

Protocolo 73.903/2025

De: Ederson da Silva

Para: SECOP - DPL - PRG - Pregoeiros

Data: 11/08/2025 às 13:59:35

Setores (CC):

SEGOV - DITI - DEPE, SECOP - DPL - PRG

Setores envolvidos:

SEGOV - DITI - DEPE, SECOP - DPL - PRG

SECOP - Impugnação ao Edital de Licitação

Entrada*:

Site

Prezados:

A FAHECE - Fundação de Apoio ao HEMOSC e CEPON, vem por meio deste, encaminhar o pedido de impugnação para o PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2025 – FMS COMPRASGOV Nº 90062/2025, objeto: contratação de empresa com capacidade técnica para prestação de serviços nas áreas de pronto atendimento médico, enfermagem, apoio administrativo e operacional para a UPA da BARRA/SC.

Atenciosamente

Ederson da Silva

Fundação de Apoio ao Hemosc/Cepon/Samu

Anexos:

FAHECE_X_Balneario_Impugnacao_ao_Edital_do_PE_n_005_2025_FMS.pdf

Assinado digitalmente (emissão + anexos) por:

Assinante	Data	Assinatura
Ederson da Silva	11/08/2025 14:00:21	1Doc EDERSON DA SILVA CPF 220.XXX.XXX-76

Para verificar as assinaturas, acesse <https://bc.1doc.com.br/verificacao/> e informe o código: **40E6-6E85-8DA5-83D3**

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
– ESTADO DE SANTA CATARINA**

Pregão Eletrônico n. 005/2025 - FMS

FUNDAÇÃO DE APOIO AO HEMOSC/CEPON - FAHECE, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 86.897.113/0001-57, com sede na Rua Presidente Coutinho, nº 160, Centro, Florianópolis/SC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme item 9 e seguintes, pelos fatos e fundamentos a seguir:

I. SÍNTESE DOS FATOS DA IMPUGNAÇÃO

1. O Município de Balneário Camboriú/SC deflagrou o Pregão Eletrônico nº 005/2025 – FMS, cujo objeto é a *“Contratação de empresa com capacidade técnica para prestação de serviços nas áreas de Pronto Atendimento Médico, Enfermagem, Apoio Administrativo e Operacional para Unidade de Pronto Atendimento do Bairro da Barra – UPA da Barra 24h”*.
2. A FAHECE é uma entidade privada sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social de saúde pelo Município de Balneário Camboriú a partir do Decreto Municipal nº 10.847, de 03 de junho de 2022, atendendo aos requisitos previstos na Lei Federal nº 9.637/1998. Enquanto organização social de saúde, a FAHECE cumpre com os objetivos constantes no artigo 3º do seu Estatuto Social, entre os quais estão previstos os serviços objeto do procedimento licitatório em epígrafe.
3. Diante disso, a FAHECE possui interesse em participar da disputa, tendo condições de ofertar serviços de excelência com preço vantajoso para a Administração Pública Municipal.
4. Ocorre que em análise do Edital, a FAHECE deparou-se com a alínea IX do item 2.8 que veta a participação de *“Organizações da sociedade civil de interesse público ou Organizações Sociais, conforme Prejulgados nº 1653, 2279 e 2402 - Decisão n. 179/2024, do TCE/SC”*. O item em questão impede a participação de Organizações Sociais como a FAHECE no certame.

5. No entanto, conforme se argumenta adiante, o impedimento não é adequado e não se amolda aos entendimentos consolidados da Corte de Contas da União.

6. A presente impugnação não possui qualquer intuito de afronta, mas de colaboração com o Município de Balneário Camboriú/SC, a fim de garantir que instituições como a FAHECE, entidades privadas sem fim lucrativo qualificadas como Organizações Sociais e fomentadoras do interesse público na área da saúde, possam contribuir com os melhores interesses do poder público municipal.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

7. Conforme adiantado inicialmente, a alínea IX do item 2.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 005/2025 – FMS veta a participação de Organizações Sociais como a FAHECE na disputa do procedimento licitatório, com base em prejudgados do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Leia-se:

2.8. Não poderão disputar esta licitação:

IX. Organizações da sociedade civil de interesse público ou Organizações Sociais, conforme prejudgados nº 1653, 2279 e 2402 - Decisão n. 179/2024, do TCE/SC;

8. Entre os prejudgados citados pela alínea transcrita, o de nº 2.402, oriundo do processo CON 23/00538665¹, de relatoria do conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, é bastante explícito nesse sentido, como se lê dos pontos 2 e 3:

