



Número: **1009902-91.2020.4.01.0000**

Classe: **SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA**

Órgão julgador colegiado: **Corte Especial**

Órgão julgador: **Gab. Presidência**

Última distribuição : **14/04/2020**

Valor da causa: **R\$ 32.660.812,92**

Processo referência: **1000704-79.2020.4.01.3605**

Assuntos: **Anulação, COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICÍPIO DE BARRA DO GARCAS (REQUERENTE)		JOAO JAKSON VIEIRA GOMES (ADVOGADO)	
JUIZO DA VARA FEDERAL CÍVEL E CRIMINAL DA SSJ DE BARRA DO GARÇAS - MT (REQUERIDO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (TERCEIRO INTERESSADO)			
INSTITUTO SOCIAL SAUDE RESGATE A VIDA (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
52695613	29/04/2020 19:10	Decisão	Decisão



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. Presidência

PROCESSO: 1009902-91.2020.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1000704-79.2020.4.01.3605
CLASSE: SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555)
REQUERENTE: MUNICIPIO DE BARRA DO GARCAS
Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO JAKSON VIEIRA GOMES - MT20239/O
REQUERIDO: JUIZO DA VARA FEDERAL CÍVEL E CRIMINAL DA SSJ DE BARRA DO GARÇAS - MT

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar em ação civil pública não transitada em julgado deduzido pelo MUNICÍPIO DE BARRA DO GARÇAS - MT (ID 51080527 - Págs. 1/44 - fls. 5/48 dos autos digitais), objetivando suspender os efeitos de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária do referido município, que, nos autos de ação civil pública ajuizada conjuntamente pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, deferiu a tutela de urgência requerida para o fim de determinar:

“(…)

- 1. a imediata suspensão dos efeitos do Edital de Chamamento Público nº 001/2020 e todos os atos e negócios jurídicos dele decorrentes celebrados pelo Município de Barra do Garças/MT com Instituto Social Saúde Resgate a Vida ou qualquer outra entidade para a transferência da gestão e administração dos serviços e ações de saúde do Hospital Geral Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “Dr. Marcelo de Moura Paes Lemes”, até ulterior decisão deste juízo;*
- 2. ao Município de Barra do Garças/MT e ao Instituto Social Saúde Resgate a Vida, que se abstenham de realizar qualquer medida ou ação formal ou material visando à implementação de nova gestão para a transferência da gestão e administração dos serviços e ações de saúde do Hospital Geral Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “Dr. Marcelo de Moura Paes Lemes” até ulterior decisão deste juízo;*
- 3. determinar ao Município de Barra do Garças-MT que retome e/ou prossiga com a prestação integral das ações e serviços públicos de saúde do Hospital Geral Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “Dr. Marcelo de Moura Paes Lemes”, até ulterior decisão deste juízo;*
- 4. que o Município de Barra do Garças-MT promova o amplo conhecimento aos*



servidores lotados na Secretaria de Saúde do teor desta decisão, assim como seja encaminhada cópia do presente ato judicial para ciência da Câmara de Vereadores e ao Conselho Municipal de Saúde.

(...)” (ID 51080530, Pág. 9, fl. 58 dos autos eletrônicos).

Alegou o requerente, em síntese, que “...a decisão liminar que deferiu o pleito ministerial **afrontou o disposto no art. 1º, § 3º da Lei Federal nº 8.437/92, na medida em que viola a ordem legal e a saúde pública municipal, vez que desconsidera a possibilidade de contratualização da saúde ao terceiro setor, se esquecendo que o SUS muito mais é do que o gerenciamento de um hospital para serviços de média e alta complexidade e de uma UPA 24H**” (ID 51080527, Pág. 7, fl. 11 dos autos digitais – negrito consta do texto original)

