

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0406563.43.2012.8.09.0051

COMARCA GOIÂNIA

APELANTE MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

APELADOS ESTADO DE GOIÁS E OUTRO

**RELATOR DIÁC. DR. DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO JUIZ DE DIREITO
SUBSTITUTO EM 2º GRAU**

V O T O

Sustentações orais pelos Advogados Dr. José Carlos Mendonça, pelo Apelante e Dra. Flaviane Junqueira Gouveia, pelo Apelado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do recurso de apelação.

Ab initio, em que pese a vigência do CPC/2015, estes serão analisados sob a égide do CPC/73, observando o direito intertemporal (princípio *tempus regit actum*) e o Enunciado Administrativo nº 02, do colendo STJ:

“Ao recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Conf. relatado, cuida-se de recurso de **apelação** (arquivo 63, evento 03), interposto, em 11/04/2016, pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, da **sentença** (arquivo 60, evento 03) prolatada, em 29/02/2016, pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual desta Comarca de Goiânia, no processo da “ação civil pública” movida contra o **ESTADO DE GOIÁS e IDTECH INSTITUTO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E HUMANO**, aqui Apelados; julgando improcedente o pedido: “Pelo exposto, com fulcro no artigo 269 inciso I do Código de Processo Civil, rejeito os pedidos do autor.”

Os Apelados/RR. celebraram entre si “Contrato de Gestão nº 24/2012”, assinado em 13/03/2012, em decorrência do chamamento público nº 005/2011, referente a transferência do gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, no Hospital Geral de Goiânia Dr. Alberto Rassi - HGG. Alegando inobservância ao estabelecido na proposta de trabalho pela Organização Social, notadamente, no que refere-se à mão de obra para a execução do ajuste e a

inexistência de estudos que demonstrassem a viabilidade econômica da assunção pela OS, o Apelante/A. moveu a ação originária, sobrevivendo sentença julgando improcedente o pedido; da qual irrisignado, **interpôs este recurso.**

Em suas razões recursais, o Apelante alega que a OS colocou os servidores à disposição da Secretaria de Estado da Saúde, inclusive, contra a vontade deles; violação ao princípio da eficiência; vinculação à proposta de trabalho com o aproveitamento da totalidade dos servidores públicos lotados no HGG; descabimento da análise da questão atinente ao direito subjetivo dos servidores permanecerem na lotação, no momento.

Cinge-se a controvérsia na verificação da legalidade do Instituto Desenvolvimento Tecnológico e Humano (IDTECH) contratar mão de obra para a execução do contrato de gestão firmado com o poder público, notadamente, ante a eventual contrariedade entre a proposta de trabalho apresentada e aprovada pela Gerência de Licitações (GEL/SES-GO) e a cláusula 7ª do referido contrato.

Inicialmente, mister frisar que descabe falar em incidência do dever constitucional de licitar (art. 12, § 3º, da Lei 9.637/1998), porquanto o contrato de gestão não consiste em contrato administrativo, mas sim em um convênio, visando a conjugação de esforços para alcançar o objetivo comum aos interessados; distinguindo-se do contrato administrativo, caracterizado pela oposição de interesses.

Contudo, a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública nº 8.666/1993 será aplicada no que couber; veja-se:

Art. 16. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

Paulo Modesto define as organizações sociais como "pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de relevante valor social, que independem de concessão ou permissão do Poder Público, criadas por iniciativa de particulares segundo modelo previsto

em lei, reconhecidas, fiscalizadas e fomentadas pelo Estado".¹

Não remanesce dúvida acerca da possibilidade de atuação da OS na área da saúde, **vide** art. 1º da Lei nº 9.637/1998: "Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências."

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à **saúde**, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Como dito, **in casu**, os Apelados/RR. celebraram entre si "Contrato de Gestão nº 24/2012", assinado em 13/03/2012, em decorrência do chamamento público nº 005/2011, referente a transferência do gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, no Hospital Geral de Goiânia Dr. Alberto Rassi "HGG".

Ressai da proposta de trabalho que o Instituto Desenvolvimento Tecnológico e Humano (IDTECH) intencionava manter 100% (cem por cento) dos servidores públicos lotados no HGG, conf. se vê nos itens 6.1.8 e 6.1.8.3:

6.1.8. Cessão de servidores

Os servidores cedidos pela Secretaria de Estado da Saúde / Governo de Goiás conforme previsão legal, devem seguir as normas gerais de atuação instituídas pelo IDTECH, devendo realizar cadastro para arquivo na Gerência de Pessoal, bem como apresentar cópia dos seguintes documentos: carteira de identidade, CPF e identidade profissional (quando for o caso), currículos, dentre outros.

