



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua Procuradora de Contas que esta subscreve, respeitosamente discordando do despacho proferido pelo eminente Conselheiro-Substituto Valdenir Antonio Polizeli no evento 34.1 do eTC-13126.989.17, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 3º, inc. IV da LCE 1.110/10¹ e no art. 64 da LCE 709/93, interpor

AGRAVO

e requerer a juntada das inclusas razões recursais.

Requer, recebido e atuado este, seja processado nos termos do art. 65 LCE 709/93² e art. 152 do RITCESP³.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 06 de Setembro de 2017.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO

PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

¹ LCE 1.110/10, art. 3º. Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado:

IV - interpor as ações e os recursos previstos em lei;

² LCE 709/93, art. 65. Interposto agravo, em petição fundamentada, poderá o Presidente ou Conselheiro, dentro de 5 (cinco) dias, reformar a decisão ou despacho; não o fazendo, será o recurso submetido a julgamento da respectiva Câmara ou do Tribunal Pleno.

³ RITCESP, art. 152. Caberá agravo de decisão preliminar ou de despacho do Presidente, do Conselheiro ou do Auditor que presidir a instrução.

§ 1º O agravo, que não terá efeito suspensivo, será interposto dentro de 5 (cinco) dias, contados da publicação no Diário Oficial da decisão ou do despacho objeto do recurso.

§ 2º Recebido o agravo e juntado nos autos, o prolator do despacho ou decisão deles conhecerá no prazo legal, podendo ouvir antes, de plano e em caráter de urgência, os órgãos técnicos, procedendo-se na forma do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993.

§ 3º- Dos despachos proferidos por Auditor, o juízo de retratação caberá ao Conselheiro Relator do feito.



RAZÕES RECURSAIS

1. DOS FATOS

ORLANDO AUGUSTO DA SILVA FILHO ofereceu representação contra o Edital de Concorrência Pública nº 02/2017, pelo qual o MUNICÍPIO DE CUBATÃO objetiva a “concessão de uso de bens públicos imóveis para a implantação de complexo hospitalar”.

Em apertada síntese, o representante se insurge contra (i) a falta de menção ao serviço público a ser executado; (ii) o prazo da concessão, superior ao legalmente permitido pela modalidade adotada; (iii) a realização de despesas públicas com uso de valores privados; (iv) a destinação de verbas municipais recebidas a título de repasses federais ao ente privado; (v) a prestação de serviços públicos pelo concessionário, sem a devida especificação; (vi) a utilização de mão de obra privada para execução da totalidade dos serviços públicos essenciais de saúde; e (vii) a possível subordinação trabalhista da entidade privada e seus funcionários perante a Prefeitura, de forma a se terceirizar serviço público essencial.

Notificada, a Origem acostou aos autos os esclarecimentos de seu interesse (*evento 27.1 - eTC-1312698917*), contra-argumentando os pontos levantados, em apertada síntese, sob os seguintes fundamentos: (i) o edital prevê expressamente o objeto a ser executado; (ii) o prazo de 15 (quinze) anos é compatível com o instrumento contratual escolhido, qual seja, a Concessão de Uso de Bens Públicos Imóveis, de forma que a contratação não gerará despesas além das já previstas e reservadas, relativas aos repasses dos valores faturados junto ao SUS, verba federal, e do Incentivo de Adesão à Contratualização (IAC), de origem municipal, em conformidade com as previsões das leis orçamentárias – LOA, LDO e PPA; (iii, iv e v) o Município visa a estabelecer um Complexo Hospitalar auto-sustentável financeiramente, de maneira que a concessionária deverá ofertar, durante a vigência contratual, “no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos serviços para o SUS, utilizando o superávit oriundo da prestação de serviços na esfera de convênio médicos assistenciais ou particular para amortização do déficit da Tabela SUS, sendo que após o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, período no qual é repassado o Incentivo de Adesão à Contratualização – IAC, não contará mais com repasse de recursos do tesouro municipal”. Como o certame tem como licitantes apenas entidades sem fins lucrativos, e não empresas, não se enquadraria na modalidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

