



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

PROCESSO: 41407/2017-e B

JURISDICIONADA: Polícia Militar do Distrito Federal - PMDF

ASSUNTO: Representação

ABERTURA: 6.12.18, às 14h.

EMENTA: Representação nº 47/2017 – CF. Edital de Chamamento Público nº 01/2017. Objeto: celebração de termo de colaboração com Organizações da Sociedade Civil (OSC), sem fins lucrativos, para, em parceria com a Polícia Militar do Distrito Federal, executar o gerenciamento, a operacionalização e a execução das ações assistenciais e não assistenciais de saúde no Serviço de Pronto Atendimento (PA) do Centro Médico da PMDF. Decisão Liminar nº 19/2017 – P/AT (referendada pela Decisão nº 25/2018): conhecimento da inicial; indeferimento do pedido de prevenção; concessão de prazo à PMDF para manifestação. Informação nº 10/2018 – 1ª DIACOMP/SEACOMP: pela procedência parcial da inicial e condicionamento da continuidade da licitação a correções. Parecer nº 181/2018 – GPCF: pela nulidade do certame. Despacho Singular nº 119/2018 – GC/PT: determinação de esclarecimentos preliminares ao exame de mérito. Revogação do chamamento público. Decisão nº 3615/2018: perda superveniente de objeto do processo e arquivamento dos autos. Abertura de novo certame para o mesmo objeto: Chamamento Público nº 001/2018-PMDF. Ingresso de representação formulada pelo Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar – IBHG, com pedido cautelar, noticiando possíveis irregularidades no certame. A unidade técnica sugere que a Corte conheça da exordial, abra prazo para manifestação da PMDF e delibere sobre o pedido cautelar de suspensão do certame. Voto convergente. Conhecimento da representação. Abertura de prazo para manifestação da PMDF. Deferimento do pedido cautelar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

RELATÓRIO

Os presentes autos foram autuados para tratar da Representação 47/17-MPJTCDF (peça 3), acerca de possíveis irregularidades envolvendo o Edital de Chamamento Público nº 01/2017 da Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF, que tem por objeto celebração de termo de colaboração com Organizações da Sociedade Civil (OSC), sem fins lucrativos, para, em parceria com a Corporação, operacionalizar as ações do Pronto Atendimento do Centro Médico da PMDF.

Posteriormente, conforme Ofício 2183/DSAP (fl. 56 da peça 15), a jurisdicionada suspendeu o procedimento “com vistas a acatar a Recomendação Conjunta n. 01/2017, de 07 de dezembro de 2017, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, até que sejam respondidas algumas questões formuladas pelo órgão ministerial.”

Em face disso, mediante a Decisão 3615/2018 (peça 38), a Corte reconheceu a perda superveniente do objeto da representação e autorizou o arquivamento dos autos.

Os autos foram, na sequência, desarquivados em face da juntada do Ofício 2.054/18-DSAP (peça 43) que, atendendo a comando do Despacho Singular 119/18-GC/PT¹ (peça 25), enviou a esta Casa informações pertinentes

¹ Tendo em vista essa suspensão administrativa do certame, exarei o Despacho Singular nº 119/2018-GC/PT, para fins de:

I - determinar à Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF que, no prazo de 10 (dez) dias:

a) informe à Corte qual a situação atual do Chamamento Público nº

01/2017, especialmente no tocante às medidas porventura adotadas em face das recomendações expedidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

b) na eventualidade de ser alterado o edital do referido certame ou de ser deflagrado novo procedimento de licitação ou contratação, envie ao Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação, cópia integral dos autos do respectivo processo; II – autorizar:

a) o envio de cópia da instrução e do parecer ministerial (peças 20 e 24, respectivamente) à PMDF, a título de subsídio, informando à corporação que tais manifestações ainda não foram examinadas pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

ao novo certame (Chamamento Público nº 01/2018-PMDF, que tem por objeto a celebração de termo de colaboração com Organização da Sociedade Civil de direito privado e sem fins lucrativos, objetivando o gerenciamento e a operacionalização e a execução das ações assistenciais e não assistenciais de saúde no Pronto Atendimento (PA) do Centro Médico da PMDF, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes da Lei nº 13.019/2014.

Antes mesmo do exame do edital pelo corpo técnico, ingressou nesta Corte a Representação formulada pelo Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar – IBHG, noticiando possíveis irregularidades no certame, com pedido cautelar.

