



## **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6018.2023/0007667-7**

**Parecer PGM/CGC Nº 078925163**

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

### **EMENTA 12.320**

Dispensa de licitação para a celebração de contrato de gestão.

A não repetição, na Lei federal nº 14.133/21, da hipótese de dispensa de licitação que era prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93, não significa que passou a ser necessária a realização de procedimento licitatório para a seleção da organização social e celebração de contratos de gestão, podendo continuar a ser adotado procedimento de chamamento público. Precedentes desta Procuradoria. Entendimento do STF fixado na ADI nº 1.923.

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**ASSUNTO:**Dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão. Eliminação da hipótese de dispensa prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 pela Lei federal nº 14.133/21. Consulta quanto à necessidade de realizar procedimento licitatório para a celebração de contratos de gestão.

**Informação nº 382/2023 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Coordenadoria Geral do Consultivo**

**Senhor Coordenador Geral**

A d. assessoria jurídica da pasta interessada formulou consulta acerca da necessidade de, diante do advento da Lei federal nº 14.133/21, passar a realizar procedimento de licitação para a celebração de contratos de gestão, uma vez que tal lei não contemplou a hipótese de dispensa de licitação que era prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 (dispensa 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”*).

Nos termos da consulta SEI 077809960:

*“Até a data de hoje, em face da vigência da Lei 8.666/1993, havia a expressa previsão no Inciso XXIV do artigo 24 que era caso de dispensa de licitação a **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, o Município de São Paulo criou, para esta forma de contratação, um procedimento denominado de chamamento, fixando no artigo 18 do Decreto 52.858/2011 que "quando houver mais de uma entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, a celebração do contrato de gestão será precedida de processo seletivo, por meio de Chamamento Público, conduzido por Comissão Especial instituída para essa finalidade."*

*Dessa maneira, mesmo estando "dispensada" pela legislação geral do processo licitatório, no âmbito de sua autonomia, fixou procedimento próprio.*

*A partir do dia 01º de fevereiro, em face dos efeitos que passarão a surtir pela entrada em vigência da Lei nº 14.133/2021, ficou revogada a Lei 8.666/1993, e, conseqüentemente, não há mais no mundo jurídico a hipótese de dispensa do inciso XXIV do artigo 24.*

*A nova legislação não repetiu a referida previsão de dispensa de licitação, fixando apenas as seguintes hipóteses envolvendo as contratações no âmbito da saúde:*

*(...)*

*Dessa maneira, para a 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, não há causa de dispensa da licitação.*

*Cabe salientar que em face da Lei nº 13.019/2014 o procedimento de chamamento público, permanecerá aplicável, mesmo após a entrada em vigor da nova Lei de licitação, nos casos de termo de colaboração, acordo de colaboração e termo de fomento.*

*Em face da aparente lacuna deixada pela mudança legislativa, cabe salientar que também será inexigível a licitação, se for inviável a competição com base no art. 74, caput, da Lei nº 14.133/2021.*

*Se o caso concreto não comportar inexigibilidade de licitação, será necessária a realização de processo competitivo para selecionar organização social para com ela celebrar contrato de gestão.*

*A modalidade adequada para selecionar organização social para com ela celebrar contrato de gestão, no nosso entendimento, será a concorrência, utilizando o critério de julgamento de melhor técnica – melhor projeto de implementação do objeto do futuro contrato de gestão. O julgamento desta licitação ficará a cargo de banca especialmente designada, composta por, no mínimo 3 (três) membros, sendo, servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública e profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital (Lei nº 14.133/2021, art. 37, § 1º).*

*Em face do que dispõe o artigo 16 do Decreto nº 62.100/2022, proponho o encaminhamento do presente à Procuradoria Geral do Município para ratificação deste entendimento e, ainda, para a elaboração das minutas a serem utilizadas pela Secretaria da Saúde”*

É o relato do necessário.

Na Informação nº 376/2023 – PGM.AJC, manifestamos entendimento no sentido de que, a princípio, não nos parece ser aplicável, aos contratos de gestão, a Lei federal nº 14.133/21. O art. 2º do referido diploma legal especifica os tipos de negócios jurídicos que se submetem às suas disposições (e não inclui as parcerias celebradas com organizações sociais), e o art. 3º, inc. II, prevê que “*não se subordinam ao regime desta lei*” as “*contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria*” – como é o caso dos

contratos de gestão, regulados pela Lei federal nº 9.637/98 e, no âmbito municipal, pela Lei municipal nº 14.132/06 e Decreto nº 52.858/11.

