



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Parecer n.º: 8223/2016 - PGE
Processo n.º: 019.000.00587/2016-5
Origem: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico e
da Ciência e Tecnologia
Assunto: Orientação Jurídica
Destino: Órgão de Origem

CONTRATO DE GESTÃO - PARCERIAS - CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS - PONDERAÇÕES.

I - RELATÓRIO.

Cuida o presente parecer de consulta formulada pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico e da Ciência e Tecnologia através do ofício n.º 434/2016 (fls. 02-07), o qual tem por escopo delimitar o alcance do despacho motivado n.º 5788/2016, de minha lavra, proferido nos autos do processo n.º 019.000.00166/2016-2, em apenso.

Em tempo, o ato jurídico acima mencionado tratou da celebração de contrato de gestão entre o Estado de Sergipe e a organização social IPTI.

Desse modo, o parecer em tela cuidará dos questionamentos formulados no ofício encaminhado pelo órgão estadual. Mas não somente. Também serão tecidas considerações sobre os ajustes, de natureza jurídica distinta, firmados entre a Administração Pública e entidades da iniciativa privada, de sorte a melhor localizar e pontuar os traços característicos dos contratos de gestão celebrados frente a organizações sociais.

É o relatório. Fundamento e opino.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

II - FUNDAMENTAÇÃO.

A elucidação das dúvidas suscitadas requer, de início, a compreensão das distinções existentes entre os contratos e as associações cooperativas (convênios e parcerias em geral).

Quando o vínculo a ser formado resultar no estabelecimento de obrigações recíprocas e contrapostas para os envolvidos, estar-se-á diante de um **contrato**. A celebração dos contratos é caracterizada pelo antagonismo das pretensões de cada uma das partes. Enquanto uma parte objetiva receber uma utilidade (bem, obra ou serviço) - prestação -, a outra visa a auferir o pagamento decorrente da entrega ou prestação dessa utilidade - contraprestação.

Seguindo esse racional, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 prevê que, "Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada".

Por sua vez, nas hipóteses em que os envolvidos tiverem como objetivo atingir fins comuns mediante execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de colaboração recíproca, estar-se-á diante de uma associação cooperativa, a qual poderá ser formalizada por diversos instrumentos conforme as particularidades do caso concreto e da legislação aplicável.

Assim, as peculiaridades que distinguem as parcerias em geral dos contratos administrativos são as seguintes: (a) é preciso que haja interesses comuns entre os partícipes, uma vez que é a existência da pretensão quanto à consecução de finalidades públicas coincidentes que justifica a formação do ajuste; (b) devem ser estabelecidas contrapartidas a serem cumpridas pelos convenientes, estritamente necessárias e relacionadas ao atendimento das finalidades públicas comuns, sem que haja a previsão de qualquer espécie de contraprestação pela execução das



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

parcelas assumidas.

No Voto do Ministro Relator no Acórdão nº 1.457/2009, do Plenário do Tribunal de Contas da União, citado como referência, restam bem identificadas as características dos contratos e dos convênios:

"45. Esse preceito concretiza normativamente uma distinção clássica assentada na doutrina entre contrato e convênio. No contrato, os interesses das partes são divergentes e opostos, ao passo que nos convênios os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Nos contratos há uma reciprocidade de obrigações em decorrência de uma reciprocidade na fruição de utilidades; nos convênios há reciprocidade de interesses entre os partícipes, ainda que a colaboração entre eles possa variar de intensidade, consoante as possibilidades de cada um."

Em oportunidade anterior, na Decisão 278/1996 - Plenário, o TCU já havia deixado clara essa distinção:

"(...) em primeiro lugar há que se deixar clara a distinção entre convênio e contrato, muito bem explicitada no Voto do ex-Ministro desta Casa, Mário Pacini, no TC 1.582/85: 'Grosso modo, pode-se dizer que a distinção mais precisa entre o contrato e o convênio é quanto a reciprocidade de obrigações (bilateralidade). Enquanto no contrato uma das partes se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, mediante pagamento previamente acertado (caso mais comum nos contratos de compra e venda, ...), no Convênio os interesses são comuns e a contraprestação em dinheiro não precisa existir. O que se faz é ajuste de mútua colaboração para atingimento de objetivo comum'."