A referida petição foi assim sintetizada pela unidade técnica:

5. *O representante aponta irregularidade no instrumento convocatório, ao convocar para participar do certame apenas OSCIPs, pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, que não detém competência legal para desempenhar as atividades propostas no Chamamento Público. Não foi oportunizada a participação das entidades especializadas na área de saúde – Organização Social de Saúde (fls. 1/2).*

6. *Reproduz o objeto do certame, destacando que será celebrado ajuste com uma Organização da Sociedade Civil (OSC), sem fins lucrativos. Explica que, segundo o conceito legal, podem qualificar-se como OSC as pessoas jurídicas, sem fins lucrativos, que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento há pelo menos 3 anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos na Lei 9.790/99, cuja qualificação possibilite celebrar termos de parceria para a execução de planos, programas, projetos e atividades de utilidade e interesse público (fl. 2).*

7. *A seguir, transcreve o art. 3º da citada lei, que descreve quais atividades a OSCIP poderá desenvolver, destacando-se o inciso IV: **promoção gratuita** da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei (fls. 2/3).*

Corte;

b) o retorno dos autos ao corpo técnico para os devidos fins.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

8. *Argumenta que a contratação visa colocar em funcionamento a estrutura do Centro Médico da PMDF, abrangendo contratação de pessoal, aquisição de materiais e equipamentos e tudo mais que for necessário ao total funcionamento da unidade de saúde, inclusive terceirização de determinadas atividades, com valor mensal de R\$ 1.705.086,79. Defende que tais atividades em nada se assemelham àquelas previstas em lei para OSCIPs, que necessariamente deveriam ser prestadas gratuitamente, com recursos da própria OSC. Assim, o Projeto Básico extrapola os limites da OSCIP (fls. 3/4).*

9. *Sustenta que a promoção gratuita de saúde deve seguir a trilha constitucional da universalidade. Não se admite a prestação de serviços meramente assistenciais ou que não tratem de atividade indistinta de prestação de serviço de saúde. Explica que a confusão entre as instituições em evidência, em certos casos, é provocada por desconhecimento e, em outros, propositalmente, para burlar o processo licitatório (fls. 5/6).*

10. *Traça um paralelo entre as referidas unidades. A prestação de serviços das OSCIPs exige como finalidade exclusiva o interesse público, atendendo as necessidades da coletividade, segundo o princípio da universalidade, ou seja, projetos que promovam a saúde de maneira geral. Por sua vez, as Organizações Sociais (OSs) foram idealizadas para absorver as atividades não exclusivas de Estado, realizadas por entidades estatais que, então, seriam extintas². A ideia seria, então, substituir entidades administrativas pelas organizações sociais, pessoas jurídicas privadas, sujeitas a menor rigidez na gestão de seus recursos e pessoal (fl. 6).*

11. *Entende ser evidente que a contratação em exame tem como finalidade a gestão do Centro Médico, com prestação de serviço de Pronto Atendimento a determinado grupo de pessoas que contribuem compulsoriamente para esse fim. Dessa forma, tal atividade deve ser desempenhada por OSs e não OSCIPs, o que obriga a análise do caso por este Tribunal (fl. 6).*

12. *Ressalta a diferença entre os conceitos de gestão e parceria, contra o qual representa. A OS tem a gestão de certo patrimônio público, sem que o bem seja transferido ou vendido, apenas mantido, cuidado. Já o termo de parceria indica que recursos públicos podem ser destinados a uma entidade, mas não a gestão do patrimônio público, cujo objeto é exclusivamente o desenvolvimento de projetos próprios de interesse social, sendo vedada qualquer ação que se caracterize em intermediação de mão-de-obra (fls. 6/7).*

² Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo – Direito Administrativo Descomplicado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

13. *Apresenta julgado do TJSP, que corrobora o entendimento de que a corriqueira contratação inadequada de OSCIP configura flagrante caso de improbidade administrativa (fl. 7):*

APELAÇÃO - Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa - Termo de parceria firmado entre o Município de Cafelândia e uma OSCIP para a contratação terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Epidemias - Sentença de procedência pronunciada em primeiro grau Tribunal de Contas do Estado que constatou inúmeras irregularidades no Termo de Parceria firmado entre as partes - LICITAÇÃO - Prescindibilidade - Inaplicável a Lei 8.666/93 aos Termos de Parceria firmados com as OSCIPs, vez que o Decreto 3100/99 (que regulamenta a Lei 9790/99) prevê o concurso de projetos em lugar da licitação - CONCURSO DE PROJETOS - Vício Reconhecido - A dispensa de licitação não implica dispensa de qualquer concorrência para que a Administração Pública contrate com as OSCIPs - Previsão legal de concurso de projetos - DESVIO DE FINALIDADE - A possibilidade de o Poder Público firmar parcerias com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público não autoriza a terceirização de todo o atendimento de saúde em um Município - Contratos de parceria que extrapolaram os objetivos da Lei 9.790/99 - TERCEIRIZAÇÃO DE MAO-DE-OBRA NO SERVIÇO PÚBLICO - Profissionais contratados pela OSCIP não foram submetidos a processo seletivo, ocorrendo manifesta burla a regra constitucional do concurso público - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONFIGURAÇÃO DO ART. 11, DA LEI N. 8.429/92 - Basta o dolo genérico para configuração do ato Improbando consistente em violação dos princípios da Administração - Sanção aplicada dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Recurso dos requeridos improvido. (TJSP; Apelação 0000382-84.2014.8.26.0104; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 10/11/2015; Data de Registro: 10/11/2015)