Parceria Público-Privada, prevista nas Lei Federal nº 11.079/04 e Lei Municipal nº 3.400/10. Dessa forma, o superávit alcançado pela entidade concessionária deverá obrigatoriamente ser destinado à manutenção dos serviços médico-hospitalares, com a amortização da Tabela SUS, bem como a responsabilidade pelas reformas, despesas gerais e equipamentos é de inteira responsabilidade da concessionária. Cita o Plano Operativo, constante do Anexo II, elaborado pelo Gestor Municipal do SUS/Cubatão, o qual definiu a missão institucional do Complexo Hospitalar, “com o estabelecimento de metas quantitativas e qualitativas a serem atingidas, assim como os indicadores de desempenho a serem monitorados para o acompanhamento e a avaliação da efetividade do Contrato a ser celebrado entre as partes.”; (vi) a decisão da ministra Rosa Weber proferida na Reclamação nº 15.733, além de não ter transitado em julgado, não teve seu tema classificado como Repercussão Geral, tratando-se o caso, ademais, de controvérsia relativa a contrato de gestão e não de concessão de uso, instrumento encontrado pelo gestor para retomar a prestação dos serviços médico-hospitalares à população cubatense e (vii) o instrumento eleito não subordina o ente privado nem terceiriza serviços públicos essenciais a cargo do município, mas destina a exploração dos bens concedidos à sua finalidade específica. Justifica a Origem, ainda, a adoção da medida nos seguintes termos:

“Os apontamentos deste E. Tribunal de Contas sobre os contratos de gestão até então realizados pela municipalidade e os oriundos do Ministério Público Estadual, acrescidos da ausência de recursos financeiros para gestão plena do hospital, e, agravada pelo déficit dos valores da Tabela SUS, somando-se, ainda, custo dos necessários serviços de adequação sanitária e estrutural, apontavam para a impossibilidade de reabertura do hospital”

(evento 27.1 – eTC-13126.989.17)

Em seguida, o d. Relator indeferiu o pleito relativo à suspensão do certame e determinou o arquivamento do feito, sob os fundamentos expostos no seguinte trecho:

“...não se vislumbra flagrante ilegalidade quanto à forma e conteúdo das disposições editalícias; nem imposições tendentes ao cerceamento da competitividade, condições necessárias ao deferimento do pedido de interrupção do certame.”

(evento 34.1 – eTC-13126.989.17)



Contudo, em que pese o brilhantismo do eminente Conselheiro-Substituto, ao sentir do *Parquet* de Contas, a decisão deve ser reformada, pelas razões a seguir expostas.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO

Considerando que o recebimento dos autos no MPC para vista e ciência da decisão se deu em 31.08.2017 (*evento 44*), bem como a prerrogativa de intimação pessoal dos membros do Ministério Público assegurada pelo art. 41, inc. IV, da Lei n. 8.625/934 e pelo art. 224, inc. XI, da LCE 734/93⁵, combinados com o art. 6º da LCE 1.110/10⁶, constata-se a tempestividade do recurso, na medida em que o art. 63 da LCE 709/93⁷ fixa em 5 (cinco) dias o prazo para interposição de Agravo no âmbito do Tribunal de Contas.

3. DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O Município de Cubatão, por meio do presente instrumento convocatório, utiliza-se de Concessão de Uso de Bens Imóveis para transferir ao particular não só o uso de bens imóveis, mas a totalidade da execução dos serviços públicos de saúde de competência do município, o que, ao sentir do *Parquet* de Contas, é inadmissível, tendo em vista o desvirtuamento do contrato de concessão de uso, além da ausência do caráter complementar na prestação de serviços de saúde por entidades privadas.

3.1. DA INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE CONTRATUAL ELEITA

⁴ Lei n. 8.625/93, art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

⁵ LCE 734/93, art. 224. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras asseguradas pela Constituição e por outras leis:

XI - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através dos autos com vista;

⁶ LCE 1.110/10, art. 6º. Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado aplicam-se, na forma do artigo 130 da Constituição Federal, as disposições referentes ao cargo de Procurador de Justiça previstas na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado, pertinentes a subsídios, direitos, vedações, regime disciplinar e forma de investidura. [*nova redação dada pela Lei Complementar nº 1.190/12*]

⁷ LCE 709/93, art. 63. O agravo será interposto dentro de 5 (cinco) dias, contados da publicação no Diário Oficial ou ciência da parte da decisão ou por despacho objeto do recurso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

Em primeiro lugar, torna-se necessário traçar breve reflexão a respeito de algumas das modalidades de concessão presentes no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa perspectiva, a CONCESSÃO DE USO é o *contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme sua destinação* (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª Ed. Forense, 2017. Pág 870). Em seus ensinamentos, Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia tal instituto da CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, nos seguintes termos:

“Diversamente, a concessão de uso pressupõe um bem público cuja utilização ou exploração não se preordena a satisfazer necessidades ou conveniências do público em geral, mas as do próprio interessado ou de alguns singulares indivíduos. O objeto da relação não é, pois, a prestação do serviço à universalidade do público, mas, pelo contrário, ensejar um uso do próprio bem ou da exploração que este comporte (como sucede com os potenciais de energia hidroeétrica) para que o próprio concessionário se sacie com o produto extraído em seu proveito ou para que o comercialize limitadamente com alguns interessados.”⁸

Exemplo usual é o emprego da concessão de uso ao particular para que explore economicamente um hotel municipal, áreas em mercado ou de locais para bares e restaurantes em edifícios ou logradouros públicos. O interesse privado na exploração econômica do bem pelo particular prepondera nessa modalidade de concessão.

