



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1691
B

tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, 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).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

(...)

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 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 CF, e de

[MTYAMAMOO/KSANTOS]



5589152.V010 7/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 2º da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

(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)

Consta dos autos que em maio/2006, a Secretária Municipal de Saúde de São José dos Campos enviou ofícios a diversas entidades de saúde, solicitando manifestação de "eventual interesse em se qualificar como Organização Social junto ao Município de São José dos Campos para celebrar, oportunamente, um contrato de gestão para a administração do Hospital Municipal Dr. José de Carvalho".

Os ofícios foram endereçados ao Hospital Santa Marcelina, à UNIFESP, à Santa Casa de São Paulo, à UNICAMP e ao Hospital das Clínicas da USP/SP (fls. 657-661).

Em resposta, apenas a SPDM/UNIFESP manifestou interesse na proposta (fls. 664).

Posteriormente, foi editado o Decreto Municipal nº 12.230/2006, de 24/07/2006, qualificando a SPDM como Organização Social, nos termos da Lei Municipal nº 6.469/2003 (fls. 140 do anexo) e celebrado o Contrato de Gestão nº 15.526/2006, tendo por objeto o "gerenciamento e execução de atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no hospital municipal Dr. José de Carvalho Florence" (fls. 111 do anexo).

O Parquet Federal pleiteou a declaração de nulidade do Decreto Municipal nº 12.230/2006, vez que a SPDM não teria preenchido os requisitos para se qualificar como Organização Social, assim como a anulação do Contrato de Gestão nº 15.526/2006.

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 8/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1692
B

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, o MPF interpôs o agravo de instrumento n. 2006.03.00.118972-4, o qual foi negado provimento. Na sessão de julgamento de 22/03/2010, ao analisar tal recurso, como relatora, proferi o seguinte voto (grifei):

Em consonância ao teor da Lei nº 9.637/98, foi promulgada a Lei nº 6.469, de 16/12/2003, pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos.

Através do Decreto Municipal nº 12.230, de 24/07/2006, o Poder Executivo do Município de São José dos Campos qualificou a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), originariamente denominada Escola Paulista de Medicina, como Organização Social (OS), nos termos da Lei Municipal nº 6.469/2003.

No caso vertente, o ora agravante sustenta a existência de vícios no processo administrativo de qualificação da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM) como organização social (proc. adm. PMSJC nº 06-67431-6), e pleiteia, consequentemente, a nulidade do decreto municipal nº 12.230/2006 e do contrato de gestão celebrado sob nº 15.526/2006, alegando, ainda, a dispensa indevida do procedimento licitatório para a celebração do referido contrato e vedação constitucional de transferência de ações e serviços públicos de saúde para o setor privado.

(...)

Em análise à documentação juntada aos autos, verifica-se que houve manifestação favorável dos órgãos responsáveis do Poder Executivo do Município de São José dos Campos/SP, quanto à concessão do título de organização social municipal à SPDM, denotando, prima facie, o regular trâmite do procedimento administrativo referente à qualificação da entidade como organização social.

Também não restou demonstrado de forma inequívoca que houve o repasse integral da gestão e execução das ações e serviços de saúde do Município à entidade indicada.

Os alegados vícios que constam do processo administrativo atinente à qualificação da SPDM como organização social, assim como a afirmação de que houve a transferência da gestão e execução de todo um serviço de saúde público tratam de questões que necessitam ser aferidas durante a instrução dos autos originários.

No que concerne à dispensa do procedimento licitatório para a celebração do contrato de gestão, malgrado os entendimentos doutrinários acerca das possíveis interpretações e até mesmo da inconstitucionalidade do inciso XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, inserido pela Lei nº 9.648/98, a se considerar o princípio constitucional da licitação, insculpido no art. 37, XXI da Magna Carta, é de se ressaltar que, na hipótese sub judice, inexistiu manifestação de interesse de outra entidade quanto à execução

[MTYAMAMOD/KSANTOS]



5589152.V010 9/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

das ações e serviços de saúde relativos ao Hospital Municipal "Dr. José de Carvalho Florence", situação que, ao menos, num primeiro momento, resultaria na inviabilidade do certame para escolha de determinada organização social.

