TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DA CONSELHEIRA SUBSTITUTA ANDREA SIQUEIRA MARTINS

PROCESSO:	**TCE-RJ Nº 102.035-8/2020**
ORIGEM:	**SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE**
ASSUNTO:	**REPRESENTAÇÃO**

DECISÃO MONOCRÁTICA

Art. 84-A do Regimento Interno

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO DESTE TRIBUNAL COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE PARA A GESTÃO DE UNIDADES HOSPITALARES. CONCESSÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA A APRESENTAÇÃO DE PLANO DE TRABALHO COM FULCRO NO ART. 5º DO DECRETO ESTADUAL Nº 46.991/2020. POSSÍVEL VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART 37, *CAPUT*, DA CF/88 E NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INDÍCIOS DE HABILITAÇÃO IRREGULAR DE OSS NÃO QUALIFICADA PARA A ÁREA DE ATUAÇÃO PERTINENTE. DEFERIMENTO DE TUTELA. COMUNICAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA.

Tratam os autos de **Representação, com pedido de tutela provisória,** formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo - SGE, na forma do o art. 9º, inciso V, da Deliberação TCERJ nº 266/16 c/c art. 84-A do Regimento Interno do TCERJ, aprovado pela Deliberação TCERJ n° 167/92, em face da Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Rio de Janeiro**,** órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei 8.666/93), em razão de fundado receio de grave lesão ao erário decorrente da presença de possíveis irregularidades nos Editais de Seleção nº 001/2020 (SEI 0800010067972020 e 0800010070052020) e nº 004/2020 (SEI 0800010068062020 e 0800010070072020), em confronto com os princípios da ampla competitividade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da finalidade, da eficiência,e, da seleção da proposta mais vantajosa (economicidade).

Os instrumentos convocatórios mencionados têm como objeto a

contratação de entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social de Saúde, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, para a gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde, respectivamente, no Hospital Estadual Anchieta, no valor de R$ 27.821.329,02, e, no Hospital Regional Médio Paraíba Dra. Zilda Arns Neumann (HRMPZA), no valor de R$ 58.531.171,02, através da celebração de contrato de gestão.

A presente representação está fundamentada no inc. V do art. 9º da Deliberação TCE-RJ nº 266/16, que atribuiu ao Secretário-Geral de Controle Externo a possibilidade de representar ao Tribunal de Contas em face de irregularidades verificadas em decorrência de fiscalizações ou auditorias.

Em sua conclusão, a peça traz como pedidos:

> 6.1. Por todo o exposto, requer-se:
>
> 6.1.2. A adoção de TUTELA PROVISÓRIA, sem a prévia oitiva da parte, nos termos do Art. 84-A do RITCERJ, determinando à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei 8.666/93), na figura do Sr. Edmar José Alves dos Santos, Secretário de Estado de Saúde, que:
>
> a) não celebre os contratos de gestão derivados dos Editais de Seleção n.º001/2020 e 004/2020;
>
> b) na hipótese do art.5º, do Decreto Estadual 46.991/2020, observe o prazo mínimo de 7 (sete) dias entre a divulgação do Edital de Seleção de OSS e o recebimento dos documentos e do plano de trabalho pelas interessadas.
>
> 6.1.3. A COMUNICAÇÃO à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei 8.666/93), na figura do Sr. Edmar José Alves dos Santos, Secretário de Estado de Saúde, nos termos do § 1º do art. 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada nos termos dos incisos do art.26, do RITCERJ, para que:
>
> a) Tome ciência da adoção da tutela provisória acima pleiteada, nos termos do art.84-A, §3º, do RITCERJ, cumprindo-a no prazo designado, sob pena de multa;
>
> b) Se pronuncie quanto ao mérito desta representação, no prazo legal.
>
> 6.1.4. A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB, CNPJ n.º12.955.134/0001-45, e à Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Mutuípe, CNPJ n.º14.812.333/0001-20 para que, querendo, se manifestem sobre esta representação, no prazo legal;
>
> 6.1.5. Seja, julgada PROCEDENTE esta representação, confirmando-se, em caráter definitivo,

a tutela provisória postulada no item 6.1.2, reconhecendo-se, por fim, a ilegalidade Editais de Seleção n.º001/2020 e 004/2020.

A Subsecretaria de Controle Estadual – SUE e a Secretaria Geral de Controle Externo – SGE concordaram com as conclusões precedentes.