Ou seja, não há cabimento na proposta da Origem em conceder, por meio de contrato de concessão de uso, bens imóveis afetados nuclearmente à execução de serviço público, qual seja, a concretização do direito fundamental à saúde, tendo em vista que o ajuste não engloba apenas a concessão às entidades privadas de bens imóveis, mas também abrange a execução dos próprios serviços públicos nos quais se vinculam tais bens. Ocorre, *in casu*, o desvio de finalidade no manejo de modalidade contratual incompatível com o objeto licitado, levando-se em conta que o escopo principal do certame é a prestação dos serviços públicos de saúde, de forma que os bens imóveis afetos a tal finalidade apenas desempenham papel acessório.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª Ed. Malheiros, 2016. Páginas 736 e 737



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

Frise-se que a concessão de uso jamais poderia ser utilizada por qualquer gestor público para transferência da execução indireta ao particular dos serviços de saúde de titularidade de ente federativo, o que denota a falta de fundamentos jurídicos no emprego do instrumento contratual eleito.

A bem da verdade, a burla ao regime legal de contratações públicas em tela carrega enorme liame com a recente instauração de Inquérito Civil pela Promotoria de Justiça de Cubatão, decorrente do desmembramento do **Inquérito Civil nº 911/2015**, “*que trata das contratações, pela Prefeitura Municipal, da Pró-Saúde e, posteriormente, da AHBB, e eventuais irregularidades nos contratos e em suas execuções, trazendo para um procedimento próprio a apuração da atual situação do Hospital Municipal e a necessidade de articulação entre os entes federados a fim de verificar a responsabilidade de cada um destes com o objetivo de regularizar de forma definitiva o atendimento do Hospital Municipal em caráter permanente e ininterrupto, e não apenas de modo emergencial.*” (portarias de instauração em anexo)

De mesma sorte, em virtude da gravíssima situação que o hospital enfrenta, o Ministério Público Estadual propôs a **Ação Civil Pública nº 1003399-78.2016.8.26.0157** em 2016 demandando a intervenção estadual na gestão da unidade hospitalar, com vistas a evitar o fechamento de portas e resguardar a continuidade na prestação dos serviços de saúde. Julgada procedente em primeira instância, a ação encontra-se em fase recursal, conclusa para decisão da apelação do Município (*inicial e sentença em anexo*).

Ao sentir do *Parquet* de Contas, a conduta praticada em desvio de finalidade pela Origem, com a inadequação do instrumento contratual eleito, tem por objetivo se furtar às conseqüências jurídicas oriundas do julgamento da referida Ação Civil Pública.

A caótica conjuntura financeira enfrentada pelo Município de Cubatão não legitima o administrador a adotar soluções descoladas do ordenamento jurídico brasileiro, ao arrepio da legalidade e dos princípios norteadores da boa prática administrativa.

Por outro lado, a decisão agravada fundamenta a suposta legalidade do ajuste em tela com base nos artigos 7º do Decreto-lei nº 271/67 e 17 da Lei Federal nº 8.666/93, com os dispositivos que versam sobre direitos reais no Código Civil, dando ensejo à propositura do presente agravo, com fulcro no inciso I, artigo 64, da LCE nº



709/93⁹, pois tais enunciados normativos tratam de instituto diverso, isto é, estatuem a chamada CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO.

Na égide do que nos ensina Hely Lopes Meirelles:

“É o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.”¹⁰

Tal modalidade instaura um **direito de natureza real**, que tem como características *sua imediata adesão à coisa e o chamado direito de seqüela, que enseja persecução do bem. É exclusivo, vale dizer, sobre o bem em que recai não incidirá outro direito da mesma espécie, e é protegido por ação real, graças ao que ‘prevalece contra qualquer que detenha a coisa’. É oponível erga omnes, ou seja, contra todos, pois confere ao titular a prerrogativa de vê-lo respeitado por quaisquer sujeitos, os quais ficam impedidos de opor-lhe qualquer embaraço. Seu exercício independe da colaboração de terceiro; faz-se de per si, diretamente na relação entre sujeito e a coisa, ao contrário dos direitos pessoais.* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª Ed. Malheiros, 2016. Páginas 960 e 961)

E, conforme prevê o artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/67, ressalta-se a **finalidade específica de tal modalidade concessória**, afeta à *regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas*, razão pela qual sua utilização para transferir a particulares o uso de bens imóveis destinados à prestação de serviços de saúde não encontra qualquer amparo legal, também beirando ao absurdo.