Sustentou, ainda, que “O procedimento realizado pelo Município de Barra do Garças não ofende às regras da Lei de Licitações e outras leis correlatas, muito menos está transferindo a execução dos serviços, apenas autorizando o gerenciamento destas, continuando sob a responsabilidade do Município, os cuidados para que a gestão seja mais eficiente para o melhor atendimento à comunidade.” (ID 51080527, pag. 7, fl. 11 dos autos digitais)

Acrescentou, também, que “(...) Não há nenhuma fundamentação quanto a vícios no procedimento licitatório que culminou com o contrato para o gerenciamento dos serviços de saúde, portanto, **afigura-se inadequada a decisão, posto que não observou os princípios da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), bem como tangenciou na apreciação do processo licitatório.**” (ID 51080527, Pág.. 8, fl. 12 dos autos digitais – negrito consta do texto original)

Argumenta que a ação tem como pano de fundo o processo de Chamamento Público, no entanto, os contornos do processo licitatório não foi objeto de análise e fundamentação na decisão vergastada, não tendo sido apreciada a legalidade dos atos administrativos praticados pelo Município.

Conclui que “...a manutenção da decisão ora combatida e o prosseguimento do feito judicial **representa grave lesão à ordem pública e à saúde municipal, na medida em que a sua autonomia enquanto ente administrativo na escolha do que é melhor para a população atinente à política pública está severamente comprometida pela interferência judicial, calcada em opinião pessoal da magistrada por não acreditar que este é o momento adequado para promover a gestão compartilhada de parte da saúde pública municipal, sem embasamento técnico a alicerçar o decisório.**” (ID 51080527, pag. 11, fl. 15 dos autos digitais – negrito consta do texto original)

É, em síntese, o relatório.

De início, faz-se necessário consignar que, nos termos do art. 12, §1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), “a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo, para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do ato”.



O artigo 4º da Lei 8.437/1992 dispõe, por sua vez, que “ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Na Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), a suspensão da liminar e da sentença, foi disciplinada no art. 15, que dispõe: “Quando, a requerimento de pessoa de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução de liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição”.

No plano infralegal, o Regimento Interno desta Corte, prevê, em seu art. 322, que: “Na ação civil pública, o presidente do Tribunal poderá suspender a execução de medida liminar (art. 12, §1º, da Lei 7.347/1985), o mesmo podendo ocorrer nas hipóteses de que tratam o art. 4º da Lei 8.437/1992 e o art. 1º da Lei 9.494/1997. Poderá, ainda, suspender a execução de sentenças nas hipóteses do §1º do art. 4º da Lei 8.437/1992.”

Portanto, o deferimento da suspensão da execução de medida liminar, de tutela de urgência ou de sentença, em sede de procedimento de competência da Presidência desta Corte, constitui via estreita e excepcional, que se encontra preordenada à finalidade de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Descabe nessa via aprofundar no exame do mérito propriamente da questão discutida no processo originário, eis que a matéria de fundo será oportunamente examinada na via recursal própria. Nesse sentido, o mérito da medida de suspensão de segurança não se confunde com o mérito dos autos de origem, porquanto tem como objeto a análise do potencial risco de abalo à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas em consequência do ato questionado (art. 12º, §1º da Lei 7.347/1985, art. 4º da Lei 8.437/1991, art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 322 do RITRF-1ª Região).

A propósito, destaca-se a jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que “a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (SS 5.049-AgR-ED, Rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno DJe de 16/5/2016 - grifei).

A decisão impugnada, em sua parte essencial para o exame do pedido formulado pelo requerente, tem o seguinte teor:

“(…)



Nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, o juiz poderá conceder a tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A tutela antecipada de urgência pode ser concedida inclusive no curso do processo de conhecimento, constituindo verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável para evitar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com efeito, é necessário que as alegações da inicial sejam relevantes, a ponto de, em um exame perfunctório, possibilitar ao julgador prever a probabilidade de êxito da ação (verossimilhança da alegação, nos termos da anterior legislação processual). Além disso, deve estar presente a indispensabilidade da concessão da medida (fundado perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo), a fim de que não haja o risco de perda do direito ou da sua ineficácia, se deferida a ordem apenas ao final.