2. A prestação de serviços a ser contratada deve estar vinculada ao objeto social da fundação, deve ser de natureza técnica, ser prestada exclusivamente por pessoal vinculado à instituição, sendo vedada a terceirização de mão de obra, sob pena de desvirtuamento do procedimento licitatório;

3. As fundações qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP - ou **Organizações Sociais não podem participar de procedimentos licitatórios em geral, uma vez que nessa condição somente podem concorrer em procedimento específico visando à celebração de “Termo de Parceria” ou “Contrato de Gestão”, conforme o caso, nos termos definidos pela legislação específica (Prejudgados ns. 1653 e 2279 deste Tribunal de Contas);**

¹ TCE/SC. CON 23/00538665. Órgão julgador: Tribunal Pleno: Relator: Cons. Wilson Rogério Wan-Dall. Data de julgamento: 19/02/2024.

9. As organizações sociais, segundo o entendimento do prejulgado, constituem uma exceção à possibilidade de participação que é dada às fundações. É o que afirma o conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall em relatório e voto presente na proposta de voto nº GAC/WWD – 16/2024 da CON 23/00538665:

Aspecto importante a ser ressaltado é que genericamente o termo “fundações” pode ser atribuído a entidades qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, que nessa condição somente podem participar de procedimento específico visando a celebração de “Termo de Parceria”, conforme diretrizes definidas na Lei Federal nº 9.790/99, legislação específica de cada ente federativo e entendimento consolidado no prejulgado nº 1653 deste Tribunal de Contas, estando, portanto, fora da regra geral, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 14.133/2021

O mesmo raciocínio vale para as organizações sociais, que tem procedimento específico de chamamento público para sua seleção visando ao final firmar “contrato de gestão”, nos termos regulados pela Lei Federal nº 9.637/98, legislação específica de cada ente federativo e entendimento consolidado no prejulgado nº 2279 deste Tribunal de Contas, motivo pelo qual também estão excluídas das hipóteses de participação pela regra geral de contratações

10. O argumento, contudo, não é aprofundado. Afirma pela exceção, sem trazer maiores detalhamentos ou discussões acerca da natureza jurídica das organizações sociais e os motivos que levam à sua impossibilidade de participar de procedimentos licitatórios, ao contrário de outras entidades fundacionais.

11. Sua fundamentação deixa transparecer que o ponto chave do impedimento é o de que as organizações sociais, enquanto tais, só poderiam ter um tipo de relacionamento contratual com a Administração Pública: os contratos de gestão, na forma detalhada no prejulgado nº 2.279, advindo do processo CON 17/00668860², de relatoria do conselheiro Cleber Muniz Gavi.

12. Há uma obscuridade, no entanto, na fundamentação. O fato é que apesar de o prejulgado nº 2.279 afirmar que as Organizações Sociais celebram parcerias do tipo convênio com o Poder Público, as quais não caracterizam contrato administrativo, **não se faz qualquer afirmação no sentido de que tais entidades estariam vetadas de celebrar com o Poder Público outros tipos de contratos, que não o contrato de gestão**. O relatório e voto do conselheiro Cleber Muniz Gavi na CON 17/00668860 traz importantes considerações sobre as Organizações Sociais e a natureza dos contratos de gestão:

² TCE/SC. CON 17/00668860. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Cons. Cleber Muniz Gavi. Data do julgamento: 28/06/2021.

As Organizações Sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e que celebram com o Poder Público o que a Lei federal n. 9.637/1998 denominou de contratos de gestão, com o objetivo de formar uma parceria para o fomento e a execução de serviços não exclusivos do Estado. **Tais contratos de gestão não possuem natureza jurídica de “contratos administrativos”, mas sim de “convênios”, já que não há a contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral. O que há é uma cooperação entre os pactuantes, visando a interesses comuns** [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 355].

Por ter o contrato de gestão natureza típica de convênio, a sua celebração dispensa a necessidade de processo licitatório, já que não há viabilidade de competição, tendo em vista a mútua colaboração entre os pactuantes, como repasse de verbas, uso de equipamentos, recursos humanos ou imóveis. Tanto assim que o convênio não é abrangido pelas normas do art. 2º da Lei federal n. 8.666/1993, considerando que nessa modalidade inexistente a “estipulação de obrigações recíprocas” a que se refere o dispositivo [DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 350-351].

(...) Anota-se que o 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, no caso, a realização de serviços de saúde.**

13. O voto é exemplar no sentido de definir com precisão o que são os contratos de gestão e a sua natureza, com conjugação de interesses e esforços, que faz com que sejam entendidos como espécies de convênio. Novamente, no entanto, **o voto não extirpa das Organizações Sociais a possibilidade de participar de procedimentos licitatórios.** Não se proíbe a participação em licitações em momento algum.