Inclusive, a Lei Municipal nº 3.832, de 14 de julho de 2017 (*em anexo*), que autoriza a celebração de contrato de concessão de direito real de uso sobre o Hospital

⁹ **Artigo 64** - O agravo terá por fundamento:

I - ilegalidade ou imperfeita aplicação da lei; (...)

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. Saraiva, 2016.



Municipal, acompanha em seu anexo a minuta do contrato, em completa afronta aos dispositivos regentes do regime jurídico de contratações públicas.

Em suma, independentemente da modalidade de concessão discutida - se concessão de uso ou concessão de direito real de uso – o desvio de finalidade no manejo desses institutos é patente. O objeto principal do ajuste é a execução dos serviços de saúde, razão pela qual demandaria do administrador o emprego da concessão de serviços, afastando as demais modalidades de concessão em tela, as quais implicam a terceirização ampla e irrestrita dos serviços de saúde de competência do município, com a transferência dos bens imóveis ao particular pelo prazo de 15 (quinze) anos.

Dessa forma, diante da particularidade do caso, a aplicação literal dos artigos 7º do Decreto-lei nº 271/67 e 17 da Lei Federal nº 8.666/93, com os dispositivos que versam sobre direitos reais no Código Civil, com a devida *vênia*, não se mostra como a mais adequada para se extrair uma correta interpretação jurídica da situação em tela, de forma que é imperiosa a reforma da decisão agravada.

3.2. DA COMPLEMENTARIDADE DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Além da modalidade contratual eleita não se coadunar com o objeto licitado, **a participação de entidades privadas na execução dos serviços de saúde deve ser feita de maneira complementar à atuação direta estatal**, de forma que a transferência da totalidade dos serviços afronta as disposições traçadas pelo constituinte originário.

Conforme aponta o item 2, do Anexo I, do edital da Concorrência, o Hospital Modelo Dr. Luiz de Camargo da Fonseca é a única instituição hospitalar do município de Cubatão, o que corrobora a ideia de que o presente certame representa a terceirização ampla e irrestrita dos serviços de saúde de titularidade da Origem.

Desse modo, ainda que o Município empreenda esforço no sentido de afastar o precedente aberto pela eminente Ministra Rosa Weber¹¹, argumentando que, por se tratar de modalidade contratual distinta, não se aplicaria ao caso, a controvérsia tem como escopo principal o papel das instituições privadas na consecução do direito fundamental à saúde, que se traduz em verdadeiro dever estatal estabelecido por norma programática, prevista no artigo 196 da Constituição Federal.

¹¹ Rcl nº 15.733/RJ



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

Nesse sentido, o § 1º do artigo 199 de nossa Carta Magna já condiciona a atuação das entidades privadas na execução dos serviços de saúde:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

*§ 1º As instituições privadas poderão participar **de forma complementar** do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.*

E como bem destacou a ministra Rosa Weber:

*“[...] parte do dever constitucional imposto ao Estado de prestar serviço público de saúde com eficiência e qualidade e do reconhecimento da participação das instituições privadas na execução deste serviço, como forma de integrar o sistema único de saúde, desde que sua atuação **seja complementar e não uma autêntica substituição** da atividade estatal garantidora do direito à saúde a todos.*

[...] Quer isto dizer que a nulidade do edital foi reconhecida em

*razão da desconformidade deste com os limites constitucionais e legais estabelecidos para a celebração de contratos de gestão com **organizações sociais, que devem prestar a assistência à saúde apenas de forma complementar.**” (grifos acrescidos ao original)*

Dessa forma, a **complementaridade** na execução dos serviços públicos de saúde é atributo essencial ao ajuste, de maneira que sua não observância fere frontalmente dispositivo constitucional.

No mais, eis o contexto em que importa trazer à baila as seguintes **diretrizes fixadas pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos 352/2016 – Plenário e 3239/2013 – Plenário)** para a celebração de ajustes com entidades privadas visando à prestação de serviços de saúde:

ACÓRDÃO Nº 352/2016 – TCU – PLENÁRIO

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do

Plenário, ante os motivos expostos pelo

Relator, em:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

9.1. determinar ao Ministério da Saúde com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que **oriente todos os entes federativos a observarem as seguintes diretrizes na celebração de ajustes com entidades privadas** visando a prestação de serviços de saúde:

9.1.1. a contratação de entidades para disponibilização de profissionais de saúde **deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação direta pelo ente público, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde:**

[...] **9.1.3. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou**

a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

9.1.4. os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

(grifos nossos)

(...)