Considerando que a disposição do Instituto de Desenvolvimento Tecnológico - IDTECH é de manter 100% (cem por cento) dos servidores públicos estaduais lotados no Hospital Geral de Goiânia, salvo aqueles que não desejarem permanecer por vontade própria ou aqueles que não se adaptarem ao novo modelo gerencial, foi procedido um diagnóstico inicial do Departamento de Pessoal atualmente em funcionamento na referida.

6.1.8.3. Demonstrativo dos Recursos Humanos em Atuação.

Como já exposto anteriormente, para execução da presente proposta de trabalho, o Instituto de Desenvolvimento Tecnológico e Humano ? IDTECH deverá contar com o pessoal ora disponível na Unidade.

De outro lado, consta no contrato de gestão nº 24/2012, que ?7.12. Após a realização desse levantamento, no mínimo, 50% dos recursos humanos necessários à execução dos serviços deverá ser composto por servidores cedidos pela CONTRATANTE.?

Conf. visto, o IDTECH incluiu em sua proposta de trabalho a declaração voluntária de manter a totalidade dos servidores públicos lotados na Unidade de Saúde, excetuando-se aqueles que não desejassem permanecer por vontade própria ou que não se adaptassem ao novo modelo gerencial.

No entanto, vislumbra-se que enquanto na proposta de trabalho havia a intenção de manter-se 100% (cem por cento) dos servidores, o contrato de gestão nº 24/2012 prevê a manutenção mínima de 50% (cinquenta por cento), ou seja, consta a possibilidade de o IDTECH contratar via regime celetista, resguardando-se o percentual mínimo de servidores efetivos cedidos.

Desta forma, resta demonstrada a inobservância do referido contrato à proposta de trabalho vencedora do chamamento público nº 005/2011, objetivando a transferência do gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, no Hospital Geral de Goiânia Dr. Alberto Rassi ? HGG.

Ora, resta evidente o não cumprimento da proposta de trabalho, notadamente, porquanto trouxe a vontade explícita de trabalhar com a totalidade dos servidores públicos lotados naquela unidade, enquanto o contrato de gestão prevê a manutenção mínima de 50% (cinquenta por cento).

Ademais, na hipótese, não restou comprovado que os servidores cedidos ao HGG optaram por se desligarem da unidade ou não se adaptaram ao novo modelo gerencial, conf. previsão do **item 6.1.8** da proposta de trabalho; ao contrário, pelo inquérito civil público nº 22/2012 instaurado pelo Apelante/A., consta que servidores públicos da Secretaria de Estado da Saúde registraram reclamações de que, por determinação das Organizações Sociais IDTECH e IGH, que passaram a gerir o Hospital Geral de Goiânia e o Hospital Materno Infantil, respectivamente, foram colocados à disposição da Secretaria de Estado da Saúde.

Paralelamente, foi instaurado pela Promotoria da Saúde do Trabalhador o inquérito civil público nº 59/2012, em que o processante fez a seguinte Recomendação ao Secretário Estadual de Saúde (Ofício nº 343/2012):

1) a imediata suspensão da edição de atos colocando em disponibilidade servidores que estão em unidades de saúde geridas por Organização Social, até que seja editado ato regulamentando: a) as hipóteses em que o servidor poderá ser colocado em disponibilidade e as hipóteses em que o mesmo será relatado em outro órgão; b) a forma de comunicação prévia ao servidor, informando-o que ele entrará no processo de movimentação de pessoal; c) a forma de participação da entidade sindical (SINDSAÚDE) no acompanhamento do servidor durante a fase de negociação de seu novo posto de trabalho; d) todos os trâmites e o "passo -a -passo" do processo até a final relocação do servidor;

2) Que no regulamento a ser editado conforme recomendação do item 1, retro, seja estabelecido que o servidor, seja efetivo ou comissionado, não será colocado em disponibilidade remunerada nem relatado até que a Gerência de Desenvol intento de Pessoas estabeleça, após negociação e investigação individualizada do caso, qual será o novo posto de trabalho do servidor;