14. Decisão de suma relevância do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, citada pelos prejulgados aludidos, é o Acórdão nº 2.057/2016 – Plenário³, que, assim como o Prejulgado nº 2.279, não diz nada acerca da participação de Organizações Sociais em procedimentos licitatórios, apenas definindo com precisão as características do Contrato de Gestão, em referência ao fundamental julgamento da ADI nº 1.923 pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

9.2.1. o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 1.923, ratificou a constitucionalidade da contratação pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde;
9.2.2. as fiscalizações realizadas por este Tribunal sobre o assunto nunca questionaram a constitucionalidade de tais contratações e partem do

³ TCU. Acórdão 2.057/2016. Órgão julgador: Plenário. Relator: Cons. Bruno Dantas. Data de julgamento: 10/08/2016.

pressuposto de que elas se apresentam validamente instituídas pela Lei 9.637/1998 e são uma realidade corriqueiramente posta;

9.2.3. a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário deste Tribunal) é no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais, com as seguintes orientações sobre a matéria

(...) 23. Primeiramente, **cumprе salientar que o STF deixou claro que os contratos de gestão com organizações sociais têm natureza de convênio, dada a harmonia de objetivos do Estado e da entidade conveniada. Portanto, não há falar em terceirização de serviços nessas parcerias. Há terceirização quando o Estado contrata serviços diretamente da iniciativa privada, que os presta em nome próprio, mediante remuneração prevista em contrato, realizado mediante licitação, dispensa ou por inexigibilidade do procedimento licitatório, permitido o fim lucrativo, conforme preceitua a legislação e permite a Constituição. Nos contratos de gestão, a unidade continua pública, com todo seu patrimônio afeto ao serviço público ao qual é destinada, e os recursos ali aplicados vêm do orçamento do ente estatal. Somente o gerenciamento é feito em parceria com uma entidade privada sem fins lucrativos, o que, embora permita a aplicação de normas de direito privado em sua atuação, não desloca a natureza da unidade para a iniciativa privada nem retira a competência dos órgãos de controle.**

15. Ao se socorrer ao Prejulgado nº 2.279 para concluir pelo veto de participação das Organizações Sociais nos procedimentos licitatórios, portanto, o Prejulgado nº 2.402 não se escora em um argumento que de fato fora enunciado por aquele prejulgado nº 2.279. A tese advém de uma interpretação extensiva, e, com o devido acatamento, uma interpretação que, pela sua extensão desmedida, é imprópria.

16. Este argumento é reforçado pela constatação de que o próprio TCU possui entendimentos há muito consolidados no sentido de que **as Organizações Sociais estão plenamente autorizadas à participação nos procedimentos licitatórios**, como é o caso da FAHECE com relação ao Pregão Eletrônico nº 005/2025 – FMS, conforme acórdão buscado na aba das jurisprudências selecionadas do tribunal:

Enunciado:

Inexiste vedação legal à participação de organizações sociais, qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/1998, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja a contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.⁴

⁴ TCU. Acórdão 1406/2017. Órgão julgador: Plenário. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Data do julgamento: 05/07/2017.

17. Do inteiro teor do acórdão referido, extrai-se:

[...]Ora, se é lícito contratar OS para prestar serviços de natureza mercantil, sem que sua proposta tenha sido submetida à disputa com os demais interessados, quanto mais legítimo seria como resultado de um procedimento competitivo público, ao final do qual se possa afirmar que a proposta de trabalho da OS é a que apresenta menor custo e/ou é a mais adequada às necessidades da Administração.

A finalidade precípua da concessão de privilégios à OS, de fomentar prestação de serviços sociais à população pelo setor privado ou, nas palavras do STF, de "indução de determinadas práticas sociais benéficas", é atendida esteja ela prestando serviços em cumprimento a contrato de gestão, a contrato administrativo celebrado por meio de dispensa ou a contrato celebrado após ser sagrada vencedora em certame licitatório, desde que os serviços, em todos os casos, estejam inseridos entre as atividades que se pretende fomentar, listadas no contrato de gestão.

(...)Acórdão

9.1. conhecer da consulta para responder ao consulente que, ao contrário do que ocorre com as organizações da sociedade civil de interesse público - OSCIPs, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social.