FOLHAS N.º 290
RUB. [assinatura]

**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Considerando o cenário acima, verifica-se não haver margem de discricionariedade quanto ao instrumento cabível quando a relação jurídica visar ao atendimento de demandas institucionais da própria Administração, casos em que será necessária a celebração de contratos cujo objetivo pretendido envolve a instituição de obrigações contrapostas.

De outro lado, existem interesses públicos cujo atendimento exigirá a celebração de associações cooperativas com instituições sem fins lucrativos cuja finalidade institucional seja voltada justamente para atuação nas áreas correspondentes.

Em situações dessa natureza, a Administração deverá avaliar todas as particularidades do caso concreto, considerando-se a existência de políticas de fomento vigentes.

É que, quando o interesse público a ser atendido envolver a execução de um plano de trabalho com metas específicas que, quando alcançadas, encerraria o interesse na preservação da avença, pode-se entender que há a conformação de uma parceria enquanto espécie de convênio. Isso porque, aqui, o ajuste seria celebrado com vistas exclusivamente à reunião de esforços para alcançar um fim público comum.

Por outro lado, nos casos em que o interesse público a ser atendido requer atuação contínua da Administração e das entidades sem fins lucrativos, de modo que o plano de trabalho contempla metas que abrangem a atuação integral da entidade sem fins lucrativos, posto que visa à viabilização da prestação de serviços públicos, a avença a ser formada parece melhor se amoldar à ideia de contrato de gestão nos moldes da Lei Estadual nº 5.217/2003.

Inclusive, essa diretriz é delineada pela Advocacia Geral da União em sua Cartilha de Convênios, extraída do Parecer nº 003/2011/JCB/CJU-SJC/CGU/AGU:

"A distinção entre termo de parceria e contrato de gestão, dada por Lucas Rocha Furtado, é que neste tipo de ajuste abrange-se toda a atividade da organização social (OS), enquanto no termo de



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

parceria a atividade da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), limita-se ao desenvolvimento daquilo que é interesse comum, pois poderá buscar outras fontes de recursos ou desenvolver outras atividades no âmbito de sua atuação, por buscar apenas determinada colaboração do poder público.

O ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União entende que os 'termos de parceria mais se assemelham aos convênios, sendo possível, em muitas situações, ser utilizado um indistintamente no lugar do outro', mas que os convênios seriam indicados 'para atividades ou programas que possam ser definidos no tempo, como a construção de uma quadra poliesportiva', enquanto os termos de parceria seriam 'mais indicados para atividades de prazo indefinido', não se confundindo com prazo de vigência incerto.

De um modo geral, pode-se afirmar que os instrumentos de convênio, termos de parceria ou contratos de gestão não são destinados à execução de obras ou à instalação de bens de infraestrutura, pois essas atividades pressupõem contrato administrativo propriamente dito." (Destacamos.)

Reforça essa análise as considerações de Silvio Luís Ferreira da Rocha, para quem o contrato de gestão foi criado tendo por base uma das propostas do plano de reforma do Estado, segundo a qual "... os serviços [públicos] não exclusivos seriam financiados ou subsidiados pelo Estado, mas controlados pela sociedade por intermédio da criação de organizações públicas não-estatais, denominadas Organizações Sociais, que receberiam subsídios do Estado, previstos no orçamento"¹. Para formalizar esse trespasse de atividades estatais, criou-se o contrato de gestão.

Nessa seara, o contrato de gestão, como bem ensina Francisco de Assis Alves, "... é o instrumento que

¹ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Terceiro setor. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.