ACÓRDÃO Nº 3239/2013 – TCU – PLENÁRIO

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em:

[...] 9.8. determinar ao Ministério da Saúde que, no prazo de 90 (noventa) dias:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

[...] 9.8.2. **oriente os gestores** federais, estaduais e **municipais** acerca dos entendimentos desta Corte sintetizados a seguir, pelos meios que entenda mais adequados a propiciar a repercussão necessária, a exemplo de cartilhas, sítio na internet, palestras e manuais:

[...] 9.8.2.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar **estudo detalhado que contemple a**

fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

[...] 9.8.2.4. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não

realização, se for esse o caso, e **os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade**, a teor do disposto no art. 7º da Lei

9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

[...] 9.8.2.5. as organizações sociais submetem-se a **regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público**, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado;

9.8.2.6. não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem **realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;**

9.8.2.7. os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das

organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990;

9.8.2.8. **os contratos de gestão devem prever metas**, com seus respectivos prazos de execução, bem assim **indicadores de**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998;

(grifos nossos)

(...)

Ao sentir do *Parquet* de Contas, tanto o instrumento convocatório em análise quanto a defesa da Origem são omissos em relação ao cumprimento de tais diretrizes, circunstância que gera **nulidade de todo o procedimento**. A remissão genérica de que a escolha feita foi a melhor do ponto de vista da economicidade, legalidade e eficiência, não tem o condão de afastar o dever do administrador em anexar documentos que comprovem a realização dos estudos técnicos que embasaram a escolha do gestor.

Também chama a atenção do *Parquet*, em sede de cognição superficial, a forma de acompanhamento e avaliação dos serviços, na medida em que o Plano Operativo (Anexo II do Edital) prevê que a *metodologia, parâmetros, procedimentos e periodicidade serão estabelecidos na contratualização*. Isto é, não há critérios prévios para se aferir o desempenho na execução do objeto pelo particular.

Por essas razões, o mero despacho arquivando o presente expediente se mostra como medida descabida, haja vista a situação em tela ensejar graves irregularidades, seja pelo (i) manejo pernicioso do contrato de concessão de uso, (ii) pela terceirização ampla e irrestrita dos serviços de saúde, ou até mesmo pela (iii) fragilidade do próprio projeto, diante da ausência de estudos técnicos e formas de acompanhamento e avaliação dos serviços determinadas a priori. Sendo assim, a ação preventiva desta E. Corte visando à preservação do interesse público é imprescindível, por meio do rito de **Exame Prévio de Edital, ainda tempestivo**, levando-se em conta que a sessão pública está agendada para o dia 19/09/2017.

Por fim, não se pode olvidar que compete à Origem **planejar adequadamente** a manutenção dos serviços essenciais à população, deflagrando os respectivos procedimentos para contratações em tempo hábil, circunstância que jamais pode excluir a possibilidade de uma paralisação em razão de um ato de fiscalização pelos órgãos de Controle Externo, ainda mais quando tal paralisação encontra fundamento em cláusulas irregulares editadas pelo próprio ente fiscalizado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Procuradoria

4. DO PEDIDO RECURSAL

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas requer:

- a) o recebimento do presente Agravo, com seu provimento pelo Exmo. Conselheiro Relator, na forma do § 3º do artigo 152 do RITCESP, em juízo de retratação, determinando-se a suspensão do certame e que se prossiga com a instrução e julgamento da matéria;
- b) subsidiariamente, seja o recurso remetido ao Tribunal Pleno, nos termos do art. 65 da LEC 709/93, para julgamento.

Em caso de provimento do recurso, pugna pelo prosseguimento da análise do feito como Exame Prévio de Edital, uma vez que a sessão pública para abertura dos envelopes está agendada para 19 de Setembro de 2017 (19/09/17), como medida que vise a obstar eventual dano decorrente de edital e contratação irregulares. Não obstante, não sendo este o entendimento desta Corte, requer o processamento da matéria como representação, para que se apurem as irregularidades apontadas e a responsabilidade das autoridades envolvidas, instruindo a matéria em conjunto com o contrato futuro.

Pede deferimento.

São Paulo, 06 de Setembro de 2017.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

/VBC