14. *Cita pontos do Projeto Básico que, segundo seu entendimento, provariam as irregularidades alvitradas (fls. 8/9):*

1ª) A previsão legal da contratação é o art. 6º, § 1º, da Lei 4.081/08, que disciplina exatamente as Organizações Sociais no âmbito do DF;
2ª) Tópico 2 – Justificativa.

Item 2.4 - A PM não oportuniza a participação de Organizações Sociais ao processo porque, segundo ela, não existem instituições



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

qualificadas como OSs no âmbito do DF. Segundo a representante, tal afirmação é despropositada, em virtude de que o ente público poderia realizar o chamamento e as entidades interessadas teriam até o fim do certame para se qualificarem;

Item 2.5 – A PM justifica que identificou que a contratação de uma OSCIP com base na Lei Federal 13.019/14 é uma alternativa compatível com as metas estratégicas da Corporação. Defende o representante não ser verdade tal afirmação, tendo em vista que acredita ter comprovado que a atividade demandada não é compatível com a OSCIP;

3ª) Tópico 4 – Observações, demonstra que o serviço a ser prestado envolve uma complexidade de atividades de assistência a um determinado grupo de pessoas, incluindo terceirização de serviços, atividades próprias da OS, legisladas no DF pela Lei 4.081/08, e no âmbito federal, pela Lei 9.637/98. Em que pese o edital se referir a um Termo de Parceria, trata-se de um Contrato de Gestão, que observa criteriosamente o disposto no Seção III da referida Lei, mudando apenas a nomenclatura.

15. Conclui, assim, que a PMDF, no Chamamento Público 1/18, elaborou um Contrato de Gestão a ser firmado com OS, nos termos da legislação vigente e, por motivos desconhecidos, adequou os documentos, incluindo, erroneamente, a participação de OSCIPs, o que seria inconcebível jurídica e economicamente (fl. 9).

16. Dessa forma, o representante se sente lesado porque, embora apto a participar do certame, por dispor de qualificação e estrutura para tanto, está enquadrado como Organização Social, sendo vedada sua participação da seleção, razão pela qual solicita a este Tribunal o exame da questão (fls. 9/10).

17. Assim, diante da afronta aos dispositivos legais supracitados e aos princípios da motivação, isonomia, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e interesse público, requer ao Tribunal que (fls. 10/11):

- a) conheça da Representação e instaure processo para apurar os fatos descritos;*
- b) seja deferida a medida cautelar de suspensão do Chamamento até o julgamento final;*
- c) encaminhe o processo à Unidade Técnica para a instrução dos autos.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ao examinar o feito, a diligente SEACOMP entendeu terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, devendo a Corte conhecer da exordial, abrir prazo para manifestação da PMDF e deliberar sobre o pedido cautelar de suspensão do certame.

É o relatório.

VOTO

Em exame, nesta fase, a admissibilidade da Representação formulada pelo Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar – IBHG, com pedido cautelar, noticiando possíveis irregularidades no Chamamento Público nº 01/2018-PMDF, visando à celebração de termo de colaboração com Organização da Sociedade Civil de direito privado e sem fins lucrativos, objetivando o gerenciamento e a operacionalização e a execução das ações assistenciais e não assistenciais de saúde no Pronto Atendimento (PA) do Centro Médico da PMDF, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes da Lei nº 13.019/2014.

A sessão pública para recebimento dos envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas técnica e de preço está marcada para o dia 6, quinta-feira.

Ao examinar o feito, a unidade técnica sugere que a Corte conheça da representação, abra prazo para manifestação da PMDF e delibere sobre o pedido cautelar.

Ao compulsar os autos, não vislumbro motivos para dissentir das conclusões da diligente Secretaria de Acompanhamento quanto à presença dos requisitos de admissibilidade da representação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Explico.

Como relatado, a corporação resolveu revogar o Chamamento Público nº 01/2017-PMDF, para a realização de novos estudos e eventual deflagração de nova fase preparatória de outro certame, comprometendo-se a enviar à Corte cópia do novo edital³.

Por esse motivo, nos termos da Decisão nº 3615/2018 (peça 38), a Corte reconheceu a perda superveniente do objeto da Representação nº 47/2017-GPCF (peça nº 3): e autorizou o arquivamento dos autos.

Nesta fase, o Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar – IBHG alega a existência de irregularidades no Chamamento Público nº 01/2018-PMDF, sucedâneo o certame revogado.