3) Que no regulamento a ser editado conforme recomendação do item 1, retro, seja estabelecido que o servidor efetivo somente será rebitado em cargo/função inerente àquele para qual foi concursado, ressalvada expressa concordância do mesmo, em documento escrito;

4) Que no regulamento a ser editado conforme recomendação do item 1, retro, seja estabelecido que o cargo do servidor comissionado não será colocado em, disponibilidade da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento, até que esta indique a necessidade do mesmo e o local onde o servidor comissionado ou seu cargo será reaproveitado;

5) Que os servidores que ainda estejam sem local de relocação definido com efetivo trabalho útil a ser realizado sejam imediatamente devolvido, as suas unidades de origem, podendo reingressarem no processo de movimentação de pessoa, acordo com o regulamento a ser editado.

Aqui, reporto-me ao bem-posto, r. Parecer da lavra do Dr. Wellington de Oliveira Costa, r. Procurador de Justiça; transcrevendo a seguinte parte; incluindo-a, nesta fundamentação, com a devida vênia desse i. Subscritor:

O Edital apresentou uma exigência mínima de 50% (cinquenta por cento) de servidores públicos, sendo que a Proposta de Trabalho, a qual deveria vincular o Contrato de Gestão, conforme previsão legal, trouxe a vontade explícita de trabalhar com a totalidade dos servidores públicos lotados naquela unidade, com a nítida intenção de se favorecer o Chamamento Público.

Bem argumentou o Ministério público em suas razões recursais, quando sustentou a obrigação e não intenção na manutenção da totalidade dos servidores:

?O convênio é espécie de ato jurídico negocial, onde a manifestação de vontade é pressuposto de existência. Interpretar que a manifestação externada configura mera intenção, sem a necessidade de honrá-la, significa desconsiderar a seriedade do processo de seleção de Organizações Sociais e entender que trata-se de mera formalidade desprovida de caráter objetivo, em completo confronto aos princípios da impessoalidade e da moralidade.?

Não há como sustentar a tese de que o IDTECH apresentou sua Proposta de Trabalho em gestão de unidade hospitalar calcada somente em intenções, devendo honrar a proposta por ela apresentada, haja vista ter sido escolhida a mais benéfica para a administração pública.

Sendo assim, a alteração do Contrato de Gestão para fazer constar a adoção da totalidade da mão de obra composta por servidores públicos, conforme contido na Proposta de Trabalho do IDTECH, aprovada por ocasião do Processo de Chamamento Público n. 05/2012, é medida que se impõe, visando inclusive evitar prejuízos ao interesse público.

Portanto, o contrato de gestão nº 24/2012 não guardou observância ao princípio do instrumento convocatório, merecendo reforma a sentença, a fim de que suas cláusulas sejam adequadas à proposta de trabalho apresentada pelo IDTECH.

Do exposto, **conhecido** do recurso de apelação, submeto a insurgência à apreciação da Turma Julgadora desta eg. 5ª Câmara Cível; **pronunciando-me** pelo seu **provimento**; reformando-se a r. sentença, para determinar aos Apelados promoverem a retificação da cláusula 7.1 e cláusulas seguintes a ela correlatas, todas do contrato de gestão nº 24/2012, consignando ali à adoção da totalidade da mão de obra composta pelos servidores públicos lotados no Hospital Geral de Goiânia Alberto Rassi ? HGG, conf. contido na Proposta de Trabalho do IDTECH, aprovada por ocasião do Processo de Chamamento Público nº 05/2012.

Goiânia, 15 de março de 2 018.

Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

Relator

(5)

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da **APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0406563.43.2012.8.09.0051.**

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em **CONHECER DO RECURSO E PROVÊ-LO**; nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, o Desembargador Alan S. de Sena Conceição e o Juiz Substituto em Segundo Grau, Dr. Roberto Horácio de Rezende.

Fizeram sustentações orais os Advogados Dr. José Carlos Mendonça, pelo Apelante e Dra. Flaviane Junqueira Gouveia, pelo Apelado.

Presidiu a sessão o Desembargador Alan S. de Sena Conceição.

Presente o Procurador de Justiça Dr. José Carlos Mendonça.

Goiânia, 15 de março de 2018.

Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

Relator

1MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e o Marco Legal das Organizações Sociais no Brasil: As

Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 136, p. 315-331, out./dez. 1997, p. 318.