No caso dos autos, entendo presentes os dois requisitos.

In casu, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Mato Grosso objetivam, em sede liminar, a suspensão dos efeitos do Edital de Chamamento Público n.º 001/2020 e todos os atos e negócios jurídicos deles decorrentes celebrados pelo Município de Barra do Garças/MT com o Instituto Social Saúde Resgate a Vida ou qualquer outra entidade entidade para a transferência da gestão e administração dos serviços e ações de saúde do HOSPITAL GERAL Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “DR. Marcelo De Moura Paes Lemes”, até o julgamento final da presente ação, ou, de modo subsidiário, pelo tempo que perdurar a situação de pandemia provocada pelo coronavírus (Covid-19).

Consoante informações extraídas da exordial, o contrato de gestão n.º 094/2020 foi assinado em 03/04/2020. Nas minutas dos contratos de gestão de id 214098374-pág.71/88 e 214098374-pág. 93/113, tem-se como objeto dos contratos “o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde” do HOSPITAL GERAL Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “DR. Marcelo De Moura Paes Lemes.

Nos termos dos arts. 1º c/c 5º, da Lei n.º 9.637/1988, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao



desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Temos, portanto, que o Contrato de Gestão tem por objetivo estabelecer uma coordenação gerencial no seio da Administração Pública. Além de estabelecer metas de desempenho e critérios de eficiência administrativa, este instrumento prevê formas mais detalhadas de controle de resultados da atividade administrativa.

*No que importa aos autos, com relação à saúde, a Constituição Federal prevê que a saúde é dever do Estado, sendo admissível a participação de instituições privadas apenas **de forma complementar**, conforme a seguir transcrito:*

*“Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

(...)

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. (...)* (Destaquei)

*Nessa mesma linha, a Lei n.º 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, reforça o **caráter complementar** destinado à participação das instituições privadas no SUS, in verbis:*

“Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

(...)



§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

(...)

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

*Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).”
(Destaquei)*

*Da análise dos autos, tem-se um procedimento adotado pela Administração Pública Municipal consistente na contratação do Instituto Social Saúde Resgate a Vida, cujo objeto do contrato trata-se de **“gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde”**, e que, em análise preliminar, própria da presente fase processual, aponta para a transferência de toda a administração e execução das atividades-fim do Hospital Geral e na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do município de Barra do Garças-MT.*

Ademais, a pretensão do ente municipal em transferir toda rede pública hospitalar do Município de Barra do Garças-MT para uma entidade de iniciativa privada, em um processo de qualificação que não ultrapassou 7 (sete) dias, somado ao atual cenário divisado na saúde pública mundial, na qual todos os entes federados estão voltados à adoção de medidas visando à contenção da pandemia do coronavírus, capaz de gerar um colapso na rede de saúde, é substrato suscetível de se vislumbrar inconsistências.

Infere-se, ainda, que o contrato a ser implementado pelo ente municipal se trata de um novo modelo de gestão.

Desta feita, não soa razoável e prudente que o município passe por tal transição



*neste momento de calamidade, vez que toda mudança traz consigo certas dificuldades e problemas, que neste momento devem ficar em segundo plano. Tenho que a implantação do contrato de gestão, na situação de calamidade, já reconhecida pelos governos federal e estaduais, ofende o **princípio da juridicidade**, que, mais do que o respeito às regras (“direito por regras”), impõe aos agentes públicos o respeito aos princípios (“direito por princípios”) derivados explicita ou implicitamente da Constituição Federal. Quer isso dizer que a noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção observe, leia-se, não contrarie, os princípios gerais de direito previstos na Carta Magna. (Improbidade Administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Ed. Saraiva, 8ª edição, 2014, p. 107).*

Anoto, pois, a ofensa a três princípios: o da continuidade do serviço, da eficiência e da supremacia do interesse público. Explico.