³ Nos termos do Ato de Revogação do Edital de Chamamento Público nº 01/2017, publicado no DODF nº 79, de 25.04.2018 (páginas 36/37 – peça 29), a PMDF resolveu:

I- acatar todas as recomendações contidas na Informação n. 10/2018 do Tribunal de Contas do Distrito Federal as quais foram ratificadas pelo Comandante-Geral da Corporação conforme o ofício nº 892/2018DSAP; II- revogar o Chamamento Público n. 01/2017 a fim de atender os apontamentos trazidos pelo TCDF no tocante aos seguintes aspectos:

a) prévio levantamento de custos dos serviços almejados mediante o termo de colaboração, de maneira a demonstrar a pertinência dos valores estimados e a viabilidade da modelagem proposta no edital e no projeto básico do chamamento público em questão (Art. 24, § 1., inc. I e IV, da Lei 13.019/2014) e a orientar os interessados na elaboração de suas propostas (Art. 23, § único, inc. IV da Lei 13.019/2014); b) estudos comprovando adequadamente a vantajosidade da opção pelo modelo de gestão mediante termo de colaboração firmado com organização da sociedade civil sobre o modelo atual por ela utilizado; c) apresentar justificativas sobre a inviabilidade de um modelo de gestão que considere a contratação de oficiais de saúde temporários para atender as necessidades dos beneficiários do sistema de saúde da PMDF, a exemplo da prática adotada pelo Exército Brasileiro e pelos governos do Paraná e do Rio Grande do Norte em suas Polícias Militares; d) elaborar novos critérios técnicos e objetivos relacionados aos quesitos de avaliação pontuação e preços que serão utilizados na seleção e no julgamento das propostas; III- Dar ciência da presente decisão ao Egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal, bem como às instituições participantes do Chamamento Público nº 01/2017; IV- Após a publicação do novo Chamamento Público a Comissão remeterá cópia do Edital àquela Corte de Contas no prazo de 5 (cinco) dias após a publicação, conforme a determinação exarada no Despacho Singular nº 119/2018-GC/PT; V-Tornar público que o novo edital a ser publicado seguirá as recomendações do TCDF, bem como os ritos constantes da Lei 13.019/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Entre os fundamentos trazidos pelo representante, consta o questionamento quanto à vedação à participação de Organizações Sociais de Saúde no presente certame, restrito às Organizações da Sociedade Civil (Lei nº 13.019/2014).

Nessa linha de raciocínio, argumentou que a jurisdicionada, no Chamamento Público 1/2018-PMDF, elaborou um Contrato de Gestão a ser firmado com Organizações Sociais, nos termos da legislação vigente e, por motivos desconhecidos, adequou os documentos, incluindo, erroneamente, a participação de OSCIPs [sic], o que seria inconcebível jurídica e economicamente (fl. 9).

Lado outro, para fundamentar a vedação, a PMDF, no Projeto Básico, afirmou que não oportuniza a participação de Organizações Sociais de Saúde no procedimento em tela porque não existem instituições qualificadas como tal no âmbito do Distrito Federal.

Refutando a fundamentação adotada pela jurisdicionada, o representante objeta que tal afirmação é despropositada, em virtude de que o ente público poderia realizar o certame, e as entidades interessadas teriam até o fim do certame para se qualificarem.

Os questionamentos apresentados pela representante, ao menos neste exame superficial, próprio desta fase, merecem acolhimento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Com efeito, as diferenças entre o contrato de gestão⁴, defendido pelo representante, e o termo de colaboração⁵, adotado pela jurisdicionada, não são meramente terminológicas. Na verdade, apresentam grandes diferenças quanto ao objeto do ajuste, à qualificação das entidades, às obrigações, ao uso de recursos públicos, etc.

Ademais, a exigência de prévia qualificação como Organização Social de Saúde para participar de certames da espécie foi, anteriormente, afastada pela Corte. Refiro-me à Decisão nº 2471/2016, proferida no Processo nº 14820/2016, por meio da qual o Tribunal determinou a suspensão cautelar do Chamamento Público nº 001/2016– PMDF⁶.

Na ocasião, vislumbrando a possibilidade de restrição à ampla competição, assim fundamentei o voto condutor daquele decisum:

Compulsando os autos, verifico que o representante argumenta que a exigência da comprovação de qualificação com organização social já na fase do chamamento público restringe a competitividade do certame. No seu entender, tal exigência somente poderia ser feita da vencedora do chamamento público.

Ao fundamentar sua pretensão, o representante objeta que essa exigência não encontra amparo na Lei nº 4.081/2008, que não exige que as entidades participantes do procedimento simplificado tenha sido previamente qualificadas como organizações sociais, e vai de encontro à norma do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, que veda a inserção em editais de exigências capazes de restringir a ampla competitividade do certame.