Consta dos autos que o Município agravado oficiou a outras quatro entidades, além da SPDM, que desenvolvem atividades voltadas à área da saúde (Hospital Sta. Marcelina, Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, UNICAMP/SP e USP/Hospital das Clínicas), consultando acerca do interesse em se qualificarem como organização social, com o intuito de celebrar, oportunamente, contrato de gestão para a administração do referido hospital municipal, sendo que apenas a SPDM manifestou interesse (fls. 921/929).

(...)

De outra parte, não se vislumbra a ocorrência de prejuízo ao patrimônio público, apto a ensejar, de plano, a declaração absoluta de nulidade do decreto que qualifique a referida entidade como organização social, e, conseqüentemente, da suspensão do contrato celebrado.

Ao revés, consideradas as peculiaridades que envolvem o caso concreto, vê-se que a interrupção repentina do contrato acabaria por trazer maiores danos aos interesses protegidos, haja vista a descontinuidade dos serviços de saúde já implementados, cujo destinatário principal é a população carente do município.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Não se vislumbra, do que consta dos autos, elementos que justifiquem a alteração dos fundamentos fáticos e jurídicos constantes do supracitado voto.

Com relação ao primeiro argumento, de que a SPDM não preencheu os requisitos para se qualificar como Organização Social, afirma o Parquet que a entidade descumpriu os arts. 2º, I, "c" e "d", e 3º, da Lei Municipal nº 6.469/2003, que regulamenta as atribuições do conselho de administração:

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

(...)

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei.

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 10/17





Foder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1693
B

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, com notória capacidade profissional e idoneidade moral;

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20% a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento) no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto.

II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de 4 (quatro) anos, admitida uma recondução;

III - os representantes de entidades previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;

IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de 2 (dois) anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto;

VI - o Conselho deve reunir-se, ordinariamente, no mínimo, 3 (três) vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VII - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

VIII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

Em resposta, a SPDM assim argumentou (fls. 1.828-1.829):

Como devidamente demonstrado neste recurso, é a Associação Apelada detentora de todas as certidões necessárias à comprovação da sua regularidade fiscal e previdenciária, bem como é inquestionável sua capacitação técnica e administrativa.

Ocorre, contudo, que o Apelante se apega aos termos do artigo 3º da citada Lei Municipal nº 6.469/2003, insistindo na desqualificação da

[MTYAMAMOCXSANTOS]



5589152.V010 11/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

entidade Apelada, asseverando que a composição do Conselho de Administração não atendia a todos os incisos elencados pela norma vigente, o que, a despeito da desatenção do Apelante, já foi devidamente esclarecido, conforme demonstrado abaixo:

- Inciso I, alínea "a" - Conforme disposto no artigo 7º, alínea "a" do estatuto da SPDM, os professores titulares da UNIFESP em atividade são associados efetivos da SPDM e, portanto, representantes do Poder Público. Os seis representantes ali indicados são servidores públicos civis da União;

- Inciso I, alíneas "b" "c" e "d" - Estes itens foram devidamente cumpridos, constando como membros representativos de entidades civis, à época dos fatos, o Sr. Alencar Burti (Presidente do Conselho Deliberativo do SEBRAE); Sr. Ercílio Ramos (Diretor Financeiro do ESTAPAR - estacionamento Ltda.); Sr. João Carlos Bross (Diretor da BROS CONSULTORIA E ARQUITETURA S/C LTDA); Dr. Ruy Marco Antonio (diretor Superintendente do HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO LUIZ); dr. André Thomaz Feher (Diretor do Departamento Médico da ELI LILLY DO BRASIL LTDA.); Dr. Márcio Falci (Diretor do Departamento Médico do LABORATÓRIO BIOCINTÉTICA);

- Ainda, com relação à alínea informamos que o quadro de associados está descrito no Estatuto. Tais membros são eleitos por meio da Assembleia Geral;

- E com relação à alínea a forma de eleição é a mesma supra mencionada, sendo certo que sobre os membros do Conselho não pairam dúvidas acerca de sua notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

- Inciso I, alínea "e" - Conforme explicitado nas alíneas "c" e "d" e disposto no artigo 22, parágrafo único, do Estatuto da SPDM.

De acordo com o estatuto social da SPDM, esta é integrada pela Assembleia Geral, pelo Conselho Administrativo, pela Diretoria Executiva, pelo Conselho Fiscal e pelo Conselho Consultivo.

Contudo, a despeito de não haver um órgão formal denominado "Conselho de Administração", constata-se que os seus integrantes estão inseridos em sua estrutura funcional, como acima transcrito.

Além disso, a declaração de nulidade do Decreto do Poder Executivo e de um contrato de gestão apenas pelo argumento de que a entidade privada não possui o conselho de administração é medida que se mostra desproporcional.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 196, preceitua que saúde é um dever do Estado, "garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros

MTYAMAMOC/KSANTOSI



5589152 V030 12/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1694
A

agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Por ser um direito social (CF/1988, art. 6º), indissociável à existência digna das pessoas, cumpre ao Poder Executivo, precipuamente por medidas de políticas sociais, concretizar este direito fundamental, sob pena de censurável violação constitucional.

Dai porque, em razão do princípio da separação dos poderes, o Poder Judiciário somente pode determinar a implantação de políticas públicas quando ristar configurado a indevida omissão do Poder Executivo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 24.1.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO. CEMITÉRIOS PÚBLICOS. EXISTÊNCIA DE SUPERLOTAÇÃO E CLANDESTINIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE HIGIENE. RISCO À SAÚDE PÚBLICA. DETERMINAÇÃO AO MUNICÍPIO PARA CONSTRUÇÃO DE NECRÓPOLE. SEPARAÇÃO DE PODERES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde.

(...)

(ARE 1.014.959 AgR, Relatoria: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, Processo Eletrônico DJe-089 divulgado 28-04-2017 public 02-05-2017)

No caso em apreço, verifica-se que o Poder Público Municipal buscou alternativas para melhorar a prestação do atendimento no Hospital Dr. José de Carvalho Florence, tendo optado pela celebração de contrato de gestão com uma instituição de saúde.

E, de acordo com as contrapartidas prestadas pela Municipalidade, a avença com a SPDM foi extremamente positiva para a população local (fls. 1.823, grifei):

(...) Nessa linha há que se retratar aqui a melhora visível no atendimento prestado à população joiense desde a celebração do contrato de gestão aqui impugnado e o menor gasto de dinheiro público para tanto, sendo evidente que o decreto de nulidade em razão de uma eventual mínima irregularidade (caso reste reconhecida) afrontaria em grande escala o princípio do interesse público.

Ademais, caso a Municipalidade entenda que a existência formal do conselho de administração se mostre imprescindível para a continuidade

MTYAMAMOCXSANTOSI



5589152.V010 13/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

do Contrato de Gestão nº 15.256/2006, pode impor que a SPDM institua este órgão, bem como aplicar as penalidades arroladas na Cláusula Décima Terceira do contrato.

Com relação ao segundo argumento, para a anulação do Contrato de Gestão nº 15.256/2006, aduz o Parquet que seria necessária a licitação para a celebração de contratos de gestão e que a participação de entidades de direito privado na área da saúde está restrita ao caráter complementar no âmbito SUS.

O art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/1998, afirma que é dispensável a licitação "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".

Analisando este dispositivo na ADI 1923, o C. Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme a Constituição para que "as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF".

No caso em apreço, a Secretaria Municipal de Saúde de São José dos Campos enviou ofícios a diversas entidades de saúde (Hospital [REDACTED], UNIFESP, Santa Casa de São Paulo, UNICAMP e Hospital das Clínicas da USP/SP), solicitando manifestação de eventual interesse em se qualificar como Organização Social, sendo que apenas a SPDM/UNIFESP respondeu afirmativamente.

Dai porque não se vislumbra nulidade na conduta de celebração da avença com a SPDM, tendo sido respeitadas os princípios do caput do art. 37 da CF/1988, tal como determinado pela C. Corte Suprema.

Já quanto ao objeto, o Contrato de Gestão nº 15.256/2006 foi pactuado para o "gerenciamento e execução de atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no hospital municipal Dr. José de Carvalho Florence" (fls. 111 do anexo).

O Sistema Único de Saúde (SUS), pactuado pela descentralização das ações e serviços públicos de saúde, é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios.

De outra sorte, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior:

Art. 3º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(-)

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 14/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1675
A

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

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.