Disposto no § 1º, do art. 6º, a continuidade impõe a prestação ininterrupta do serviço público, tendo em vista o dever do Estado de satisfazer e promover direitos fundamentais. Tal princípio pressupõe também a regularidade na prestação do serviço público. No caso dos autos, em se tratando de hospitais, a necessidade é absoluta. Assim, a transição neste período, juntamente com a necessidade de adaptação à nova gestão, pode comprometer a prestação do serviço, que, repito, neste momento, deve estar voltada ao cenário excepcional de uma calamidade pública, cujas ações devem estar concentradas em se evitar um colapso da rede pública de saúde.

Na mesma linha do acima exposto, quanto à situação fática atual, a implantação desse novo modelo também poderá comprometer o princípio da eficiência. Tal princípio objetiva que a Administração Pública alcance os melhores resultados na prestação do serviço público, que, no entendimento de Hely Lopes Meirelles, é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 32ª Ed., São Paulo, 2006, p. 96).

E por fim, a supremacia do interesse público, que, no caso em tela, relaciona-se com o interesse público primário, voltado para a necessidade de satisfação de necessidades coletivas, qual seja, a saúde.

*Já o *periculum in mora*, decorre da própria natureza do direito que se pretende garantir (direito à vida, à saúde). Ademais, a situação ora divisada é grave, há a calamidade reconhecida mundialmente pela OMS e pelo governo federal, e, conforme acima pontuado, a implementação de um novo modelo gestão no atual*



cenário pode comprometer as medidas que estão sendo adotadas para contenção da pandemia, como também aquelas para se evitar um colapso na rede de saúde.

De outro norte, no que se refere à ausência de intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para pronunciamento prévio quanto ao pleito liminar, previsto no art. 2º, da Lei 8.437/1992, entendo que as evidências da gravidade dos fatos trazidas nos autos justificam, excepcionalmente, tal medida. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)” (ID 51080530, pag. 4-8, fls. 53-57 dos autos digitais, expressões em negrito e com grifos constam do texto original)

Na espécie, em juízo de cognição sumária, inerente ao atual momento processual, não considero presentes, *concessa venia*, os requisitos para o deferimento da suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Com efeito, o alegado risco de grave lesão à ordem pública, decorrente do cumprimento da decisão, cede passo, no presente caso, diante da fundamentação apresentada pelo MM. Juízo de origem, no sentido de que a transferência de toda a administração e execução das atividades-fim do Hospital Geral e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do município de Barra do Garças – MT contraria o disposto no art. 199, §1º, da CF/1988, e o art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990, haja vista o caráter complementar da atuação da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Além das razões apresentadas no ato judicial, a juridicidade do procedimento de Chamamento Público nº 001/2020 e do Contrato de Gestão nº 094/2020 (objeto: gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde do HOSPITAL GERAL Milton Pessoa Morbeck e da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) 24 horas tipo II “DR. Marcelo De Moura Paes Lemes”) fica abalada, nesse exame inicial, em virtude da relevância dos seguintes fundamentos apresentados pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso, na inicial da ação civil pública: **(i)** não condução da celebração do contrato de gestão de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF (ID 51080529, pag. 20, fl. 79 dos autos digitais); **(ii)** inobservância das orientações firmadas pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 352/2016 – TCU – Plenário; Acórdão nº 1852/2015 –TCU – Plenário; Acórdão nº. 3.239/2013-TCU-Plenário e TC 017.783/2014-3, tendo em vista a inexistência de estudos, cálculos, ou planejamento aptos a demonstrar razoabilidade/viabilidade da decisão do gestor municipal, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista do pleno atendimento da urgência e emergência aos munícipes de Barra do Garças e região (ID 510080529, pag. 24-26, fls. 83-85 dos autos digitais).

Transcrevo, a seguir, o cerne da fundamentação apresentada pelos autores da ação civil pública, nos pontos acima destacados:



“(…)

3.3.4. Da não condução da celebração do contrato de gestão de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF;

O contrato de gestão vem definido no art. 5º, da Lei nº. 9.637/98, como instrumento firmado entre o Poder Público e a **entidade qualificada como organização social**, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e realização de atividades relativas às áreas mencionadas no art. 1º.