⁴ Ajuste por meio do qual a entidade se qualifica como organização social, podendo gozar de todos os benefícios referentes a essa qualificação, como dotação orçamentária, cessão de servidores e bens públicos.

⁵ Adotado pela Administração Pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho por ela propostos, em regime de mútua cooperação com organizações da sociedade civil.

⁶ Tinha por objeto a seleção de instituição privada sem fins lucrativos qualificada como Organização Social (OS) de Saúde no Distrito Federal, para celebração de CONTRATO DE GESTÃO, visando o gerenciamento institucional e a oferta de ações e serviços em saúde assistenciais e não assistenciais, em tempo integral (24 horas/dia), no Centro Médico da Polícia Militar do Distrito Federal (CMed/PMDF).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ao analisar esses argumentos, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da cautelar.

*Inicialmente, reconheço que a prática adotada pelo Distrito Federal se caracteriza pela realização de um chamamento público (genérico) para qualificar as entidades como organizações sociais nas áreas legalmente previstas (art. 2º do Decreto nº 29.870/2008). Só depois, como ocorre no feito, é realizado um processo seletivo (específico) tendente à formalização de um contrato de gestão mediante a análise prévia da habilitação e das propostas técnica e de preço apresentadas pelas entidades interessadas. Em resumo, **o chamamento limita-se às entidades previamente qualificadas como organizações sociais.***

Embora não tenha enfrentado especificamente o questionamento feito pelo representante, observo que a Corte possui jurisprudência para casos semelhantes no âmbito dos contratos administrativos “comuns”. Nessa esteira, o Tribunal vem reconhecendo, de forma pacífica, que, para se evitar a frustração ao caráter competitivo do certame, determinadas exigências somente podem ser feitas por ocasião da celebração do contrato decorrente.

Nesse sentido, postergando, para a fase da celebração do ajuste, o atendimento de exigências impostas em editais para a etapa de habilitação, a Corte já deliberou:

*O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) **II -- determinar (...) que altere a redação do item 4.1 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico n.º 01/2012, de modo que a exigência de indicação e existência de cozinha própria seja condição para a assinatura do futuro contrato, visto que os itens 6.22, c/c o item 5.5 do edital deixam claro que a exigência constante no item 4.1 do Termo de Referência interfere diretamente na participação de interessados e nas fases de habilitação e elaboração das propostas, o que contraria as disposições do art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, reabrindo -se o prazo inicialmente estabelecido para a licitação, na forma do § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93. (...).** Decisão nº 249/2013.*

*O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) **III. determinar à (...) que: a) suprima a exigência de rede pré -constituída prevista no Edital de Pregão Presencial n.º 30/2013 (...), conforme item 7.8 do Projeto Básico -- Anexo I, fazendo as devidas correções nos termos do edital, haja vista não ser***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

cabível a imposição de tal requisito na fase de habilitação, sob pena de configurar restrição ao caráter competitivo do certame e para que sejam resguardados os princípios da isonomia, da impessoalidade e moralidade insculpidas no art. 3.º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, cabendo a comprovação de rede prévia credenciada da licitante vencedora na fase de assinatura do contrato e com a devida previsão editalícia (...). Decisão n.º 105/2014.

*O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) III. determinar à (...) que: (...) b) adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, encaminhando ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, relato das providências em face das seguintes irregularidades verificadas no edital do Pregão Presencial n.º 01/12: 1. ausência de publicação do aviso do edital no Diário Oficial do Distrito Federal, descumprindo o art. 4º da Lei n.º 10.520/02 e art. 9º do Decreto n.º 24.360/02[23.460/02]; 2. inadequação da estimativa de preços, uma vez que as propostas utilizadas foram apresentadas em atenção ao Convite n.º 04/11, cujo objeto não é o mesmo do Pregão n.º 01/12; 3. inexistência, nos autos do processo administrativo relativo ao Pregão n.º 01/12, de planilha estimativa dos custos envolvidos na licitação, em desrespeito ao art. 3º, inciso III, da Lei n.º 10.520/02; 4. inclusão das seguintes exigências de habilitação que comprometem o caráter competitivo da licitação, em desrespeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93: **I) comprovação da existência de profissional com certificação PMP e ITIL no quadro de pessoal da empresa licitante, no momento da habilitação, item "78.4.b" do edital, uma vez que impede a participação de potenciais interessados no certame; II) exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com comprovação de quantidades mínimas, item "78.4.a" do edital, em dissonância com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações; III) necessidade de homologação junto à Anatel da solução a ser implantada, item "78.4.d" do edital, sem apresentação de justificativas técnicas para a exigência; (...). Decisão n.º 2755/2012 .***

Embora os processos simplificados da espécie sejam revestidos de especificidades que os diferenciam dos que antecedem os contratos administrativos em geral, não se pode olvidar de que o princípio da ampla competitividade, como corolário dos princípios da isonomia e da impessoalidade, alcança também esse tipo de chamamento público. Dessa forma, embora reconheça que a matéria deva ser objeto de estudo mais



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

aprofundado pela Corte após a apresentação de esclarecimentos pela jurisdicionada, penso que, havendo entidades privadas sem fins lucrativas interessadas em firmar parcerias com a Administração, o processo seletivo simplificado não poderia, em princípio, impor condições que as afastem já na fase de habilitação por não terem sido ainda qualificadas como OS.

