



**REPRESENTAÇÃO N. 106 /2014-MP-RCKS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS**

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

O Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, por intermédio deste Procurador de Contas signatário, investido em atribuição de envergadura constitucional de salvaguarda da ordem jurídica e dos interesses da coletividade, e com fulcro nos artigos 54, I, e 288, da Resolução n. 04/2002-TCE/AM, vem, respeitosamente, perante essa Douta Presidência, oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO**, para apuração da legalidade da parceria firmada entre o Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado de Saúde, e a "Sociedade de Humanização e Desenvolvimento de Serviços de Saúde Novos Caminhos" (Instituto Novos Caminhos).

Doceria do Ministério Público junto ao  
TCE/AM

**RECEBIDO**

Em: 04/10/2014 Horas 12:13 1

Por: kurjato



Estado do Amazonas  
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas  
1ª Procuradoria



O *Parquet* tomou conhecimento, por meio da publicação do Decreto n. 34.623, de 25 de março de 2014, de qualificação de ente particular como "Organização Social" (nos termos da Lei Estadual. 3.900/2013), para fins de celebração de Contrato de Gestão que visa à entrega de administração de estabelecimentos públicos do SUS (UPA Campos Salles e Maternidade Enfermeira Celina Villacruz Ruiz).

A par do apresentado, este agente ministerial solicitou informações por meio de ofício requisitório anexo, obtendo como resposta a documentação também carreada a esta representação

Na forma que se apresenta, o quadro demanda atuação apuratória incisiva por parte da Corte de Contas, não só pela relevância das atividades de interesse público a serem prestadas pelo particular, mas pela concreta existência de indícios de desconformidades normativas. Passa-se a expor.

1. Cumpre, primeiramente, indagar acerca dos benefícios que serão auferidos pela coletividade com a prestação de serviço público a cargo do ente privado selecionado.

Conquanto ainda haja certa nebulosidade no que atine à definição ontológica das organizações sociais e do instrumento denominado contrato de gestão, prevalece o entendimento de que devem ser vistos pelo mesmo prisma aplicável aos convênios – tanto nos contratos de gestão quanto nos convênios se busca conjugar esforços com o intuito de satisfação de um interesse público<sup>1</sup>.

Dessa feita, o ponto de partida na análise da legalidade do contrato de gestão deve ser o exame da real necessidade desse vínculo. O mencionado instrumento deve, por meio de um programa de trabalho bem definido, trazer vantagens à Administração. A expertise do particular em determinado seguimento precisa revelar contributos tangíveis, de maneira a justificar o fomento estatal. Do contrário, tem-se apenas condenável fraude e flexibilização abusiva do regime jurídico

---

<sup>1</sup> O entendimento exposto foi proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto, relator da ADI 1923/DF (que questiona a constitucionalidade do modelo geral das Organizações Sociais estabelecido pela Lei 9637/1998, cujo julgamento ainda não foi encerrado), e endossado pelo voto-vista do Ministro Luiz Fux. Este último expressamente consignou no seu voto que "o contrato de gestão não consiste, a rigor, em contrato administrativo, mas sim em um convênio".



de direito público travestidas de parceria com o terceiro setor, que podem atentar contra os ditames constitucionais que impõem concurso público e licitação.

Provoca-se o responsável, portanto, a comprovar que a entidade é qualificada técnica e financeiramente para assumir o papel de colaboradora da Administração Pública. Impende demonstrar que a OS possui meios que somem ao Erário, e que não se colocará como mera recebedora de dinheiro público e intermediária para contratação direta de bens e serviços. Só assim estará presente o justo motivo cooperativo, que legitima o suporte financeiro e de pessoal empregado.

2. Por outro prisma, é passível de questionamento também a forma como se deu a escolha da parceira privada.

Pelo que se colhe, procedeu-se à convocação pública para o processo de qualificação da OS, o qual foi atendido por uma única interessada (a associação que findou se beneficiando com o título).

Não há, contudo, informação acerca de procedimento seletivo prévio da OS com a qual se pretendeu firmar contrato de gestão. A qualificação de entidade como OS e a escolha da OS com a qual se pactuará o instrumento cooperativo são procedimentos distintos. O fato de, no caso visto, ter ocorrido convocação de interessados a se qualificarem como organização social não afasta a obrigação posterior de instauração de procedimento de seleção da organização social, uma vez que em um mesmo contexto é possível a existência de mais de uma entidade qualificada apta e interessada em firmar parceria com o Poder Público.

Sobre o ponto discorrido, traz-se à baila o sempre oportuno escólio de Marçal Justen Filho (2012, p. 392<sup>2</sup>), a seguir transcrito:

Deve partir-se do ponto que, havendo possibilidade de competição, será exigível a licitação. A inexigibilidade poderá derivar da ausência de pluralidade de potenciais interessados em participar da contratação. Mas, para tanto, será imperioso que o Estado divulgue sua intenção de promover contratos de gestão com determinado objeto. Não é possível que as contratações de gestão

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal Justen. "Comentários à lei de licitações e contratos administrativos". 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.





façam-se às ocultas, sem cumprimento do requisito da publicidade. Para tanto, o Estado terá o dever de estabelecer as condições básicas previstas para o contrato de gestão. Em última análise, a existência de um único interessado somente poderá ser apurada mediante a realização de procedimento de natureza seletiva, ao qual todos os possíveis interessados tenham acesso (...). Enfim, a existência do procedimento prévio destina-se a assegurar também a definição precisa dos deveres de ambas as partes, inclusive para evitar uma espécie de informalidade incompatível com a gestão da coisa pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 270<sup>3</sup>), por sua vez, aduz sobre os contratos de gestão que “se a intenção é extinguir um ente público e deixar que sua atividade seja absorvida por entidade privada, a escolha desta não poderia prescindir de licitação ou de outro procedimento adequado para assegurar o princípio da isonomia entre os possíveis interessados”.