Pode-se dizer que a condução da celebração do aludido contrato de gestão com Instituto Social Saúde Resgate à Vida permaneceu em relativo sigilo, nos trâmites internos da Administração, até que o contrato assinado em 03/04/2020, foi encaminhado ao Ministério Público Federal juntamente a outros documentos requisitados.

Após reiteradas pesquisas nos sítios dos entes municipais e até mesmo do TCE/MT para encontrar publicações referentes à publicização do Chamamento Público de nº 01/2020, somente logrou-se o resultado almejado no DOU de Edição 43, Seção 3.

Contudo, a despeito da aludida publicação, a obscuridade que permeou a condução do procedimento não permitiu nem mesmo ao Ministério Público descortinar o interregno entre a suposta qualificação e data de qualificação do Instituto Social Saúde Resgate à Vida – das quais, frise-se, não se tem notícia – e da assinatura do contrato. E mesmo diante deste quadro de obscuridade, ao se adotar como parâmetro a data do chamamento informada pela Prefeitura (26/03/2020) e a data da assinatura do Contrato de Gestão nº 94/2020 (03/04/2020), é possível perceber o transcurso de apenas 7 dias úteis entre elas. Dada a complexidade do objeto da avença e de suas cláusulas, com 32 (trinta e duas) páginas de texto e anexos, pode-se concluir pela exiguidade do prazo.

Excelência, claramente não houve nesta fase, a forma pública requerida em Lei, à luz, inclusive do que decidiu o Supremo Tribunal Federal. Por consequência, impossível aferir se a condução ocorreu de forma objetiva e impessoal.

(…)” (ID 51080529, pag. 20, fl. 79 dos autos digitais – negrito consta do texto original)

.....

3.5 - Das considerações lançadas pelo Acórdão nº 352/2016 – TCU – Plenário.

Excelência, 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.

Ademais, 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. Neste sentido: **ACÓRDÃO Nº 352/2016 – TCU – Plenário.**

No mesmo sentido o **Acórdão nº 1852/2015 –TCU-Plenário:**

9.6. Dar ciência ao Município de Candeias acerca das seguintes **irregularidades** identificadas:

9.6.1. os contratos de gestão nºs. 224/2013, 73/2013 e 51/204 foram celebrados **sem que fossem antecedidos por estudos detalhados que demonstrassem que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostrava-se a melhor opção;**

9.6.2. a opção de celebração dos contratos de gestão nºs 224/2013, 073/2013 e 224/2013, não foi devidamente debatido junto ao Conselho Municipal de Saúde, em afronta aos art. 1º, §2º, da Lei 8.142/1990;

(...)

9.6.4. **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;**

O mesmo Tribunal de Contas da União, em Auditoria realizada em diferentes Estados, nos Autos **TC 017.783/2014-3**, tratou de constatar o problema aqui veementizado, dando-lhe a exata dimensão e importância:

3.1. Ausência ou precariedade do planejamento da terceirização

35. **Independentemente da espécie de terceirização promovida – Organização Social, Oscip, cooperativa, empresa privada – observa-se em quase todos os casos analisados a ausência de um planejamento adequado.**

36. **Não existem estudos que demonstrem que a terceirização é a melhor opção ao caso analisado, que aponte as vantagens da contratação de uma entidade privada para disponibilização de profissionais de saúde e que defina qual seria a melhor alternativa de terceirização.**



37. A situação ideal seria a apresentação de um estudo específico para a unidade de saúde objeto da terceirização, efetuando a comparação, em termos de custos e produtividade, entre a situação de gestão segundo o regime aplicável ao Poder Público e a situação de gestão segundo o regime aplicável à entidade privada.

38. Contudo, em todos os casos que integraram o escopo da presente auditoria, nenhum dos processos administrativos de terceirização apresentou estudo capaz de demonstrar eventuais vantagens na contratação de profissionais via entidades privadas. (...)