FOLHAS N.º 292
RUB. *[assinatura]*

**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

*define as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, no desempenho das atividades e serviços a serem desempenhados por esta.*²

Desse modo, é possível entender que o objetivo do contrato de gestão é descentralizar serviços públicos não exclusivos, repassando a sua execução para entidades privadas denominadas de Organizações Sociais, visando o fomento e a melhoria dos serviços públicos a serem prestados.

Já as parcerias em geral, regidas pela Lei nº 13.019/14, seriam destinadas à execução de planos de trabalho voltados especificamente para determinado projeto cujo objeto envolva atividades de interesse comum do Poder Público, mas que não configure o fomento em si da prestação de serviços públicos não exclusivos.

De todo modo, fato é que, caracterizado o regime de mútua colaboração, a partir da constatação de que o resultado direto desta avença seria benéfico ao interesse público e ao interesse da Administração, resta motivada a intenção de celebrar uma parceria, seja ela regida pela Lei Estadual nº 5.217/2003, seja pela Lei nº 13.019/14, uma vez que não há uma orientação legal taxativa em torno de qual regime deve obrigatoriamente ser adotado em cada hipótese.

Cumprirá à Administração, assim, apresentar os elementos que indiquem que a solução eleita representa a opção mais adequada para atender ao interesse público envolto. Inclusive, nessa análise, parece pertinente considerar o número restrito de organizações sociais assim qualificadas no âmbito do Estado³.

Caso a Administração conclua que o contrato de gestão regido pela Lei Estadual nº 5.217/2003 representa o instrumento mais conveniente e oportuno para alcançar os fins pretendidos, a regra é que seja necessária a realização de um chamamento público para a seleção da organização social.

² ALVES, Francisco de Assis. Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e demais modalidades de prestação de serviços públicos. São Paulo: LTr, 2000. p. 202.

³ Em Sergipe, somente duas entidades foram qualificadas como organizações sociais: o próprio IPPI e o SERGIPETEC.



FOLHAS N.º 293
RUB. 71

63
puro

ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Esta assertiva pauta-se na preocupação presente no recente julgamento do STF a respeito da constitucionalidade do modelo das organizações sociais (ADI 1923), conforme o seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

"66. Ex positis, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas 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;."

Para dar cumprimento aos princípios constitucionais previstos no caput do art. 37, é oportuna a deflagração de um chamamento público voltado à seleção do melhor projeto. Não se trata de uma licitação propriamente dita, nos moldes da Lei nº 8.666/93, uma vez que, em não se tratando de uma relação contratual, não haverá disputa em torno do valor da contraprestação.

Tal chamamento público pode seguir as diretrizes traçadas na Lei nº 13.019/14, que, em seu art. 24, indica as condições que minimamente devem ser estabelecidas no edital.

O chamamento público somente poderá ser afastado caso seja comprovada a inviabilidade de competição entre as potenciais entidades do terceiro setor, o que ocorreria, por exemplo, se a contrapartida pretendida pela Administração só pudesse ser oferecida por uma única entidade, o que, no caso, seria demonstrado por meio da comprovação de que há apenas



FOLHAS N.º 294
RUB. 72

ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

uma organização social qualificada no âmbito das atividades envolvidas.

E, aqui, é importante pontuar que a Administração Pública Estadual não poderia celebrar contrato de gestão com organizações sociais assim qualificadas no âmbito de outros Entes da Federação. Como o contrato de gestão representa instrumento de desenvolvimento de políticas públicas da Administração "contratante", não é admitida a sua celebração com organizações sociais que receberam tal qualificação à luz da realidade de outro Ente.

Inclusive, a Lei Estadual nº 5.217/2003 é clara nesse sentido, ao dispor que, "Para a execução das atividades descritas no art. 1º desta Lei, o Poder Público Estadual **pode firmar contrato com as entidades qualificadas nos termos também desta Lei**, estabelecendo, além das responsabilidades e obrigações das partes" (art. 5º).