Afirmamos, ainda, que, se algum diploma legal fosse aplicável analogicamente aos contratos de gestão, parece-nos que seria o regime previsto na Lei federal nº 13.019/14 (MROSC), eis que as características dos contratos de gestão são muito mais próximas dos termos de fomento e de colaboração do que dos tradicionais contratos administrativos. Mas, ainda assim, haveria dificuldades para a aplicação analógica do MROSC, eis que ele também é expresso ao afastar sua incidência aos contratos de gestão:

*“Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:*

*(...)*

*III - aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na [Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998](#).”*

Ora, se são inaplicáveis, aos contratos de gestão, as disposições da Lei federal nº 14.133/21, também são inaplicáveis, obviamente, as regras do referido diploma legal referentes à licitação, de forma que seria desnecessário dispositivo específico prevendo a dispensa de licitação para seleção da organização social a ser contratada. Dessa forma, a ‘supressão’ da regra que era prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 não gera, como consequência, a necessidade de realização de licitação nos termos da nova legislação.

Importa lembrar que a desnecessidade de realização de licitação não implica numa seleção arbitrária da organização social. Embora a Lei federal nº 9.637/98 (e a Lei municipal nº 14.132/06) não discipline a realização de chamamento público prévio à contratação, o STF, na ADI nº 1.923, entendeu ser necessário um procedimento objetivo e impessoal para a seleção da OS contratada<sup>[1]</sup>, de forma a preservar os princípios constitucionais da eficiência, moralidade e isonomia. O Decreto municipal nº 52.858/11, mais recente, já contemplou a necessidade de prévio chamamento público para seleção da OS a ser contratada.

Também é importante ressaltar que a disposição do inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 não era unívoca. Sempre houve debate acerca da interpretação do inciso: se ele dispensava a licitação para a própria celebração do contrato de gestão (que foi a premissa adotada por SMS); se ele dispensava a licitação para os contratos celebrados entre as OSs e terceiros (previsão que, a rigor, também seria desnecessária, já que, como nem as OSs, nem os terceiros por ela contratados, integram a Administração Pública, os seus contratos, de qualquer forma, não seriam precedidos de licitação); ou se ele dispensava a licitação para aquisição, por ente público, de serviços previstos no âmbito do contrato de gestão, que não se confundam com os serviços delegados por tal contrato (situação que, na verdade, é difícil de imaginar e ocorrer na prática). Sobre esse debate, vejamos as doutrinas citadas pelo TCU no Acórdão n. 421/2004 – Plenário:

*"O objeto é necessariamente prestação de serviços referente a uma atividade que consta do contrato de gestão.(...) Importa assinalar que o objeto não é o contrato de gestão, mas um serviço, uma atividade, um trabalho. Esse guarda pertinência com o contrato de gestão e com a finalidade da Organização Social". (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 522/523)*

*"Tal condição implica que a Organização Social contratada possa ter capacidade de vir a prestar um serviço para algum órgão governamental - diverso daquele com quem mantenha o*

*contrato de gestão - mas que seja um serviço que faça parte das atividades contidas no referido contrato. Parece só poder ser assim, pois, com o próprio órgão com o qual celebrou o contrato de gestão pressupõe-se que os serviços contidos no referido contrato não venham ser objeto de nova contratação". (CITADINI, Antonio Roque. Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. 3ª ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1999, p. 215)*

Ou seja, se entendermos que a disposição em comento da Lei federal nº 8.666/93 não diz respeito à celebração do contrato de gestão, a sua supressão na nova Lei federal nº 14.133/21 não produziria qualquer efeito com relação à celebração do contrato.

Vale frisar, ainda, que o STF, na já citada ADI nº 1.923, afastou a necessidade de realização de licitação para a celebração de contrato de gestão em razão da não submissão desse tipo de contratação à Lei federal nº 8.666/93 e ao procedimento licitatório nela previsto:

*"Por não se tratar de contratos administrativos, não cabe falar em incidência do dever constitucional de licitar, restrito ao âmbito das contratações (CF, art. 37, XXI). Nem por isso, porém, a celebração de contratos de gestão pode ficar imunizada à incidência dos princípios constitucionais. Da mesma forma como se ressaltou acima, a Administração deve observar, sempre, os princípios estabelecidos no caput do art. 37 da CF. Dentre eles, têm destaque os princípios da impessoalidade, expressão da isonomia (art. 5º, caput), e da publicidade, decorrência da ideia de transparência e do princípio republicano (CF, art. 1º, caput).*