41. O Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário, que apreciou Auditoria Operacional realizada na transferência do gerenciamento de unidades de saúde para Organizações Sociais fez a seguinte determinação a alguns dos entes fiscalizados:

9.2.1. determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.2.1.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.2.1.2. avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.2.1.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

42. O mesmo Acórdão também firmou o entendimento de que:

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;

43. Em nenhum dos onze municípios visitados foi apresentado um estudo que demonstrasse as vantagens da terceirização e que apontasse qual seria o melhor tipo de ajuste a ser utilizado. (TCU, Ata nº 5/2016 – Plenário.C0352-05/16-P, Data da Sessão: 24/2/2016 – Ordinária)

*Dito isto, não se tem notícia alguma de que existem esses tais estudos que demonstrem a vantajosidade em relação ao modelo atual adotado, isto porque verifica-se que os serviços serão prestados **valendo-se da estrutura preexistente**, logo **não há nenhuma ampliação dos serviços públicos**, mas apenas substituição*



do prestador de serviços, **Trata-se, em verdade de mero fornecimento de trabalhadores para prestação de serviços da área da saúde.**

Cabe registrar, por oportuno, que o Município possui estrutura física suficiente para garantir a cobertura assistencial à população, o que imprime ao gestor público que pretende excepcionar a norma e promover a terceirização deste serviço o ônus de demonstrar como e em que a parceria com a OSs será mais benéfica aos serviços que, hoje, em tese, poderiam ser prestados diretamente pelo ente municipal, em obediência ao que estabelece a regra constitucional.

(...)” (ID 510080529, pag. 24-26, fls. 83-85 dos autos digitais - grifos e negrito constam do texto original)

Embora a celebração de contratos de gestão seja admitida, em tese, para a prestação de serviços de saúde, por meio das organizações sociais (OS), assim qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para as atividades contempladas no respectivo instrumento de contrato, cabe consignar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923, firmou a compreensão no sentido de que “...impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).” (ADI 1923, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, Acórdão Eletrônico DJe-254, divulg 16-12-2015, public 17-12-2015).

Portanto, não se pode desconsiderar a fundamentação - acima transcrita - apresentada pelos membros do Ministério Público Federal e Estadual, quando apontam a existência de indícios de violação aos princípios da publicidade e impessoalidade no procedimento que resultou na celebração do contrato e gestão, bem como a inexistência de estudos, cálculos, ou planejamento aptos a demonstrar razoabilidade/viabilidade da decisão do gestor municipal, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista do atendimento da urgência e emergência aos municípios de Barra do Garças e região.

Nesse contexto, não há que se falar também em risco de lesão à ordem administrativa e à saúde pública do Município de Barra do Garças, diante da possibilidade de controle jurisdicional da legalidade do procedimento de chamamento público que resultou na celebração do contrato de gestão. Verifica-se, ao contrário, a ocorrência de *periculum in mora* inverso, isto é, o risco potencial de comprometimento da prestação do serviço de saúde, caso seja deferida a suspensão dos efeitos da decisão. Isso porque, na linha do asseverado pelo Ministério Público Federal, “...**é temerário a transferência da gestão e prestação de serviços de média e alta complexidade a uma entidade privada neste período, com base em procedimento com fortes elementos de fraude, com claro risco de desarticulação das equipes de saúde e solução de continuidade dos serviços prestados. Quadro este completamente indesejado no contexto de emergência em saúde e de calamidade que o Brasil e o Estado de Mato Grosso se encontram**” (ID 51212612, p. 20, item 68, fl. 983 dos autos digitais)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de suspensão formulado na inicial.

Comunique-se ao Juízo de origem requerido, encaminhando-lhe cópia desta



decisão.

Não havendo interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, na data em que assinado eletronicamente.

ITALO FIORAVANTI SABO MENDES

Desembargador Federal

Presidente