Ademais, é preciso resguardar o Poder Público "contratante" quanto à possibilidade de desqualificar a organização social que incorra em inadimplemento, nos moldes do art. 9º da Lei Estadual nº 5.217/2003, o que restaria prejudicado se o contrato fosse celebrado com organização qualificada no âmbito de outro Ente.

III - CONCLUSÃO

Considerando que há apenas orientações doutrinárias e jurisprudenciais em torno do cabimento dos contratos de gestão e das parcerias propriamente ditas, não se verifica uma imposição legal quanto à adoção de um ou de outro modelo. Conforme visto, os contratos de gestão, tal como as demais formas de parceria, envolvem a execução de planos de trabalho voltados ao atendimento de interesses comuns entre o Poder Público e a entidade sem fins lucrativos.

O mesmo não ocorre em relação aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 8.666/93, uma vez que contemplam obrigações contrapostas e, assim, se afastam da



FOLHAS N.º 395
RUB. 111

64
quero

**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

ideia de cooperação associativa. Aqui, não há margem de discricionariedade quanto à adoção do regime da Lei n° 8.666/93: em se tratando de relação contratual, marcada pela existência de interesses contrapostos, cumprirá ser observada esta Lei.

Em relação aos contratos de gestão e às parcerias, tem-se que a decisão pela adoção do regime da Lei Estadual n° 5.217/2003 ou da Lei n° 13.019/14 demanda motivação objetiva em torno da conveniência e oportunidade do modelo eleito, o que deve ser feito à luz das particularidades do caso concreto. Inclusive, um ponto que merece atenção refere-se justamente ao fato de haver apenas uma organização social qualificada no Estado para o exercício das atividades pretendidas.


Em ambos os casos, entende-se pertinente a realização de chamamento público (e não licitação propriamente dita), nos moldes a Lei n° 13.019/14, tendo em vista se tratar de um meio de assegurar a observância aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, tal como já orientado pelo STF em relação aos contratos de gestão.

A realização do chamamento público pode ser afastada diante da demonstração objetiva de que não há outra organização social qualificada no âmbito do Estado para o exercício das atividades de interesse do Poder Público.

Este é o parecer.

Encaminhe-se.

Aracaju, 07 de novembro de 2016.


Eduardo José Cabral de Melo Filho
Procurador-Chefe da Procuradoria Especial dos Atos e
Contratos Administrativos

FOLHAS N.º 296
PUB. 121

65
quinto



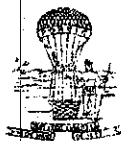
ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

REMESSA

Remeto os autos com 65 folhas
para Arquivo - PGE

Em 07 / 11 / 2016

[Handwritten Signature]



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Parecer n.º: 9288/2016- PGE
Processo n.º: 019.000.00789/2016-1
Origem: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico e da Ciência e Tecnologia - SEDETEC
Assunto: Contrato de Gestão (OS)
Interessados: SEDETEC/SEINFRA/Sergipe Parque Tecnológico - SERGIPETEC
Destino: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico e da Ciência e Tecnologia - SEDETEC

DISPENSA DE LICITAÇÃO.
ARTIGO 24, XXIV DA LEI
Nº 8.666/93. CONTRATO DE
GESTÃO. ENTIDADE JÁ
QUALIFICADA COMO
ORGANIZAÇÃO SOCIAL - OS.
DECRETO ESTADUAL Nº
22.940/2004. LEIS
ESTADUAIS Nº 5.217/03,
Nº 5.285/04 E Nº
5.467/04. LEI FEDERAL Nº
9.637/98. PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS PELO PARTICULAR
EM ATIVIDADE PREVISTA EM
LEI. PARECER
CONDICIONADO. ESTRITA
OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 5º,
VII, IX, §1º, DA LEI
5.217/2003. CONTRATAÇÃO
DE OBRAS E SERVIÇOS SOB
RESPONSABILIDADE DO
SERGIPETEC. REGULAMENTO.
PELA POSSIBILIDADE DO
CONTRATO CONDICIONADO AO
ATENDIMENTO DE TODAS AS
RECOMENDAÇÕES DESTA PEÇA
PREVIAMENTE.

I - RELATÓRIO

Cuida-se de solicitação de análise e emissão de parecer sobre contratação de Organização Social - OS (SERGIPETEC) para "promover, fomentar, gerenciar, e

265
Junel



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

consolidar a implementação do Parque Tecnológico garantindo seu desenvolvimento econômico prioritariamente nas áreas de tecnologia da informação e comunicação, energia e meio ambiente e biotecnologia, oferecendo serviços ao Poder Público Estadual nestas áreas" (grifei), conforme cláusula primeira da minuta de contrato de gestão (fls.311/322), a ser firmado entre a Secretaria do Desenvolvimento Econômico e da Ciência e Tecnologia - SEDETEC e o Sergipe Parque Tecnológico - SERGIPETEC, com interveniência da Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano - SEINFRA. Processo instruído com dois volumes.

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO

-Considerações preliminares

De início, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Procuradoria-Geral do Estado a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo.

Esses aspectos são corriqueiramente denominados de "mérito administrativo" e são de responsabilidade única do administrador público.

À Procuradoria-Geral do Estado incumbe apenas a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados. Neste caso, matéria eminentemente de direito.

III - MÉRITO

Com efeito, trata-se da contratação do SERGIPETEC, qualificado como Organização Social pelo Decreto Estadual nº 22.940 de 23.09.2004, de acordo com a justificativa técnica (fls.304/308), a ser ratificada e aprovada pelo gestor, no valor global de R\$ 15.763.995,56 (quinze milhões, setecentos e sessenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos). Assim, tomo como verdadeiras as justificativas e



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

demais informações trazidas aos autos, para fins de emissão deste parecer.

Ato contínuo, dispõe o artigo 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93:

"Art.24. É dispensável a licitação:

...

XXIV - para celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão".

Assim, pode sim haver outras Organizações Sociais interessadas em prestar os serviços nas áreas descritas pela Secretaria, em âmbito regional ou nacional, não sendo, a meu ver, caso de inexigibilidade de licitação, devendo, inclusive, ficar expressamente dito na cláusula primeira que tipo de serviços efetivamente será prestado pela entidade (SERGIPETEC). Podendo, querendo, a SEDETEC optar pela dispensa de licitação ou pelo normal procedimento licitatório, sendo este último o mais recomendável.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão de 16.04.2015, na ADI nº 1923/98, reconheceu a validade da Lei Federal nº 9.637/98, que permite contratação de OS sem previsão de licitação, desde que o procedimento de qualificação e a celebração do contrato de gestão sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal; a dispensa de licitação também seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal; da mesma forma exigiu forma pública, objetiva e impessoal aos contratos com recursos públicos e a seleção de pessoal pela OS, o que significa critérios objetivos; por fim, submeteu a fiscalização do Ministério Público e Tribunal de Contas, respectivo.

O contrato de gestão não pode ser confundido com simples convênio (repasso de recursos), daí a necessidade da SEDETEC comprovar nos autos que eventual opção pela dispensa de licitação transcorreu de forma pública, objetiva e impessoal, bem como quais os serviços pretende efetivamente contratar da Organização Social. Tudo

2266
Júlio



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

depende essencialmente de tais comprovações para efetiva legalidade do contrato. Fica o alerta e recomendação.

No âmbito estadual a Lei nº 5.217 de 15.12.2003, dispõe sobre qualificação de entidades como Organização Social - OS e sua vinculação contratual com o Poder Público Estadual.

Então, faz-se o procedimento de dispensa de licitação de forma pública, objetiva e impessoal, para, depois, se firmar o contrato de gestão, como já dito acima.