Assim, ao menos neste exame superficial, próprio desta fase processual, reconheço a presença da fumaça do bom direito invocada como fundamento da cautelar.

Robustecendo a presença da fumaça do bom direito, tem-se o fato de que a Corte ainda não examinou as medidas adotadas ou as justificativas apresentadas em face das modificações sugeridas pela unidade técnica e Ministério Público na fase anterior (Decisão nº 3615/2018).

Com efeito, naquela etapa, o corpo técnico havia sugerido à Corte condicionar a continuidade do Chamamento Público nº 01/2017 pela PMDF à elaboração e à apresentação de:

- a) *prévio levantamento de custos dos serviços almejados mediante o termo de colaboração, de maneira a demonstrar a pertinência dos valores estimados e a viabilidade da modelagem proposta no Edital e no Projeto Básico do Chamamento Público nº 01/2017 (art. 24, § 1º, incisos I e VI, da Lei nº 13.019/2014) e a orientar os interessados na elaboração de suas propostas (art. 23, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 13.019/2014);*
- b) *estudos comprovando adequadamente a vantajosidade da opção pelo modelo de gestão mediante termo de colaboração firmado com organização da sociedade civil sobre o modelo atual por ela utilizado e sobre um modelo de gestão que considere a contratação de oficiais de saúde temporários para atender às necessidades dos milicianos da Corporação Militar (e seus dependentes), a exemplo da prática adotada pelo Exército Brasileiro e pelos Governos dos Estados do Paraná e do Rio Grande do Norte, em suas polícias militares;*
- c) *critérios técnicos e objetivos relacionados aos quesitos de avaliação, pontuação e preços que serão utilizados na seleção e no julgamento das propostas;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Por sua vez, o douto *Parquet*, em parecer da eminente Procuradora-Geral, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (peça 24), opinou por que a Corte deve:

II. considerar, no mérito, procedente a Representação 47/2017 – CF (peça 3); III. preliminarmente: a) declarar que o disposto na Lei Nacional 13.019/2014, regulamentada no DF por meio do Decreto 37.843/2016, não é aplicável para a prestação dos serviços de saúde; b) por consequência da alínea anterior, determinar a nulidade do Chamamento Público 1/2017-PMDF; IV. caso, ultrapassada a preliminar: a) determinar a nulidade de todo o procedimento em razão das diversas irregularidades e ilegalidade indicadas; b) condicionar novo chamamento público pela Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF à elaboração e à apresentação a esta Corte de: 1) avaliação precisa dos custos dos serviços almejados mediante o novo modelo de gestão, tanto para as Despesas Correntes quanto para as Despesas de Capital, elaborando planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução do ajuste a ser firmado com organização da sociedade civil (justificativa dos preços e detalhamento do valor orçado); 2) estudos comprovando adequadamente a vantajosidade da opção pelo modelo de gestão mediante termo de colaboração firmado com organização da sociedade civil sobre o modelo atual por ela utilizado e sobre um modelo de gestão que considere a contratação de oficiais de saúde temporários para atender às necessidades dos milicianos da Corporação Militar (e seus dependentes), a exemplo da prática adotada pelo Exército Brasileiro e pelos Governos dos Estados do Paraná e do Rio Grande do Norte, em suas polícias militares; 3) limites e critérios para despesas com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações da sociedade civil, no exercício de suas funções, tendo em vista os princípios da Administração Pública; 4) critérios técnicos e objetivos relacionados aos quesitos de avaliação, pontuação e preços que serão utilizados na seleção e no julgamento das propostas; V. caso, superados os itens III e IV, se determine a suspensão do chamamento até o atendimento das recomendações do CT, indicadas no item III do § 129 da Informação 10/2018, tendo em vista a independência de instâncias;

Note-se que, convergindo com o entendimento defendido pelo representante, o Ministério Público, já na fase anterior, defendia que, por força



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

do art. 3º, III, do Decreto nº 37.843/2016⁷, que regulamenta a aplicação da Lei nº 13.019/2014 no DF, não se aplica o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil aos ajustes celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal (art. 206, § 1º, da LODF).

