *Quadro III do item 12 do Anexo II* elenca todas as despesas referentes à *pessoal, material de consumo, material de limpeza, alugueis de imóveis, veículos, maquinário, etc.*, de modo que **essa despesa extra teria**, em primeira análise, **características de remuneração paga à OS, para despesas estranhas ao custeio da unidade hospitalar**, o que **não é** permitido nesse tipo de contratação que *tem natureza jurídica de convênio, sendo uma conjugação de vontades para a realização de serviços públicos*, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1923⁶; mesmo por que, a essência deste novel relacionamento entre a Administração Pública e o setor privado é que a OS não tenha interesses comerciais ou lucrativos, mas invista seus excedentes financeiros no desenvolvimento das suas próprias atividades (art. 2º, II, da Lei estadual nº. 9.454/11).

² O **chamamento público** está definido no inciso XII da Lei Federal 13.019/2014 c/c Lei Federal nº 13.204/15: “procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

³ No âmbito do Estado da Paraíba, esse tipo de contrato é regulamentado pela **Lei Estadual nº 9.454/2011**, que “instituiu, no Estado da Paraíba, o **Programa de Gestão Pactuada**, visando a disciplinar a atuação conjunta dos órgãos e entidades públicas, das entidades qualificadas como **Organização Social**³ e das entidades privadas, na realização de atividades públicas não exclusivas, mediante o estabelecimento de critérios para sua atuação, qualificação e de mecanismos de coordenação, fiscalização e controle das atividades delegadas, nos termos da Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e da Lei Complementar Estadual nº 74, de 16 de março de 2007” (art. 1º).

⁴ Rel. para Acórdão Min. Luiz Fuz. Data da Publicação Dje 17/12/2015.

⁵ TCU: Processo nº TC 023.410/2016-7, que respondeu a consulta sobre o tema.

⁶ ADIN 1923. 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 01018/18

4/5

A segunda constatação versa sobre a ausência de estudo técnico detalhado, *contemplando a fundamentação de que o gerenciamento por Organização Social vai ser “salutar” ao Estado da Paraíba, através de uma avaliação precisa dos custos hospitalares, e, ainda, a apresentação de uma planilha detalhada com a estimativa desses custos de execução do contrato de gestão*, conforme previsão do art.1º, parágrafo único, IV, da Lei estadual nº. 9.454, de 06/10/2011.

Tal estudo técnico reclamado pela Auditoria é documento essencial à demonstração de que a celebração do contrato de gestão será a opção mais eficiente e econômica para a sociedade, conforme aponta o Acórdão nº. 2057/2016 do TCU:

9.2.3.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.

Portanto, faz-se necessário que a SES apresente tal estudo demonstrando a eficácia e a economicidade da opção pelo contrato de gestão, sob pena de prejuízo ao Erário, tendo em vista a vultosa despesa pública envolvida (valor total global de **R\$ 105.846.557,36** - cento e cinco milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, quinhentos e cinqüenta e sete reais e trinta e seis centavos), **que representa uma elevação dos gastos mensais com a unidade hospitalar de 473,59%**, conforme demonstrado pela Auditoria, sem a devida motivação.

O terceiro apontamento que alicerçou as conclusões da Unidade Técnica, diz respeito **ao curto lapso temporal** entre a data de publicação do Edital (12/01/2018), e a data marcada para a sessão de recebimento das propostas e habilitações (24/01/2018), isto é, **apenas 12 (doze) dias**, entre uma e outra data, como também os limitados meios de divulgação de tal instrumento convocatório.

Com razão a Auditoria. É verdade que numa análise preliminar, não parece ao Relator que o lapso temporal de apenas 12 (doze) dias seja razoavelmente suficiente para uma ampla participação de Organizações Sociais interessadas, nem para a apresentação de todos os documentos necessários à habilitação, a apresentação de propostas, conduzindo, portanto, ao desrespeito dos princípios da publicidade e da mais ampla participação, aplicáveis ao chamamento público, segundo decidido pelo STF na já multireferenciada ADIN 1923:

[...] 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).

Finalmente, a prévia qualificação como Organização Social, exigível pela Auditoria, como condição para participação no certame, tendo em vista previsão legal nesse sentido, caberá ser analisado quando do juízo de mérito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 01018/18

5/5

Portanto, nessa análise preliminar, considera o Relator a possibilidade do Erário sofrer sérios prejuízos resultantes de uma contratação baseada em instrumento que desatende às normas que regulam o chamamento público de Organizações Sociais, sem fins lucrativos, para a gestão de segmento do sistema hospitalar paraibano, significativo e por demais importante, bem como **o grande volume de despesa pública envolvida**, conclui o Relator estarem presentes os requisitos essenciais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que impõe a concessão da tutela cautelar solicitada pela Auditoria.

Isso posto, **DECIDE O RELATOR DESTES AUTOS e das Contas da Secretaria de Estado da Saúde, CONSELHEIRO MARCOS ANTÔNIO DA COSTA:**

1. **DEFERIR o pedido de MEDIDA CAUTELAR para SUSPENDER, DE IMEDIATO, o CHAMAMENTO PÚBLICO nº 03/2017, originário da Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba, na condição em que se encontra, não podendo gerar quaisquer efeitos, bem assim quaisquer pagamentos, em face dos motivos antes referenciados, com fundamento no §1º do Art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal;**
2. **DETERMINAR a citação da atual Secretária de Estado da Saúde, Senhora CLAUDIA LUCIANA DE SOUSA MASCENA VERAS, dos membros da Comissão Especial para Seleção de Organizações Sociais da SES, Senhoras KARLA MICHELE VITORINO MAIA, FRANCISCA NEIDA VIEIRA DAMASCENO, SHIRLEYANNE BRASILEIRO ARAÚJO DE LIMA, DÉBORAH GOMES DOS SANTOS e LUCIANA SUASSUNA DUTRA ROSAS, o Procurador Geral do Estado, Dr. GILBERTO CARNEIRO DA GAMA, no sentido de que, querendo, venham aos autos se contraporem ao que concluiu a Auditoria, em seu Relatório Técnico de fls. 247/252, devendo a eles ser encaminhada cópia deste, prosseguindo-se, daí em diante, o andamento processual, através do rito ordinário;**
3. **DAR conhecimento ao Excelentíssimo Governador do Estado, Senhor Ricardo Vieira Coutinho, uma vez que o objeto dos autos versa sobre política pública de saúde, cujos recursos poderão ser considerados nos cálculos dos índices de despesas vinculadas, com reflexo na PCA do exercício de 2018.**

Publique-se, intime-se e registre-se.
Sala das Sessões da Primeira Câmara do TCE-Pb
Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa
João Pessoa, 23 de janeiro de 2018.

Assinado 23 de Janeiro de 2018 às 12:58



Cons. Marcos Antonio da Costa

RELATOR