Quanto a minuta de contrato de gestão de fls.311/322, passo a sua análise, sem prejuízo da obrigatoriedade do Poder Público contratante atender, na íntegra, as exigências mínimas listadas pelo Supremo Tribunal Federal na decisão acima mencionada.

Segundo José Eduardo Sabo Paes, "As Organizações Sociais (OS) são um modelo ou uma qualificação de organização pública não estatal criada dentro de um projeto de reforma do Estado, para que associações civis sem fins lucrativos e fundações de direito privado possam absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica em lei".

É na verdade descentralização dos serviços públicos, daí o contrato de gestão para tal finalidade.

O modelo contrato de gestão é a possibilidade do estado transferir para o particular atividades próprias, de interesse público, sempre através de contrato, com metas previamente estabelecidas e resultados a se obter. **Todo contrato de gestão pressupõe uma prestação de serviço.**

Logo, os recursos transferidos para o SEGIPETEC (OS) devem ser rigorosamente estabelecidos em cronograma financeiro, no corpo do contrato de gestão, com declarações de adequação orçamentária financeira e emissão de empenho prévio da despesa.

De outro lado, quanto aos bens públicos, se necessário alguma transferência, a mesma se dará através de **permissão de uso**. Igualmente, se houver necessidade de cessão de servidor público, a mesma submete-se a legislação



26
Jul

ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

estadual específica, na forma como imposta pelo artigo 5º, VII; § único, I a IV, da Lei nº 5.217/2003.

Eventual cessão de pessoal deve ser através de Portaria da SEPLAG, observado o dispositivo acima.

Quanto a possibilidade de manutenção da cláusula quinta, 5.1.2, "a", a meu ver, não é possível ou sustentável.

É que, dispõe o artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 5217/2003 (f.275), alterado pela Lei nº 5467/2004:

"IX - possibilidade de utilização dos recursos financeiros, repassados através de contrato ou convênio com órgãos ou entidades da administração pública, para contratação de obras, serviços, compras e alienações, de acordo com regulamento próprio da entidade qualificada conforma o "caput" deste artigo, pela mesma editado após aprovado observando-se o quorum mínimo de 2/3 (dois terços) dos membros do Conselho de Administração ou Órgão Colegiado equivalente da entidade;" (grifei)

Cabe ao SERGIPETEC elaborar regulamento próprio para licitar e contratar obras e serviços, não podendo delegar competência prevista em lei através de contrato.

O Conselho de Administração do SERGIPETEC deve ser composto, necessariamente, em sua maioria, por representantes do Poder Público e da coletividade, conforme palavras do Procurador de Justiça aposentado do Estado de São Paulo, Eurico de Andrade Azevedo:

"Nesse ponto, convém alertar que o Conselho de Administração da entidade deverá exercer papel fundamental na sua administração. Em sua composição, os representantes da comunidade e do Poder Público devem constituir maioria absoluta, controlando os atos da diretoria executiva, cujos membros serão pelo Conselho designados e dispensados".

Cabendo a Secretaria averiguar o atendimento também deste requisito. Além disso, cabe-lhe exigir da OS certidões atualizadas de quitação com as Receitas Federal,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

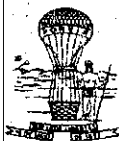
Estadual e Municipal; Previdência Social e FGTS, dentre outras exigências para contratação com o Poder Público. Fica o alerta, sob pena de ilegalidade e responsabilidade.

O contrato de gestão, como já dito, visa simplesmente prestação de serviços pela Organização Social, com as respectivas metas de desempenho e demais exigências da lei, neste caso, o objeto prestação de serviços deve ser melhor esclarecido na cláusula primeira, para que fique expressamente delineado quais os serviços serão efetivamente prestados, de modo que tecnicamente se enquadra como atividades dirigidas ao ensino, à educação, à saúde, às ações sociais, à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico (art. 1º da Lei nº 5217/2003), restando a SEDETEC dizer expressamente sobre o tema através de sua equipe técnica, sob pena de desvio de finalidade e burla à lei.