18. Acórdão ainda mais recente consagra essa interpretação ao reafirmar que apenas as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) estão impedidas de participar de procedimentos licitatórios, o que não se estende às Organizações Sociais, conforme se lê do voto do acórdão que faz expressa menção ao Acórdão 1.406/2017 transcrito acima:

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, *caput*; e art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993) e com

entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades⁵

19. Cita-se ainda o entendimento proferido no Acórdão 238/2021⁶ que reputou como improcedente representação que visava a nulidade de procedimento licitatório por não dispor de vedação de participação de Organizações Sociais no certame. Leia-se trechos do relatório e voto:

*c.1.4) por não ter o Acórdão 1406/2017-TCU-Plenário mencionado expressamente outras formas de entidades sem fins lucrativos que não exclusivamente as **organizações sociais (OS) nas exceções permitidas à participação em licitações regidas pela Lei 8.666/93**, entende-se que a participação das organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) esteja, portanto, vedada pela regra trazida pela IN/Seges/MPDG 5/2017;*

*(...)12. **Portanto, verifica-se no bojo da análise da impugnação que a unidade jurisdicionada tem ciência das condições que permitem a participação de organizações sem fins lucrativos, a partir da citação do recente entendimento do TCU transcrito nos parágrafos 9-10 desta instrução técnica.***

(...)7. No tocante ao mérito, verifico que a representação, de fato, afigura-se improcedente na medida em que as alegações da representante não configuram irregularidade ou ilegalidade no procedimento licitatório impugnado.

8. Consoante exposto no relatório, duas são as supostas irregularidades arguidas pela representante:

a) omissão quanto à vedação de participação de entidades sem fins lucrativos no certame

b) ausência de critérios para fixação do índice de evasão de peças lavadas de 6%.

9. A participação de entidades sem fins lucrativos no certame 31/2020 coaduna-se com o atual entendimento do TCU acerca da matéria, o qual deixa assente que "inexiste norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades":

20. Sendo assim, é plenamente possível que as Organizações Sociais participem de procedimento licitatório, ao contrário do que afirma o Prejudicado nº 2.402 e a alínea IX do

⁵ TCU. Acórdão 2426/2020. Órgão julgador: Plenário. Relator: Cons. Vital do Rêgo. Data de julgamento: 09/09/2020.

⁶ TCU. Acórdão 238/2021. Órgão julgador: Plenário. Relator: Cons. Raimundo Carreiro. Data do julgamento: 10/02/2021.

item 2.8 do Edital de Pregão Eletrônico nº 005/2025 – FMS de Balneário Camboriú, já que a vedação à participação apenas se afigura com relação às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), como resta isente de dúvidas pelos entendimentos consolidados do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

21. Por isso, a alínea IX do item 2.8 do Edital deve ser retificada, deixando-se de impedir a participação de Organizações Sociais no bojo do procedimento licitatório em epígrafe.

III. PEDIDOS

22. Diante do exposto, com o objetivo de aprimorar o certame e confiante na sensibilidade do Município de Balneário Camboriú/SC acerca dos princípios regentes de suas licitações, requer o acolhimento da presente impugnação para que se proceda às correções indicadas, conforme os fundamentos apresentados.

Pede deferimento.

Florianópolis (SC), 11 de agosto de 2025.

DOUGLAS ALVES
CLAUDIO:88800598900
98900

Assinado de forma digital por
DOUGLAS ALVES
CLAUDIO:88800598900
Dados: 2025.08.11 13:30:35
-03'00'

FUNDAÇÃO DE APOIO AO HEMOSC/CEPON - FAHECE
Douglas Alves Cláudio

JOEL DE MENEZES NIEBUHR
OAB/SC 12.639

CAUÊ VECCHIA LUZIA
OAB/SC 20.219

ARTHUR VALENÇA
OAB/SC 72.849

GUSTAVO RAMOS DA SILVA QUINT
OAB/SC 50.527

Protocolo 1- 73.903/2025

De: RENATO L. - SECOP - DPL - PRG

Para: SECOP - DPL - PRG - Pregoeiros - A/C Daniel C.

Data: 11/08/2025 às 14:07:15

Ao Pregoeiro designado.

—
Renato Fogar Lopes
Agente de Contratação
Portaria nº 32.515/2025

De: Daniel C. - SECOP - DPL - PRG

Para: Representante: Ederson da Silva

Data: 12/08/2025 às 20:52:03

Prezado,

O edital fundamenta a mencionada vedação nos Prejulgados nº 1653, nº 2279 e nº 2402 e na Decisão nº 179/2024 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, os quais estabelecem, de forma categórica, que a atuação das OS e OSCIPs está restrita aos instrumentos próprios previstos em lei, quais sejam: Termo de Parceria e Contrato de Gestão, não podendo participar de licitações cujo resultado seja a celebração de contrato administrativo típico, como ocorre nos Pregões. tal restrição também se apoia na Lei nº 9.637/1998, no Decreto nº 9.190/2017, na Reclamação nº 59732/SP do Supremo Tribunal Federal, em consultas e acórdãos do Tribunal de Contas da União, no Decreto Municipal nº 11.426/2023, e no princípio da legalidade administrativa do art. 37 da Constituição Federal, como veremos a seguir.