O presente processo foi distribuído à minha relatoria para análise do pedido de tutela provisória, sem ter havido prévia manifestação do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 84-A, §º2º e § 6º, do Regimento Interno.

É o Relatório.

Registro que atuo nestes autos por força dos Atos Executivos nºs 20.789 e 20.796, publicados no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, respectivamente, nas datas de 04 e 11 de abril de 2017.

Conforme consta da instrução da Coordenadoria de Análise de Consultas e Recursos – CAR, elaborada em conjunto com a Coordenadoria de Exames de Editais – CEE[1], os auditores desta Corte constataram a divulgação, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 25.03.2020, dos Editais de Seleção nº 001/2020 e 004/2020. Na mesma data, foi publicado o Decreto Estadual nº 46.991/2020, que dispõe sobre regras de dispensa de licitação para a contratação de bens e serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, assunto disciplinado em âmbito nacional pela Lei Federal nº 13.979/2020.

O art. 5º do sobredito Decreto[2] autoriza a celebração de contrato de gestão com entidade qualificada como organização social de forma simplificada, sendo possível a redução dos prazos cabíveis, desde que mediante justificativa detalhada de

[1] Conforme previsto no art.1º, da Portaria SGE nº 01 de 1º de abril de 2020, publicada no DOERJ de 03/04/2020, que dispõe sobre as atribuições dos setores vinculados à SGE enquanto durarem as medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus.

[2] Art. 5º - Fica autorizada a celebração de contrato de gestão com entidade qualificada como organização social de forma simplificada, cujos prazos poderão ser reduzidos, mediante justificativa detalhada de sua necessidade, observados os princípios contidos no caput do art. 37 da CRFB/88.

sua necessidade e observados os princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988[3]. Com fulcro em tal previsão, o prazo disponibilizado para que os interessados apresentassem a documentação pertinente e a proposta de trabalho foi, em ambos os certames, de 48 (quarenta e oito) horas, a despeito da ausência de qualquer justificativa técnica específica.

Desse modo, e ainda levando em conta que as contratações em apreço totalizam o valor de R$ 86.352.500,04 (oitenta e seis milhões, trezentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais e quatro centavos), o Corpo Técnico concluiu que a aplicação do art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020, nos moldes estabelecidos nos editais em comento, violou o disposto no art. 37, *caput*, da CF/88, no art. 11, *caput*, da Lei Estadual nº 6.043/2011 e no art. 18, do Decreto Estadual 43.261/2011. Verificou, ademais, especificamente no que tange ao Edital de Seleção nº 001/2019, que foi selecionada Organização Social de Saúde – OSS com qualificação em área de atuação incompatível com o objeto do certame, contrariando o art. 3º, *caput*, da Lei Estadual nº 6.043/2011, e os arts. 1º, § 4º; 7º, *caput* e § 3º; e 21, II, todos do Decreto Estadual nº 43.261/2011.

Nesta toada, a representação solicita, como medida cautelar urgente, que seja determinado ao jurisdicionado que não celebre os contratos de gestão derivados dos Editais de Seleção nº 001/2020 e 004/2020 e, na hipótese do art. 5º, do Decreto Estadual nº 46.991/2020, observe o prazo mínimo de 7 (sete) dias entre a divulgação do Edital de Seleção de OSS e o recebimento dos documentos e do plano de trabalho pelas interessadas.

Nesta fase processual, detenho-me unicamente à apreciação de tais propostas, reservando o exame das demais sugestões para momento oportuno.

Passo à análise pormenorizada de cada uma das possíveis irregularidades, apontadas pelo Corpo Instrutivo desta Corte, utilizadas como

[3] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

fundamento para o pedido de tutela cautelar ora em apreciação.

1 – Da violação ao art. 37, *caput*, da CRFB/88, ao art.11, *caput*, da Lei Estadual nº 6.043/2011, e ao art.18, do Decreto Estadual nº 43.261/2011:

Inicialmente, a unidade técnica registra que, nos processos administrativos referentes aos certames, foi acostado parecer da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro indicando a necessidade de anulação dos procedimentos. O primeiro edital de seleção não teria observado o aludido prazo de 48 (quarenta e oito) horas, enquanto no segundo não teria sido disponibilizada a minuta de contrato de gestão, em ofensa ao art. 25, VI, do Decreto Estadual nº 43.261/2011. A despeito disso, conforme averiguado pela CAR e pelo que consta no *site* da Secretaria[4], os procedimentos não foram desfeitos.

De todo modo, o Corpo Instrutivo entende que a estipulação de **prazo exíguo** para apresentação dos documentos e do plano de trabalho pelos potenciais interessados, mesmo no contexto atual, vai de encontro à legislação pertinente e constitui motivo suficiente para a declaração de ilegalidade dos editais.

Nesse sentido, destaca que o processo seletivo de entidade para a celebração de contratos de gestão com a Administração Pública deve se pautar nos princípios estabelecidos pelo *caput* do art. 37 da CF/88, como assentado pelo STF no bojo da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade nº 1923/DF[5], na qual foi

[4] Disponível em: < https://www.saude.rj.gov.br/organizacoes-sociais-de-saude/editais-de-selecao>. Acesso em: 15.04.2020.

[5] Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser

examinada a Lei Federal nº 9.637/98 - que dispõe no âmbito federal, entre outros tópicos, sobre a qualificação de entidades como organizações sociais -, citando, ainda, doutrina no mesmo sentido[6].

Aponta que a própria Lei Estadual nº 6.043/2011[7], em seu art. 11, determina que deverão ser observados, durante a seleção da OSS, os princípios da legalidade, finalidade, moralidade administrativa, proporcionalidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, transparência e publicidade. Não é diferente, como mencionado, a previsão do próprio art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020, que autorizou a redução dos prazos, desde que observados os princípios constitucionais.

Expõe, ainda, que o art. 24 do Decreto Estadual nº 43.261/2011 estabelece que o edital deve ser publicado no mínimo 15 (quinze) dias antes do recebimento da documentação e das propostas de trabalho, a fim de conceder o tempo necessário para que o plano de trabalho contemple todos os requisitos cabíveis, além de viabilizar a ampla participação das OSSs.

Assim, conclui a instância técnica que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, considerando a complexidade do objeto e de seu custo expressivo, atenta contra os princípios supracitados, travestindo o procedimento de escolha em verdadeira contratação direta.

2 – Da necessidade de "interpretação conforme" ao art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020:

Além de obedecer aos princípios aludidos, a unidade técnica demonstrou que, embora a Lei Federal nº 13.979/2020 não trate diretamente dos contratos de gestão, ela deve servir como vetor interpretativo, na medida em que dispõe sobre as

---

editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas".

[6] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.748-749.

[7] Dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão, e dá outras providências.

medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Nesse aspecto, transcreve o art.4º-G, *caput* e §1º do normativo, que assim prescreve:

> Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios **serão reduzidos pela metade.** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
>
> § 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Dessa maneira, considerando o prazo de 15 (quinze) dias definido no já referido art. 24, do Decreto Estadual 43.261/2011, o Corpo Instrutivo entendeu que deve ser observado o prazo mínimo de 7 (sete) dias entre a divulgação do Edital de Seleção de OSS e o recebimento dos documentos e do plano de trabalho pelas interessadas.

3 – Edital de Seleção nº 001/2020 (Hospital Estadual Anchieta) – descumprimento ao art. 3º, *caput*, da Lei Estadual nº 6.043/2011, e aos art. 1º, § 4º; art. 7º, *caput* e § 3º; e art. 21, II, todos do Decreto Estadual nº 43.261/2011:

A unidade técnica averiguou que, de acordo com a Resolução Conjunta SEFAZ/SES nº 48/2018, o Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB foi qualificado como OSS para atuar nas áreas de Unidades de Pronto Atendimento – UPA 24 h e de Hospital Pediátrico. No entanto, o Hospital Estadual Anchieta seria uma unidade hospitalar de média e alta complexidade, não se enquadrando a sua operação nas referidas áreas de atuação.

Dessa maneira, o Corpo Instrutivo também requereu a declaração de ilegalidade da habilitação da OSS IDAB no processo seletivo relativo ao Edital de Seleção nº 001/2020.

Considero correto o entendimento do Corpo Técnico no que tange à necessidade de concessão de tutela para que não sejam celebrados contratos

decorrentes dos Editais de Seleção nº 001/2020 e 004/2020, uma vez que há fortes indícios da existência de irregularidade nos respectivos procedimentos, passíveis de comprometer a ampla competitividade e, consequentemente, a obtenção da proposta mais vantajosa.