Assim sendo, somente é possível se firmar o contrato de gestão sob análise se for prestação de serviços pelo SERGIPETEC ao Estado de Sergipe, nas áreas ditas na Lei Federal nº 9.637/98 e Estadual nº 5217/2003, e desde que indique metas, responsabilidades, obrigações, recursos (dotação orçamentária específica), condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades. Uma vez ausente qualquer destes requisitos não deve a Secretaria convolar o contrato de gestão.

Pois bem, contrato de gestão é a materialização da parceria entre o público e privado, e nele deve constar, no mínimo, conforme disposições do artigo 5º da Lei Estadual nº 5.217/2003, de obrigatória observação pelo gestor requisitante do contrato o seguinte:

- Metas, prazo de execução e critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de eficiência;
- Órgão responsável pela avaliação, controle e supervisão do contrato, observado, sempre, o disposto no artigo 6º da Lei nº 5.217/2003;
- Edição e publicação de relatórios de gestão e de prestação de contas correspondentes ao exercício financeiro;
- Limites e critérios para remuneração e vantagem de empregados e dirigentes da entidade, observado



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

o que dispõe a alínea "f", inciso VI, artigo 2º, da Lei nº 5.217/2003;

- Créditos a serem previstos no orçamento e o cronograma de desembolso;
- Vinculação dos repasses financeiros do Estado para o cumprimento das metas previstas no contrato;
- Possibilidade de cessão de servidor público, com ônus para a origem; possibilidade de permissão de uso de bens imóveis e permuta de bens móveis, mediante autorização prévia do Poder Público;
- Possibilidade de utilização dos recursos públicos, para contratação de obras, serviços, compras e alienações, de acordo com o REGULAMENTO PRÓPRIO DO SERGIPETEC, editado após aprovação de no mínimo 2/3 (dois terço) dos membros do seu Conselho de Administração, conforme exigência da Lei Estadual nº 5.467/2004.

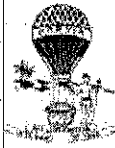
Destarte, deve a SEDETEC incluir no corpo do contrato de gestão, se ainda não o fez, todas as exigências mínimas acima, sob pena de ilegalidade e sem prejuízo das demais recomendações feitas neste parecer.

Tem mais, deve ser excluído o item 5.1.2, "a" do contrato, que transfere a terceiro ali indicado (SEINFRA), atribuição própria do contratado.

No Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços do SERGIPETEC (fls.155 e seguintes) deve haver menção relativa a seleção de pessoal. Logo, inclua-se no Regimento a forma de seleção de pessoal e contratação de obras e serviços que deve ser de forma pública, objetiva e impessoal.

No item 11.2, parte final, deve ser incluído que os bens adquiridos com recursos da SEDETEC devem ingressar no patrimônio do Estado, após findo o contrato de gestão. Além disso, na cláusula décima, item 10.1, deve ser incluído, por cautela, o prazo máximo de 60 (sessenta) meses de vigência do contrato.

Proceda a SEDETEC o respectivo empenho prévio da despesa.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONCLUSÃO

Seguem os autos N° 0107.000.00289/16-1, ao
Procurador-Chefe da PEACA.

Em 19/12/2016

DELIBERAÇÃO

() Diligência

() Despacho

(X) Aprovo o Parecer n° 9288 / 2016

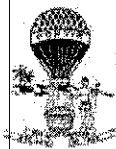
() Aprovo o Parecer n° _____ / _____, com as ressalvas lançadas no

Despacho Motivado n° _____ / _____

() Reformo o Parecer n° _____ / _____, na forma do Despacho Motivado
n° _____ / _____

Em 19 / 12 / 16

Procurador Chefe da PEACA



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

REMESSA

Remeto os autos com 270 folhas
para Protocolo P.G.E.

Em 19/12/16

Juanda.