Lei nº 9.637/98

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

(...)

f) **obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão**;

(...)

Art. 6º O **contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.**

Parágrafo único. O **contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.**

Art. 7º Na elaboração do **contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos**:

I - especificação do **programa de trabalho proposto pela organização social**, a estipulação das **metas a serem atingidas** e os respectivos **prazos de execução**, bem como previsão expressa dos **critérios objetivos de avaliação de desempenho** a serem utilizados, **mediante indicadores de qualidade e produtividade**;

II - a **estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens** de qualquer natureza a serem **percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais**, no exercício de suas funções.

Decreto nº 9.190/17

Art. 5º A **qualificação de organização social obedecerá às seguintes diretrizes**:

I - **o processo de qualificação vinculará as partes à assinatura do contrato de gestão**;

Art. 6º O **processo de qualificação de entidade privada sem fins lucrativos como organização social compreende as seguintes fases**:

I - **decisão de publicização**;

II - **seleção da entidade privada**;

III - **publicação do ato de qualificação**; e

IV - celebração do contrato de gestão.

Art. 8º A seleção da entidade privada sem fins lucrativos a ser qualificada como organização social será realizada pelo órgão supervisor ou pela entidade supervisora da área e observará as seguintes etapas:

I - divulgação do chamamento público;

(...)

Art. 11. A avaliação das propostas contemplará, sem prejuízo de outros critérios:

I - a abrangência de representação da comunidade beneficiária no Conselho de Administração e no quadro social, conforme o disposto no inciso III do caput do art. 10; (Redação dada pelo Decreto nº 11.215, de 2022)

II - o nível de aderência da proposta de trabalho ao edital de chamamento público a que se refere o inciso I do caput do art. 8º; e (Redação dada pelo Decreto nº 11.215, de 2022)

III - a experiência e a capacidade técnica e gerencial da entidade ou dos integrantes do quadro social, diretivo ou funcional da organização que executará as atividades do contrato de gestão, aferidas objetivamente, conforme indicado no edital de chamamento público a que se refere o inciso I do caput do art. 8º. (Incluído pelo Decreto nº 11.215, de 2022)

(...)

Art. 14. O contrato de gestão, instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade privada sem fins lucrativos qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para o fomento e a execução das atividades aprovadas no ato de qualificação, observará o disposto nos art. 5º, art. 6º e art. 7º da Lei nº 9.637, de 1998.

§ 1º O contrato de gestão discriminará os serviços, as atividades, as metas e os objetivos a serem alcançados nos prazos pactuados, o cronograma de desembolso financeiro e os mecanismos de avaliação de resultados das atividades da organização social.

(...)

§ 4º O contrato de gestão preverá as condições e os prazos para as providências relativas à reversão de bens permitidos, aos valores entregues à organização social e ao encerramento da cessão de servidores. (Incluído pelo Decreto nº 11.215, de 2022)

Os diplomas legais acima revelados estabelecem que a atuação das OS deve ocorrer exclusivamente mediante Contrato de Gestão, firmado com base em chamamento público e destinado à execução de atividades de interesse público previstas no art. 1º da lei, como ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Esse instrumento possui natureza de parceria, com metas e resultados previamente definidos, não se confundindo com contratos administrativos típicos regidos pela Lei nº 14.133/2021. Assim, as OS não podem participar de licitações ordinárias, como Pregões, cujo objeto resulte em contrato administrativo comum, pois seu regime jurídico especial restringe a contratação aos instrumentos previstos na legislação específica.

Nesse interin, o caso em questão exige a distinção entre os regimes de contratação:

Contrato de Gestão: celebrado exclusivamente com Organizações Sociais, mediante chamamento público. Possui natureza de convênio, conforme consolidado pelo STF na ADI 1923 e reafirmado na Rcl 59732/SP, em que há cooperação para objetivos comuns, não havendo contraposição de interesses nem a lógica competitiva típica das licitações. Por essa razão, não se enquadra no regime de contratos administrativos licitatórios regidos pela Lei nº 14.133/2021.

Contrato Administrativo advindo de Pregão: decorre de procedimento competitivo regido por norma específica (Lei nº 14.133/2021), com contraposição de interesses e transferência de riscos contratuais típicos de relação comutativa. É destinado a particulares que atuam no mercado competitivo, não sendo compatível com o modelo jurídico das OS.