Como demonstrado, a concessão do prazo exíguo de 48 (quarenta e oito) horas para a apresentação dos planos de trabalho, a princípio, não se encontra em consonância com os princípios insculpidos no art. 37, *caput,* da Constituição Federal, dispositivo aludido – note-se – no próprio Decreto Estadual nº 46.991/2020, no qual foi fundamentada a redução dos prazos. Não se pode olvidar, também, que a justificativa detalhada para a diminuição do prazo, igualmente exigida no decreto, também não foi oferecida. Soma-se a esses fatos, ainda, a recomendação da PGE no sentido da necessidade de anulação dos chamamentos.

Não é demais asseverar que, conforme as atas disponibilizadas no sítio eletrônico da SES, participaram do primeiro certame apenas três entidades, sendo que apenas duas foram habilitadas[8], tendo sido declarada vencedora a OSS Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB, e, no procedimento referente ao Edital de Seleção nº 004/2020, participou apenas uma proponente[9], a Associação de Proteção à Maternidade, indicando possível restrição à competitividade.

Considerando, ainda, os indícios de inobservância ao art. 3º, *caput*, da Lei Estadual nº 6.043/2011, e aos arts. 1º, §4º; 7º, caput e §3º; e 21, II, todos do Decreto Estadual nº 43.261/2011, no que toca à habilitação e seleção do Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB no Edital de Seleção nº 001/2020, bem como que já foram selecionadas as OSS vencedoras, verifico a presença dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, e concedo a tutela provisória, com fundamento no art. 84-A do Regimento Interno deste Tribunal.

No que se refere ao prazo aplicável aos procedimentos de que tratam o

[8] Ata disponível em: <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzAwNjQ%2C>. Acesso em: 15;04.2020.

[9] Ata disponível em: <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzAwNjE%2C>. Acesso em: 15;04.2020.

art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020 e o art. 4º-G da Lei Federal nº 13.979/2020, entendo que o tópico compõe o mérito da presente representação, cuja apreciação deve ser diferida para posterior manifestação do jurisdicionado. Da mesma forma, deve ser concedida às entidades selecionadas a oportunidade de se pronunciar nestes autos, como sugerido pelo Corpo Instrutivo.

Por fim, cumpre consignar que a suspensão dos prazos processuais nos processos em trâmite neste Tribunal, determinada no art. 15 do Ato Normativo nº 186/2020[10], não obsta a prática de ato processual de natureza urgente, notadamente a apreciação de tutelas provisórias, não sendo aplicável, por decorrência, aos prazos processuais correlatos[11], tais como os previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 84-A do Regimento Interno.

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, **Decido**:

I – Pela **CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do Art. 84-A do RITCERJ, determinando-se à Secretaria de Estado de Saúde, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei Federal nº 8.666/93), na figura do Sr. Edmar José Alves dos Santos, Secretário de Estado de Saúde, **que não celebre os contratos de gestão derivados dos Editais de Seleção nº 001/2020 e 004/2020**;

II - Pela **COMUNICAÇÃO** ao Secretário de Estado de Saúde, nos termos do § 1º do art. 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada nos moldes do art. 84-A, §4 º, do RITCERJ, para que:

II.1 - tome ciência da adoção da tutela provisória acima pleiteada e se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art.84-A, §3º, do RITCERJ;

III - Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB, CNPJ nº 12.955.134/0001-45, e, à Associação de Proteção à Maternidade e à

[10] Dispositivo alterado pelo Ato Normativo Conjunto nº 02/20 (DORJ 24.03.20).

[11] Art. 15, § 3º, do Ato Normativo nº 186/2020, acrescentado pelo Ato Normativo Conjunto nº 02/20.

Infância de Mutuípe, CNPJ nº 14.812.333/0001-20 para que, querendo, se manifestem sobre esta representação, no prazo de 10 (dez) dias; e

IV – Pela **REMESSA** dos autos à SGE, para que adote as demais providências cabíveis.

GA-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Assinado Digitalmente por: ANDREA SIQUEIRA MARTINS:02222133700
Data: 2020.04.16 16:44:34 -03:00
Razão: Processo 102035-8/2020. Para verificar a autenticidade acesse http://www.tcerj.tc.br/valida/. Código: 98AD-A84A-93EF-4F06-85EC-E108-85BA-B4E9
Local: TCERJ