O julgamento paradigma da questão (ADI 1923/DF), ainda não encerrado, que se debruça sobre a constitucionalidade da lei instituidora das organizações sociais (Lei n. 9637/1998), já trouxe posicionamento no mesmo sentido. O Ministro Luiz Fux, ao reconhecer não aplicável a integralidade da Lei n. 8666/1993 à escolha da OS parceira, entendeu:

(...) Nem por isso, porém, a celebração de contratos de gestão pode ficar imunizada à incidência dos princípios constitucionais. Da mesma forma como se ressaltou acima, a Administração deve observar, sempre, os princípios estabelecidos no *caput* do art. 37 da CF. Dentre eles, têm destaque os princípios da *impressoalidade*, expressão da isonomia (art. 5º, *caput*), e da *publicidade*, decorrência da ideia de transparência e do princípio republicano (CF, art. 1º, *caput*). Ora, no conteúdo do contrato de gestão, segundo os arts. 12 e 14 da Lei, pode figurar a previsão de repasse de bens, recursos e servidores públicos. Esses repasses pelo Poder Público, como é evidente, constituem bens escassos, que, ao contrário da mera qualificação como organização social, não estariam disponíveis para todo e qualquer interessados que se apresentasse à

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Parcerias na Administração Pública”. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006.



Estado do Amazonas  
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas  
1ª Procuradoria



Administração Pública manifestando o interesse em executar os serviços sociais. Diante de um cenário de escassez, que, por consequência, leva à exclusão de particulares com a mesma pretensão, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado no contrato de gestão, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, ainda que, repita-se, sem os rigores formais da licitação tal como concebida pela Lei nº 8666/1993 (...).

Por todo o apresentado, é de se exigir, previamente à escolha da organização social que administrará os estabelecimentos públicos de saúde, que se promova convocação e procedimento seletivo pautado em critérios objetivos das organizações sociais porventura interessadas na celebração de contrato de gestão com a Administração Pública, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

3. Faz-se necessária ainda a comprovação da regularidade do procedimento de qualificação do Instituto Novos Caminhos como organização social, em especial quanto ao atendimento dos requisitos específicos dispostos no artigo 2<sup>o</sup> da lei estadual que rege a matéria (Lei n. 3900, de 12 de julho de 2013).

---

<sup>4</sup> Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas aquela composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- 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;
- e) composição e atribuições da Diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;



Outrossim, o órgão de deliberação superior da entidade deve contemplar, em sua composição, representantes do Poder Público e de membros da comunidade, além de membros eleitos que possuam notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral, conforme expressa o artigo 3º e incisos da norma estadual<sup>5</sup>.

4. Pela aparente duração continuada da parceria, que enseja fomento por parte do Poder Público na forma de repasse de recursos, cumpre demonstrar a previsão da ação no vigente Plano Plurianual que estabeleceu as diretrizes, objetivos e metas da Administração Estadual. Ressalte-se que o Manual Técnico de Orçamento do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) estabelece como um dos princípios básicos que devem reger o PPA o estímulo às parcerias.

---

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação da entidade, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito do Estado, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio do Estado, na proporção dos recursos e bens por este alocados;

II - ter a entidade recebido aprovação em parecer favorável, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Secretário de Estado da área correspondente.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito privado qualificadas como organizações sociais serão submetidas ao controle externo da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, ficando o controle interno a cargo do Poder Executivo.

<sup>5</sup> Art. 3º O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução;

III - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

IV - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto;

V - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VI - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

VII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a Diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.



Estado do Amazonas  
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas  
1ª Procuradoria



A execução anual do contrato de gestão, por sua vez, tem que estar prevista na Lei Orçamentária Anual, devendo estar fixada a totalidade de gastos para operacionalização do ajuste no exercício financeiro respectivo.

Ante todo o exposto, este *Parquet* requer a Vossa Excelência sejam amplamente apurados os fatos aqui expostos, com a adoção das seguintes providências:

- encaminhamento dos autos ao setor de protocolo para autuação desta Representação, conforme determina o artigo 288, §2º, da Resolução n. 04/2002-TCE/AM;

- a **NOTIFICAÇÃO** do Sr. Wilson Duarte Alecrim, Secretário de Estado de Saúde, para que se manifeste acerca das questões lançadas nesta exordial;

- posteriormente, o encaminhamento ao órgão técnico competente para instrução do feito.

Tomadas as devidas providências, tornem os autos a este signatário.

**Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.** Manaus, 04 de junho de 2014.

**Roberto Cavalcanti Krichanã da Silva**  
Procurador de Contas