Dito isso, cabe desvelar que o Prejulgado nº 2279/TCE-SC define expressamente que as OS devem ser selecionadas por chamamento público para celebração de contrato de gestão, afastando sua participação em modalidades licitatórias comuns. O Prejulgado nº 1653/TCE-SC, aplicado às OSCIPs, fixa o mesmo raciocínio para o Termo de Parceria.

Prejulgado n. 2279

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. Porém, por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, seu regime jurídico deve ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal), de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei n. 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

É possível a contratação de Organizações Sociais pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, para fins de gerenciamento e operacionalização de serviços públicos de saúde no âmbito dos Municípios, incluindo assistência farmacêutica, Unidades Básicas de Saúde, Unidades Hospitalares e de Pronto Atendimento, no âmbito do que restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 e pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 2057/2016 – Plenário. No entanto, é vedado esse tipo de contratação no âmbito da Estratégia Saúde da Família (ESF), dada a obrigatoriedade da presença de Agentes Comunitários de Saúde, em relação aos quais há proibição de contratação temporária ou terceirizada expressa na Lei n. 11.350/2006.

O 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, no caso, a realização de serviços de saúde.

(...)

6. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para Organizações Sociais deve constar estudo detalhado e fundamentado de que a transferência constitui a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, assim como planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.

7. A escolha da Organização Social para celebração de contrato de gestão deve ser realizada a partir de chamamento público, constando dos autos do processo administrativo correspondente as razões para a sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto nos arts. 7º da Lei n. 9.637/98 e 3º c/c 116 da Lei n. 8.666/93.

(...)

11. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem como indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o art. 7º, I, da Lei n. 9.637/98.

(...)

16. As Organizações Sociais devem ser contratadas para gerir a implementação dos programas de saúde, e não apenas a contratação de pessoal, razão pela qual não podem celebrar parceria com o Poder Público tendo como objeto apenas a intermediação de mão de obra, sob pena de caracterizar desvirtuamento da natureza do ajuste e da atuação dessas entidades.

Denota-se, portanto, que **o Prejulgado nº 2279 do TCE/SC estabelece que as Organizações Sociais somente podem celebrar contrato de gestão com o Poder Público para a implementação de programas e serviços de saúde, vedando expressamente** parcerias cujo objeto seja apenas **a intermediação de mão de obra**, por **configurar desvirtuamento da natureza** do ajuste e **da atuação dessas entidades**. Nesse contexto, **como o Pregão Eletrônico em comento tem por finalidade exclusiva a contratação de pessoal** para atuação na UPA Barra 24h, **sem previsão de gestão integral do serviço** ou metas associadas a programa de saúde, **o objeto se enquadra justamente na hipótese proibida pelo referido prejulgado, reforçando a legitimidade da vedação editalícia.**

Enquanto a Decisão nº 179/2024/TCE-SC, de forma expressa, veda a participação de Organizações Sociais em Pregões e demais licitações ordinárias, reafirmando que tais entidades, quando atuando nessa qualidade, somente podem ser contratadas mediante contrato de gestão precedido de chamamento público, nos termos da legislação específica.

Decisão n. 179/2024

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Conhecer da presente Consulta por preencher os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 da Resolução n. TC-06/2001 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

2. Responder à Consulta nos seguintes termos:

2.1. É permitida a participação de fundações sem fins lucrativos nos procedimentos licitatórios em geral, em razão da inexistência de vedação legal, em consonância com as diretrizes gerais de contratações e princípios da competitividade e da economicidade, previstos no art. 5º da Lei n. 14.133/2021 (Acórdão n. 2426/2020 – Plenário TCU);

2.2. A prestação de serviços a ser contratada deve estar vinculada ao objeto social da fundação, deve ser de natureza técnica, ser prestada exclusivamente por pessoal vinculado à instituição, sendo vedada a terceirização de mão de obra, sob pena de desvirtuamento do procedimento licitatório;

2.3. **As fundações qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP - ou Organizações Sociais não podem participar de procedimentos licitatórios em geral, uma vez que nessa condição somente podem concorrer em procedimento específico visando à celebração de “Termo de Parceria” ou “Contrato de Gestão”, conforme o caso, nos termos definidos pela legislação específica** (Prejulgados ns. 1653 e 2279 deste Tribunal de Contas);

Como observado, a Decisão nº 179/2024 do TCE/SC esclarece que entidades privadas sem fins lucrativos, desde que não qualificadas como Organizações Sociais (OS) ou como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), podem participar de procedimentos licitatórios em geral, observadas as diretrizes da Lei nº 14.133/2021 e o vínculo do objeto ao seu estatuto social. Todavia, quando atuando na condição de OS ou OSCIP, sua contratação deve seguir exclusivamente o procedimento específico previsto em lei (contrato de gestão ou termo de parceria), ficando vedada sua participação em Pregões. Essa distinção reforça que o regime jurídico especial dessas entidades que impede sua atuação no modelo competitivo comum, reservando-lhes formas próprias de ajuste com a Administração Pública.

No plano federal, a Consulta TCU 01464520173 e o Acórdão nº 2426/2020/TCU reforçam que OS e OSCIPs não podem participar de licitações públicas em geral quando atuando nessa qualidade, devendo sua contratação se dar exclusivamente pelos instrumentos próprios.

ACÓRDÃO Nº 1735/2017 - TCU - Plenário Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, nestes autos de consulta formulada Ministro de Estado da Educação, José Mendonça Bezerra Filho, a respeito da possibilidade de organizações sociais participarem de certames licitatórios, realizados sob a égide da Lei 8.666/1993; Considerando que, mediante o item 9.1 do Acórdão 1.406/2017-Plenário, esta Corte respondeu ao consulente que “ (...) **inexiste vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993, desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no contrato de gestão firmado entre o Poder Público e a organização social**”; Considerando, na mesma ocasião, na forma do item 9.2 do Acórdão 1.406/2017-Plenário, esta Corte deixou assente que “a organização social, que venha a participar de certame licitatório, deve fazer constar, da documentação de habilitação encaminhada à comissão de licitação, cópia do contrato de gestão firmado com o Poder Público, a fim de comprovar cabalmente que os serviços objetos da licitação estão entre as atividades previstas no respectivo contrato de gestão”; Considerando que o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebbraspe) solicita ingresso como interessado nestes autos ao argumento de que possui interesse direto na consulta, haja vista que foi qualificado Organização Social para atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, bem assim que, para fomentar a execução das atividades definidas na qualificação, foi entabulado o contrato de Gestão 01, de 18/2/2014; Considerando que o Cebbraspe apresenta o expediente peça 12, ora sob exame, denominado Embargos de Declaração, com o propósito de “ver esclarecido ponto específico do Acórdão 1406/2017 - Plenário, que assentou inexistir vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º a 7º da Lei 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, sob a égide da Lei 8.666/1993”; Considerando que, em decorrência de sua natureza objetiva, o processo de consulta restringe-se ao exame da interpretação da norma legal, em plano abstrato, não comportando discussão acerca de fatos concretos ou de eventuais repercussões da deliberação sobre direitos subjetivos de terceiros; Considerando que, por não restringir nem prejudicar caso concreto, a resposta à consulta não impede que o exame da situação fática, quando ocorrer, conduza a conclusões distintas, não possuindo o condão de, efetivamente, afetar interesses; Considerando que adoção de entendimento em sentido contrário, na prática, prolongaria indefinidamente o desfecho da

consulta, ante a possibilidade de, a qualquer tempo, ingressar nos autos da consulta quantitativo imprevisível de recorrentes; Considerando que, uma vez indeferido seu ingresso nos autos, a Cebraspe não possui legitimidade para interpor recursos; Considerando que o Cebraspe não apresenta ponto obscuro no Acórdão 1.406/2017-Plenário a reclamar esclarecimento, mas, em vez disso, suposto desacerto, procurando, a assim, fazer prevalecer o seu entendimento a respeito da matéria; ACORDAM, com fundamento nos arts. 34 da Lei 8.443/92 e 143, V, f, 146, §§ 1º e 2º, e 287, do Regimento Interno do TCU, em negar ingresso como interessado ao Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos, não conhecer dos Embargos de Declaração, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, e dar ciência ao embargante e ao seu representante legal do teor deste Acórdão . 1. Processo TC-014.645/2017-3 (CONSULTA) 1.1 . Recorrente: Centro Brasileiro de Pesquisa Em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe) (18.284.407/0001-53) 1.2 . Relator.: Ministro Walton Alencar Rodrigues 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou 1.4 . Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog). 1 .6. Representação legal: Fabricio de Oliveira Ferreira Nascimento (31.145/OAB-DF) e outros, representando Centro Brasileiro de Pesquisa Em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (cebraspe). 1 .7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

(TCU - CONSULTA (CONS): 01464520173, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 16/08/2017, Plenário)

Outrossim, à luz do entendimento consolidado pelo TCU, a ausência de contrato de gestão que demonstre, de forma inequívoca, que o objeto licitado se insere nas metas e atividades nele pactuadas, inviabiliza a participação da Organização Social em licitações ordinárias, porquanto não atendido requisito essencial de natureza legal e jurisprudencial.