Na mesma esteira, a Lei n.º 8.080/1990 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência:

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dai porque, diante da grave crise que assola a saúde pública brasileira, que atinge primordialmente à parcela da população mais carente, muitos entes federados buscaram firmar convênios com instituições particulares de saúde para prestarem serviços médicos à população, vinculando-os ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Esta delegação da prestação do serviço público da saúde a entidades da iniciativa privada é autorizada pelo art. 4º, § 2º, da Lei Orgânica da Saúde (nº 8.080/1990), que assim prevê:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração

[MTYAMAMOD/KSANTOS]



5589152.V010 15/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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.

Além disso, o caput, do art. 24, do mesmo Diploma Legal, preceitua que:

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.**

No caso em voga, constata-se que a celebração do Contrato de Gestão nº 15.256/2006 concedeu apenas o gerenciamento e a execução dos serviços públicos de saúde em um único hospital municipal, e não de todo o atendimento à saúde da população.

Além disso, na Cláusula Segunda do Contrato de Gestão impugnado, foram estabelecidas inúmeras obrigações e responsabilidades a serem observadas pela SPDM, estando, dentre elas, "dar atendimento exclusivo aos usuários do SUS" (item 1), "fornecer relatório mensal de tempo médio de permanência e taxa de ocupação hospitalar" (item 2.1), "restituir, em caso de desqualificação ou ao término do presente contrato, ao Poder Público, o saldo dos recursos líquidos resultantes dos valores dele recebidos não utilizados..." (item 4).

Percebe-se, portanto, que o Poder Público Municipal exerce poder de fiscalização sobre os atos a serem praticados pela SPDM, havendo, inclusive, dispositivos contratuais que autorizam a punição disciplinar pelo descumprimento dos termos avençados (Cláusula Décima Terceira). Nestes termos, não se vislumbra qualquer irregularidade na edição do Decreto Municipal nº 12.230/2006 e na celebração do Contrato de Gestão nº 15.256/2006.

O entendimento firmado na ação civil pública nº 2006.61.03.006530-9 repercute nesta demanda

Estando reconhecida a validade do Decreto Municipal nº 12.230/2006 e do Contrato de Gestão nº 15.256/2006, por consequência, também devem ser considerados válidos os **demaís atos expedidos pelo Poder Executivo para o adequado cumprimento da avença**, estando dentre eles os Decretos Municipais nºs 12.231/2006 e 12.232/2006 e da Portaria 1.339/2006.

Isso porque o Decreto Municipal nº 12.231/2006 permitia o uso, a título precário e gratuito, do prédio do Hospital Municipal Dr. José Carvalho Florence pela SPMD pelo prazo de 12 meses, prorrogáveis até 60 meses. Já o

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 16/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1696

(A)

Decreto Municipal nº 12.232/2003 permitiu à mesma entidade o uso dos bens móveis alocados naquele Hospital (fls. 73).

Em caso análogo, este E. Tribunal assim já decidiu:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. ATUAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA. LEI 9.637/1998. TRANSFERÊNCIA DE GESTÃO À ORGANIZAÇÃO SOCIAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS. MÃO-DE-OBRA CELETISTA. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DA IMPESSOALIDADE NA CONTRATAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. *Discussão relativa à legitimidade da contratação de empregados celetistas por organização social, para a prestação do serviço público de saúde, na execução de convênio em que a Administração Pública transferiu a gestão de unidade ambulatorial à pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923 (Rel. para acórdão Ministro LUIZ FUX, sessão de 16/04/2015), declarou a constitucionalidade da Lei 9.637/1998, revelando a legitimidade da transferência da gestão da saúde para organizações sociais sem fins lucrativos, assim como a possibilidade de utilização de mão-de-obra celetista, dada a inexigibilidade de concurso público em relação aos entes não pertencentes à Administração Pública, desde que observada a impessoalidade na contratação.*

3. *Inocorrência de ofensa à isonomia, exigência de concurso público, e outros princípios relacionados aos direitos trabalhistas, na utilização de mão-de-obra celetista contratada por organização social, na execução de contrato de gestão com a Administração Pública.*

4. *Remessa oficial desprovida.*

(ReeNec 0001041-93.2012.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:24/06/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.
É como voto.



Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargador Federal Consuelo Yoshida, nos termos do art. 1º, §2º, II, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://web.rj3.jus.br/consulta/verificacaoAssinatura> informando o código verificador 5589152v10, exceto nos casos de documentos com sigredo de justiça.*

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 17/17