Nesse sentido, peço vênua para reproduzir trecho da Representação nº 47/2017-GPCF (peça nº 3):

*11. Destaca-se que o Chamamento Público 1/2016 previa a celebração de **contrato de gestão**, assim, seria regido pela Lei 4.081/2008 (com alterações) que foi regulamentada pelo Decreto 29.870/2008 (com alterações), bem como pelas Resoluções do Conselho de Gestão Das Organizações Sociais 3/2010, 1/2011 e 2/2011.*

*12. À época do edital anterior, foram levantadas diversas falhas no processo, tanto por parte da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal (inciso III da Decisão 6096/2016), responsável pela qualificação de Organizações Sociais, quanto por parte da própria PMDF, a exemplo de: **inexistência de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução; Ausência de justificativa dos preços e de detalhamento do valor orçado para implementação do contrato; ausência de estudos comprovando a vantajosidade da contratação etc.** (inciso IV da Decisão 6096/2016).*

*13. Todavia, ao invés de a PMDF ter promovido as correções determinadas no item IV da Decisão 6096/2016 no Chamamento Público 1/2016, **optou por revogá-lo**, inclusive, sem indicar os fundamentos que motivaram isso.*

*14. E, agora, lança um novo Edital de Chamamento (1/2017), **não mais com a previsão de Contrato de Gestão**, mas regulado pelas disposições da **Lei Nacional 13.019/2014**, regulamentada no DF pelo recente **Decreto 37.843, de 13.12.2016**, optando por **uma nova modalidade de parceria** com as chamadas **Organizações da Sociedade Civil (OSC)***

15. Parece-nos que essa opção é uma tentativa de se evitar a contratação por meio da Lei 8.666/1993, bem assim, às normas de direito

⁷ Art. 3º O disposto neste Decreto não se aplica a:
(...)

III - convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 206 da Lei Orgânica do Distrito Federal;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

público que regulamentam a contratação complementar para a prestação de serviços de saúde pública.

16. *Importa destacar que disposição expressa na lei nacional, 13.019/2014, foi repetida no Decreto 37.843⁸ que integrou e regulamentou a norma ao DF, assim, dispondo:*

Art. 3º O disposto neste Decreto não se aplica a:

...

II - contratos de gestão celebrados com organizações sociais, nos termos da Lei Distrital nº 4.081, de 4 de janeiro de 2008;

III - convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 206 da Lei Orgânica do Distrito Federal;

17. *Observemos que o art. 206 § 1º da LODF repete a mesma disposição constitucional do art. 199, § 1º, da CF/1988:*

Lei Orgânica do DF

Art. 206. 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, concedida preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos.

Constituição Federal

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.

18. *Interessante destacar que o entendimento acima também foi manifestado no artigo “O Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil⁹”, referente a Lei 13.019/2014:*

5. A atividade complementar ao SUS – Sistema Único de Saúde Merece especial referência a exceção prevista no inciso IV, do art. 3º, quanto à não aplicação da Lei das Parcerias aos “convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal”. Para tanto, é necessário reprimir o conteúdo da CF, no art. 199, que assim estabelece:

⁸ Regulamenta a aplicação da Lei Nacional nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre o regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública distrital e as organizações da sociedade civil no âmbito do Distrito Federal

⁹ Escrito pelo Auditor Público Externo do TCE-RS, Valtuir Pereira Nunes. Disponível no IRB: <http://www.irbcontas.org.br/site/index.php/2014-11-07-12-36-15/publicacoes/item/686-artigo-o-novo-marco-regulatorio-das-organizacaoes-da-sociedade-civil-por>



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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.
(Grifou-se)*

*Nesse sentido, **efetivamente, para o desempenho das atividades complementares específicas ao SUS, não se aplica a Lei das Parcerias.** E a motivação para essa regra exceptiva reside no fato de que o regime jurídico da complementariedade ao Sistema Único de Saúde, por parte do setor privado, não se adapta precisamente às definições de colaboração ou de fomento estatuídos pelo art. 2º, VII e VIII da mencionada Lei nº 13.019/2014. Isso porque a complementariedade é uma forma de suprir o SUS de serviços que não são realizados em sua completude pelo poder público, não se podendo falar em um programa aprazado, como aqueles instituídos por termos de colaboração ou de fomento, mas sim de integração de serviços em um sistema de grande complexidade organizativa (que prevê a atuação em rede de atendimento, região de saúde, com direção única em cada esfera de governo), e que são prestados de forma contínua.*

Assim, especificamente para essas atividades complementares ao SUS (atendimentos hospitalares e outros procedimentos na área da saúde), desenvolvidas por essas OSCs, não são aplicáveis os regramentos contidos na Lei nº 13.019/2014, devendo as contratações com essas entidades se submeterem às regras estabelecidas na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Contudo, é importante frisar que outras atividades que venham a ser desenvolvidas pela mesma Entidade (por exemplo, na área de assistência social, assistência ao idoso, recuperação de drogados, entre outras) deverão atender aos ditames da Lei das Parcerias. Ou seja, não é a natureza jurídica da entidade que a dispensa da incidência da Lei, mas sim o objeto, a motivação específica da política pública e das atividades que serão desenvolvidas com os recursos públicos repassados.