Corroborando o silogismo até aqui delineado, o STF, na Rcl 59732/SP, ratificou que a prestação de serviços por OS somente é válida se realizada exclusivamente por meio de contrato de gestão firmado com o Poder Público, nos termos da Lei nº 9.637/1998.

EMENTA – Direito Administrativo. Reclamação Constitucional. Organização Social. Prestação de serviços públicos. Exigência de contrato de gestão. Lei nº 9.637/1998. Precedente da ADI nº 1.923/DF. – O Supremo Tribunal Federal reafirma que a atuação de Organizações Sociais na execução de serviços públicos somente é legítima quando formalizada por meio de contrato de gestão celebrado com o Poder Público, observando-se as diretrizes e requisitos previstos na Lei nº 9.637/1998. Vedada a utilização de OS para mera intermediação de mão de obra ou para terceirizações em desacordo com os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência. Inexistindo contrato de gestão válido que abarque o objeto pretendido, resta afastada a possibilidade de participação da entidade em procedimentos licitatórios ordinários, por não se coadunar com o regime jurídico especial que lhe é aplicável. Reclamação julgada procedente para assegurar a autoridade da decisão proferida na ADI nº 1.923/DF.

(STF - Rcl: 59732 SP, Relator.: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 09/12/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07/12/2023 PUBLIC 11/12/2023)

Ademais, cabe trazer à baila o Decreto Municipal nº 11.426/2023, que altera dispositivos que especifica, do Decreto Municipal nº 9.031, de 14 de agosto de 2018, que Regulamenta a Lei Municipal nº 4.056, de 28 de agosto de 2017, que Institui o Programa Municipal de Incentivo às Organizações Sociais no âmbito do Município de Balneário Camboriú:

Art. 1º O art. 5º do Decreto Municipal nº 9.031, de 14 de agosto de 2018, passa a vigorar acrescido de parágrafo único com a seguinte redação:

"Art. 5º ...

Parágrafo único. A entidade deverá estar habilitada e qualificada até a data da publicação do Edital de Concurso de Projetos."

Art. 2º O art. 15 do Decreto Municipal nº 9.031, de 14 de agosto de 2018, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15. O Contrato de Gestão poderá ser firmado pelo período máximo de 10 (dez) anos, prorrogáveis por igual período."

O Decreto alhures revelado consolida um modelo avançado de governança colaborativa entre o Município de Balneário Camboriú e as Organizações Sociais (OS), estabelecendo um marco regulatório que harmoniza

flexibilidade na gestão com rigor no controle público. **Ao adotar a seleção por concurso de projetos, garante-se não apenas um processo isonômico e competitivo, mas também a escolha de propostas alinhadas às demandas sociais e aos objetivos da administração municipal.**

Essa seleção qualificada é complementada por um contrato de gestão de longo prazo (até dez anos, prorrogável), que oferece estabilidade necessária para a execução eficiente dos serviços públicos. Contudo, essa parceria não se traduz em autonomia irrestrita: o decreto institui um sistema integrado de fiscalização, com relatórios periódicos (quadrimestrais, anuais e finais) e uma Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) composta majoritariamente por servidores públicos, assegurando que os recursos sejam aplicados em estrita conformidade com as metas pactuadas. A prestação de contas detalhada e a submissão ao Tribunal de Contas do Estado (TCE/SC) reforçam a transparência e a responsabilização, elementos centrais para a legitimidade dessas parcerias.

Conclui-se, portanto, que a proibição categórica de participação de OS em Pregões para intermediação de mão de obra cumpre uma função estruturante dupla: (i) delimita com precisão o âmbito de atuação legítima das OS, distinguindo suas atividades essenciais de meros serviços administrativos passíveis de terceirização; e (ii) protege a racionalidade do modelo de gestão pública, impedindo sua descaracterização por práticas alheias à sua natureza pública não-estatal.

Por outro lado, fundações privadas sem qualificação como OS ou OSCIP não estão sujeitas a esse regime especial, podendo participar do Pregão em lide, desde que sua atuação seja compatível com o objeto social e observadas as vedações à terceirização de mão de obra.

Diante do exposto, conclui-se pela improcedência da impugnação apresentada pela FAHECE, devendo ser mantida integralmente a cláusula editalícia questionada, por ser juridicamente válida e amparada em legislação e precedentes consolidados.

—

Atenciosamente,

Daniel Cabette
Agente de Contratação