*Ora, no conteúdo do contrato de gestão, segundo os arts. 12 e 14 da Lei, pode figurar a previsão de repasse de bens, recursos e servidores públicos. Esses repasses pelo Poder Público, como é evidente, constituem bens escassos, que, ao contrário da mera qualificação como organização social, não estariam disponíveis para todo e qualquer interessado que se apresentasse à Administração Pública manifestando o interesse em executar os serviços sociais. Diante de um cenário de escassez, que, por consequência, leva à exclusão de particulares com a mesma pretensão, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado no contrato de gestão, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, ainda que, repita-se, sem os rigores formais da licitação tal como concebida pela Lei nº 8666/93 em concretização do art. 37, XXI, da CF, cuja aplicabilidade ao caso, reitera-se, é de se ter por rejeitada diante da natureza do vínculo instrumentalizado pelo contrato de gestão.*

*(...)*

*E isso só se confirma pela leitura do art. 7º, caput, da Lei nº 9.637/98, que prevê que a elaboração do contrato de gestão – literalmente, apenas a elaboração, porém – será submetida aos “princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: (...)”*

Portanto, parece-nos que poderá continuar a ser utilizado o procedimento de chamamento público previsto no Decreto nº 52.858/11 para a seleção da organização social que celebrará o contrato de gestão.

Por fim, devemos salientar que, como a Lei federal nº 14.133/21 é muito recente, praticamente não há decisões do Judiciário ou Tribunais de Contas sobre suas disposições, nem sabemos como os demais entes federativos irão encarar as inovações trazidas por ela. Estamos, portanto, em uma fase de certa insegurança jurídica, que, de certo modo, é natural, considerando a extensão e relevância do novo regime legal. Tal insegurança, contudo, não pode congelar as ações administrativas, eis que os problemas surgem e devem ser solucionados pela Administração Pública, para assegurar a continuidade na

prestação dos serviços à população. Esta manifestação foi exarada neste contexto, de forma que, sobrevivendo entendimentos contrários que convenha ao Município seguir, ela, obviamente, poderá ser futuramente revista.

*Sub censura.*

**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**

**Procurador Assessor – AJC**

**OAB/SP nº 227.775**

**PGM**

De acordo.

**MÁRCIA HALLAGE VARELLA GUIMARÃES**

**Procuradora Assessora Chefe - AJC**

**OAB/SP 98.817**

**PGM**

---

[1] Nos termos da ementa do julgado, que analisou as disposições da Lei federal nº 9.637/98: “*CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. (...) INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS*”. Ainda, de acordo com o dispositivo do acórdão: “*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em 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 8.666/93, 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 Constituição Federal, 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 Constituição Federal; (...)*”



**Rodrigo Bracet Miragaya**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 27/02/2023, às 16:09.



**Márcia Hallage Varella Guimarães**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 27/02/2023, às 16:11.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **078925163** e o código CRC **6B170BE0**.

---



## **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6018.2023/0007667-7**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 078925323**

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**ASSUNTO:**Dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão. Eliminação da hipótese de dispensa prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 pela Lei federal nº 14.133/21. Consulta quanto à necessidade de realizar procedimento licitatório para a celebração de contratos de gestão.

**Cont. da Informação nº 382/2023 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Senhora Procuradora Geral**

Encaminho a Vossa Senhoria a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho.

**CAYO CÉSAR CARLUCCI COELHO**

**Coordenador Geral do Consultivo**

**OAB/SP 168.127**

**PGM**



**Cayo Cesar Carlucci Coelho**  
**Procurador(a) do Município**

Em 27/02/2023, às 16:10.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **078925323** e o código CRC **38187816**.

---





## **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6018.2023/0007667-7**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 078925348**

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**ASSUNTO:**Dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão. Eliminação da hipótese de dispensa prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93 pela Lei federal nº 14.133/21. Consulta quanto à necessidade de realizar procedimento licitatório para a celebração de contratos de gestão.

**Cont. da Informação nº 382/2023 – PGM.AJC**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**

**Senhor Secretário**

Encaminho a Vossa Senhoria a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho, no sentido de que a não repetição, na Lei federal nº 14.133/21, da hipótese de dispensa de licitação que era prevista no inciso XXIV do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93, não significa que passou a ser necessária a realização de procedimento licitatório para a seleção da organização social e celebração de contratos de gestão, podendo continuar a ser adotado procedimento de chamamento público.

**MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ**

**PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO**

**OAB/SP 169.314**

**PGM**



**Marina Magro Beringhs Martinez**  
**Procurador(a) Geral do Município**

Em 28/02/2023, às 14:35.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **078925348** e o código CRC **4512F8F0**.