Grifo nosso.

19. Ressalta-se também que a Procuradora do Ministério Público de Contas da Bahia, Camila Luz, em palestra, intitulada “MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL - MROSC (Lei 13.019/2014): Alguns aspectos relevantes a respeito da celebração, execução e controle dos novos instrumentos de parceria”,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

também se manifestou no sentido da inaplicabilidade da Lei 13.019/2014 à contratação de serviços de saúde.

20. Destaca-se ainda o trabalho publicado no site do Ministério Público do Estado do Espírito Santo¹⁰, no qual também foi abordada a questão e indicada a impossibilidade de utilização da Lei 13.019/2014 para a contratação de serviços de saúde :

Importante destacar que, segundo o art. 3º, estão fora do alcance da Lei nº. 13.019/2014 as transferências voluntárias regidas por lei específica, naquilo em que houver disposição expressa em contrário, e aos contratos de gestão celebrados com Organizações Sociais, na forma da Lei Federal nº 9.637/98. Por outro lado, conforme o art. 4º da Lei nº. 13.019/2014 aplicam-se, no que couber, aos termos de parceria celebrados com as OSCIP's, nos moldes da Lei Federal nº 9.790/99. Isso significa que as disposições da Lei das OSCIPS que contrariar o novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil devem ser consideradas revogadas pelo último.

Sendo assim, conforme destaca Marco Aurélio Marrafon, Com essas alterações, as parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor serão regulamentadas apenas por três leis federais, a depender do tipo de entidade do terceiro setor:

i) Lei 9.637/1998, que trata das Organizações Sociais que sejam pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Para este tipo de entidade, a parceria será o contrato de gestão.

ii) Lei 9.790/1999 para parcerias entre o Estado e as Oscips, cujo instrumento de repasse é o termo de parceria;

*iii) Lei 13.019/2014 para as **organizações da sociedade civil que não se enquadrarem nas hipóteses anteriores**, com as quais poderá o Poder Público celebrar termo de colaboração e termo de fomento.*

Grifos nossos

21. *Nesse contexto, em que se avizinha uma provável contratação da entidade selecionada ilegalmente, torna-se imperioso a concessão de cautelar, a fim de suspender qualquer ato tendente à contratação, até que o Tribunal se manifeste sobre o mérito final da questão.*

¹⁰ Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/ea719ddf-4fa4-41fa-abe3-cb6b212672c6.doc>. Acessado em 8.12.2017



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Dessa forma, neste exame inicial, entendo caracterizada a fumaça do bom direito.

Acerca do perigo da demora, também o vislumbro no caso vertente. Isso porque, conforme reportado anteriormente, a sessão pública para recebimento envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas técnica e de preços está marcada para o dia 6, quinta-feira.

Diante disso, entendo ser necessária a medida cautelar para evitar eventual prejuízo de difícil reparação à representante e ao interesse público, nos termos do art. 277 do RI/TCDF.

Deferida a cautelar *inaudita altera pars*, deve a Corte, com fundamento no art. 230, § 7º, c/c art. 277, § 4º, do RI/TCDF, abrir o prazo de 5 (cinco) dias, para que a jurisdicionada apresente os esclarecimentos quanto ao teor da Representação subscrita pelo IBHG (peça 48).

Diante do exposto, acolhendo os fundamentos e as sugestões da unidade técnica, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

- I) conheça da representação formulada pelo Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar - IBHG (peça 48);
- II) com fulcro no art. 277 do RI/TCDF, defira o pedido cautelar formulado pelo representante, para fins de determinar à PMDF que suspenda cautelarmente o Chamamento Público nº 01/2018-PMDF até ulterior deliberação desta Corte;
- III) com fulcro no disposto no art. 230, § 7º, c/c art. 277, § 4º, do RI/TCDF, determine à Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias, os esclarecimentos quanto ao teor da Representação supracitada;
- IV) autorize:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

- a) o envio de cópia da peça nº 48 à PMDF para conhecimento de seu teor;
- b) a ciência da decisão que vier a ser prolatada à representante, informando-a de que as futuras tramitações destes autos poderão ser acompanhadas mediante cadastramento no sistema *TCDFPush* (www.tc.df.gov.br – Espaço do Cidadão – Acompanhamento por email);
- c) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para exame prioritário e urgente do certame e da representação em tela, autorizando, desde logo, o posterior envio ao Ministério Público.

Brasília (DF), em 4 de dezembro de 2018.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator