

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR FERNANDO AUGUSTO MELLO
GUIMARÃES, CONSELHEIRO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO PARANÁ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ,
por meio de seu Procurador-Geral abaixo assinado, no uso de suas atribuições e
competências, com fulcro nos artigos 127, *caput*, 129, inc. II e IX e 130 da Constituição
Federal, combinados com o artigo 75 da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 489
do Regimento Interno desta Corte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa
Excelência, interpor

RECURSO DE AGRAVO

em face do respeitável Despacho nº 1519/17 – GCFAMG, que indeferiu o pedido
visando suspender o Edital de Qualificação de Organização Social de Saúde nº
001/2017, publicado pelo Município de Piraquara, cujo objeto consiste na qualificação
de OSs para gerenciar a Unidade de Pronto Atendimento – UPA 24 horas.

I. DA TEMPESTIVIDADE:

A decisão agravada foi proferida em 6 de novembro de 2017 e encontra-se pendente de publicação.

O artigo 75 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 prevê o prazo de 10 (dez) dias para a interposição de Recurso de Agravo contra decisão monocrática do Conselheiro, do Auditor ou do Presidente do Tribunal. Ainda, de acordo com o artigo 218, § 4º, do Código de Processo Civil, é tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.¹

Pelos fundamentos legais supracitados, é incontestável a tempestividade deste Recurso de Agravo.

II. DOS FATOS

Este Ministério Público de Contas propôs Representação tendo por finalidade anular o Edital de Qualificação de Organização Social de Saúde nº 001/2017, publicado pelo Município de Piraquara, cujo objeto é qualificar pessoas jurídicas de direito privado, com a titulação de OSs, para celebrar contrato de gestão com o Município de Piraquara, objetivando a gerência da Unidade de Pronto Atendimento – UPA 24 horas.

Foi requerida a suspensão cautelar do edital, com fundamento no art. 53, § 2º, inciso IV, da Lei Orgânica, considerando a flagrante inobservância do artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, que permite a participação de instituições privadas no SUS apenas de forma complementar.

O Despacho nº 1519/17 (peça 04) sustentou que o edital impugnado se destina exclusivamente à qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, interessadas em obter qualificação como Organização Social de Saúde.

A decisão salientou que a Representação não foi oferecida propriamente contra o procedimento de CREDENCIAMENTO, de modo que não se estaria diante da análise de Edital de Chamamento Público. Assim, não seria possível *identificar em que termos e condições pretende o Poder Público Municipal formalizar a contratação*.

Adiante, pontuou que existe legislação regulamentando o contrato de gestão e abarcando o procedimento constante do edital impugnado, motivo pelo qual concluiu pela ausência de violação legal.

Por fim, a decisão afirmou que o feito carece da demonstração do perigo da demora, indeferindo a cautelar requerida.

¹ Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Não obstante os fundamentos expostos no respeitável despacho, entende-se, com a devida vênia, que a decisão merece ser reformada pelos fundamentos a seguir expostos.

III. DO DIREITO

O Despacho nº 1519/17 – GCFAMG não concedeu a cautelar requerida por este Ministério Público de Contas por entender que não estão presentes os requisitos ensejadores da medida.

Fundamenta a decisão que o edital impugnado objetiva, exclusivamente, a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, interessadas em obter qualificação como Organização Social de Saúde.

Portanto, uma vez que não há procedimento de CREDENCIAMENTO aberto, tampouco contrato de gestão firmado, não seria possível identificar os termos da eventual contratação e, assim, avaliar a sua validade.

A decisão também menciona que a qualificação das OSs não obriga a subsequente contratação, bem como aponta para a existência de respaldo do edital de chamamento público na Lei Municipal nº 1565/2016 e no Decreto Municipal nº 5009/2016.

Afirma, ainda, que a questão ora discutida é bastante controversa no cenário jurídico atual, fato este que impediria, por si só, o deferimento da cautelar.

a. *FUMUS BONI IURIS*

Inicialmente, importa evidenciar que o Edital de Qualificação nº 001/2017, conforme previsão do item 1., traz como objetivo do instrumento **a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, com o título de Organização Social de Saúde, para o fim de celebrar contrato de gestão para a gerência da UPA 24 horas, do Município de Piraquara.**

Tem-se, portanto, que o próprio instrumento traz em seu corpo a finalidade para a qual se presta, neste caso, **a celebração de contrato de gestão para a gerência da Unidade de Pronto Atendimento municipal.**

Ademais, cumpre observar que independentemente de o edital impugnado não tratar do processo de credenciamento em si, ele integra os procedimentos previstos na Lei Municipal nº 1565/2016 para a concretização das formalidades necessárias à celebração do contrato de gestão, *in verbis*:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais de saúde pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, atendidos os requisitos desta Lei.
(...)

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

Art. 6º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social de saúde, com vistas à formação de parceria para fomento e execução de atividades de saúde.

Logo, previamente à realização de chamamento público e a consequente assinatura do contrato de gestão, a Administração Pública deve proceder à qualificação das pessoas jurídicas interessadas.

No presente caso, salta aos olhos o edital prever, expressamente, que o objeto a ser futuramente contratado consiste na **gerência** de Unidade de Pronto Atendimento, **demonstrando de forma incipiente a finalidade irregular da qualificação da OSs, o que macula os demais atos dela decorrentes.**

Na mesma esteira, defende-se que qualquer contrato de gestão a ser firmado contemplando este objeto - gerência da UPA 24 horas - será contrário à previsão do artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, o que autoriza e motiva a atuação cautelar deste Tribunal de Contas de suspender, desde já, a qualificação das pessoas jurídicas interessadas.

Com relação ao fundamento da decisão de que o processo almejado pelo Município de Piraquara encontra respaldo legal, é necessário observar que a legislação anexada ao edital tão somente dispõe e regulamenta a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais de Saúde, não trazendo autorização para a terceirização de unidade de saúde pública, sob pena de incidir em flagrante inconstitucionalidade.

Assim, mesmo que a Administração Pública esteja atendendo aos procedimentos legais para a qualificação e posterior credenciamento de OSs, a finalidade expressamente indicada no Edital nº 001/2017 acusa-se como terceirização irregular de atividade pública, extrapolando a exceção de participação complementar de instituição privada no SUS, trazida pela Constituição Federal.

Acerca da matéria acima aventada, reitera-se a fundamentação exaltada na Representação de que a gerência da UPA englobaria funções de coordenação, direção, planejamento e controle da unidade, o que invocaria o deslocamento de atribuição pública ao particular signatário do contrato de gestão.

Tal deslocamento se mostra alheio, inclusive, ao posicionamento consignado na decisão da ADIN nº 1923/DF, que entendeu pela possibilidade de atuação das Organizações Sociais em parceria com o Poder Pública e respeitados os limites constitucionais:

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, **nos limites constitucionalmente assegurados**, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e **não comutativo**, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

Pelos fundamentos acima expostos, pautados em diretriz constitucional e em posicionamentos já consignados por esta Corte, este Ministério Público de Contas defende que a transferência da gerência da UPA ao particular, mediante contrato de gestão, foge do caráter complementar da participação da OSs, implicando em terceirização integral da atividade.

b. PERICULUM IN MORA

O Despacho nº 1519/17 afirma a carência do perigo da demora, imprescindível para a concessão da medida.

Veja-se que, conforme inicialmente exposto, a qualificação das OSs nos termos apresentados no edital impugnado **integra o rol de procedimentos preparatórios para a celebração do contrato de gestão.**

Sendo assim, uma vez finalizada a análise dos requerimentos por parte da Administração Pública, será concretizada a qualificação das pessoas jurídicas interessadas e, por conseguinte, terá início ou continuidade o processo de chamamento público, o qual precede a formalização do contrato e implica em assunção obrigações por parte do Município de Piraquara, nos termos do Decreto nº 5009/2016.

Art. 20 A formalização do contrato de gestão será precedida necessariamente da publicação, no instrumento de publicação dos atos oficiais do Município, de edital de chamamento público, do qual constarão:

I - objeto da parceria que a Secretaria Municipal de Saúde pretende firmar, com a descrição sucinta das atividades que deverão ser promovidas e/ou fomentadas e os respectivos equipamentos e serviços; e
II - outras informações julgadas pertinentes.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo e de outras formas de divulgação, **a Secretaria Municipal de Saúde deverá providenciar o envio do chamamento público para as Organizações Sociais de Saúde qualificadas para atuação na área objeto da parceria, bem como comprovar o seu efetivo recebimento.**

Para fins de análise do *periculum in mora*, que reside na continuidade dos procedimentos preparatórios, deve-se considerar que a realização do chamamento público envolve a análise dos requerimentos por parte dos servidores municipais, a publicação do resultado no diário oficial, a elaboração da minuta do

contrato do gestão, a elaboração e publicação do edital do chamamento público, a notificação das OSs qualificadas, e as demais formalidades necessárias que, como é de conhecimento deste Tribunal, acarretam significativos gastos para a Administração Pública, inerentes à promoção de qualquer certame.

No caso do edital impugnado ser considerado irregular por esta Corte ao final do presente feito, os custos despendidos pela municipalidade com os atos preparatórios passam a configurar dano ao erário, de difícil ou impossível reparação.

Em contrapartida, na hipótese de julgamento pela regularidade do edital, é perfeitamente possível à Administração Pública retomar os procedimentos do momento em que parou, dando continuidade aos processos para a formalização do contrato.

Vistos os fundamentos que remetem à evidência do direito e ao perigo da demora, pugna-se pelo deferimento da cautelar.

IV. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a.** Seja recebido o presente Recurso de Agravo, consoante preconiza o art. 75 da Lei Orgânica;
- b.** Que o douto Relator, em juízo de retratação, ou o órgão colegiado competente, reformem a decisão consubstanciada no Despacho nº 1519/17 – GCFAMG, deferindo o pedido cautelar pela suspensão do Edital de Qualificação de Organização Social de Saúde nº 001/2017 e de todos os atos preparatórios à formalização do contrato de gestão.

Nestes termos,
pede deferimento.

Curitiba, 8 de novembro de 2017.

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas