

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL/SP**

DISTRIBUIÇÃO URGENTE: PEDIDO CAUTELAR - ATO ADMINISTRATIVO
SERÁ CONSUMADO NO DIA 03.08.2020.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio da 3ª Promotora de Justiça da Promotoria de Direitos Humanos - Área da Saúde Pública, ao final assinada, com fundamento nos artigos 1º, inciso III, 3º, 5º, “caput” e § 2º, 6º, 127, “caput”, 129, incisos II e III, artigos 196, 197 e 198, e artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, artigos 217 e 219 da Constituição do Estado de São Paulo; artigos 1º, “caput” e 103, incisos I, VII, “a” e VIII, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo); na Lei 8.080, de 1990, artigos 1º, inciso IV, 5º, “caput”, 12 e 21, da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), artigos 2º, “caput”, 4º, 5º e 6º da Lei nº 8.080/90 e artigo 2º, “caput”, e o seu parágrafo 1º, da Lei Complementar Estadual nº 791/95, vem ajuizar a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR,

em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, que deverá ser citado na pessoa do Excelentíssimo Sr. Procurador Geral do Estado, em seu Gabinete, situado na Rua Pamplona, 227, 17º Andar, nesta Capital, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A REDE DE ATENDIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SÃO PAULO E O SISTEMA DE REGULAÇÃO

Sem pretensão de esgotarmos o assunto ou tampouco abordá-lo com o preciosismo dos expertises da área de gestão em saúde pública, ante a complexidade da matéria e a necessidade de mínima compreensão de alguns termos que serão utilizados nesta exordial, pedimos vênua para tecer os breves comentários a seguir.

O Sistema Único de Saúde está desenhado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional como sistema de gestão financeira e operacional compartilhado entre as três esferas de Governo: União, Estados e Municípios.

No Estado de São Paulo, a rede de atendimento em saúde é organizada conforme a complexidade do atendimento médico a ser prestado, havendo unidades de saúde referenciadas para cada tipo de atendimento, isto é, unidades aptas e cadastradas à prestação de serviços de baixa, média ou alta complexidade.

Nessa linha, e tendo em vista o princípio da atuação compartilhada, no território de São Paulo há unidades de saúde do Estado e do Município para prestação dos diferentes níveis de atendimento, que são do conhecimento de ambos os gestores, os quais, em prévia pactuação na Comissão Intergestores Bipartite, decidem a árvore de atendimento para urgência/emergência, bem como pactuam o número de vagas que cada uma das unidades oferecerá para consultas ambulatoriais / hospitalares (primeira consulta, exames, ou cirurgia eletiva).

A porta de entrada de todos os pacientes SUS que precisam de atendimento ambulatorial (consultas/exames) se dá pelas Unidades de Saúde Básica, administradas pelo Município e ligadas às diferentes Coordenadorias de Saúde. Essas unidades básicas, constatada a necessidade de atendimento em outras especialidades, acessam as centrais de regulação do Município e Estado para referenciamento do paciente, isto é, encaminhamento e agendamento de consultas, exames e cirurgias eletivas.

As Centrais de Regulação do Estado e do Município de São Paulo, respectivamente, CROSS e SIGA, constituem-se em sistemas que tem por escopo unir as ações dirigidas ao ajuste do acesso nas áreas hospitalar e ambulatorial de todos os pacientes da cidade, com o fito de propiciar o equacionamento das ofertas de serviço às demandas da população.

Assim, a atividade reguladora assistencial, em especial dos leitos, mostra-se de fundamental importância para o correto funcionamento do SUS, abarcando as seguintes funções:

(i) Regulação da rede assistencial de saúde em 645 (seiscentos e quarenta e cinco) municípios do Estado de São Paulo;

(ii) Correta alocação dos pacientes entre os diferentes serviços, compatibilizando a demanda com a oferta de serviços de saúde em diferentes níveis de complexidade, conforme gravidade do quadro clínico, inclusive determinando remoção de pacientes da Covid-19 e dos demais que necessitam de atendimento ambulatorial ou cirurgias de urgência/eletivas entre diferentes cidades;

(iii) Indicação das regiões que apresentem vazios assistenciais, propondo novos pactos de atendimento e investimentos na área de saúde.

Desse modo, tratando-se de atividade imprescindível à adequada prestação dos serviços de saúde, é de rigor que sua gestão/execução seja realizada de maneira eficiente e consentânea aos princípios que regem a Administração Pública, razão pela qual o Estado não pode e não está autorizado a delegar a Regulação do Sistema de Saúde sem demonstrar a “vantajosividade” e o prévio estabelecimento de regras claras para planejamento, e controle da execução e do gasto público, o que, como se verá, não foi feito a contento no caso em análise.

2. DOS FATOS

No Diário Oficial do Estado de São Paulo, do dia 12/05/2020, a Secretaria Estadual de Saúde publicou a RESOLUÇÃO 66, de 11/05/2020, que dispõe sobre a

convocação de Organizações Sociais de Saúde para gestão da atividade de REGULAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE do Estado de São Paulo (DOC. 1.1)

Pois bem, há uma década, a Central de Regulação dos Serviços de Saúde, da Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, foi operacionalizada pela OSS SECONCI, mediante contratação que se encerra no próximo dia 03 de agosto.

Ocorre que tal serviço, que no ano em curso já consumia mais de sete milhões mensais, não pode ser objeto de nova pactuação, ignorando e repetindo as omissões contratuais já assinaladas pela Fiscalização e o Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e que serão a seguir demonstradas.

Afinal, especialmente tendo em vista que nos encontramos em plena pandemia do Coronavírus, sem prazo para vislumbrarmos o término da maior crise sanitária dos últimos séculos e com grave queda da arrecadação de impostos federais, estaduais e municipais, é indispensável que os contratos para operacionalização do SUS estejam cercados de efetivos mecanismos de planejamento e controle de preços, sendo inadmissível a repetição das falhas anteriormente cometidas.

Nesse sentido, da comparação da minuta de Contrato firmado com a SECONCI em 2015 (**doc.1.22, fls. 320-331** do PA 001.0500.000027/2015) com a atual minuta de Contrato que a Secretaria Estadual de Saúde pretende firmar com a OSS SPDM (**doc. 1.3 e doc. 1.4- fls. 5492/5527**, do PA 98043/2020)), verificamos que as irregularidades apontadas pelos órgãos de fiscalização não ensejaram novas práticas de gestão para a contratação pela Secretaria Estadual da Saúde, denotando desdém para com o SUS e para com os cofres públicos, na medida em que se delega a execução de atividade meio, de extrema importância para o SUS, sem pesquisa de mercado e sem fixação de contornos mínimos que impeçam sucessivos termos de Retificação, com constantes aditivos contratuais ao preço.

Por meio de regular Inquérito civil, instaurado sob o número SIS. 14.0725.0000505/2020-1 (doc. 1.1 a doc. 1.60) , a Administração nos encaminhou

cópias integrais do Procedimento Administrativo da Contratação da Seconci registrado sob o número 001.0500.000027/2015 e do atual chamamento da Resolução 66/2020 – PA 988043/2020, bem como efetuamos questionamentos à Secretaria Estadual de Saúde sobre vários aspectos jurídicos/econômicos da minuta contratual prevista na Resolução 66 /2020 e, a seguir, declinamos as respostas que nos foram enviadas(doc. 1.1, fls 203 a 218- respostas)

Apresente a pesquisa de preços efetuada no mercado para o estabelecimento de preços unitários dos objetos contratuais no chamamento da Resolução 66/2020. Justifique, separadamente, sob o prisma da vantajosidade, transparência e competitividade, a ausência, no chamamento da Resolução 66/2020, de (i) orçamento estimativo, com o estabelecimento dos preços unitários para cada um dos serviços que compõem a contratação para a Regulação a Regulação assistencial do Estado, bem como (ii) metas para cada um dos objetos contratuais. Isto porque, a ausência de orçamento estimativo dificulta a apresentação de projeto operacional pelos interessados no chamamento e também o controle da execução contratual, possibilitando sucessivos termos aditivos como se deu com a atual contratada SECONCI.

RESPOSTA: O objeto do contrato é "a operacionalização da CENTRAL DE REGULAÇÃO DE OFERTAS DE SERVIÇOS DE SAÚDE (CROSS), pela CONTRATADA, compreendendo a operacionalização e gestão das atividades relacionadas à regulação de exames, consultas, internações, atendimentos de urgência e outros serviços de saúde disponibilizados pela CONTRATANTE à população do Estado de São Paulo" (cláusula primeira da minuta do contrato de gestão).

Nos termos do disposto na cláusula terceira do instrumento de gestão, compete ao Estado de São Paulo, por meio da Secretaria da Saúde, dispor dos recursos necessários à operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde na CROSS, assim, a execução orçamentária/financeira e os custos efetivos são acompanhados pela Coordenadoria, de forma que o repasse financeiro esteja adequado à produção assistencial da unidade, sendo certo que, o afastamento do planejado pode ensejar adequação, efetivada por meio da celebração de termo de aditamento ao

contrato de gestão, representando a efetividade do acompanhamento da execução contratual.

Desta forma, o orçamento global de custeio a ser estabelecido deverá suportar as ações e os serviços planejados, incluindo os gastos com recursos humanos, contratos, insumos, despesas gerais (água, luz, telefone, impostos e taxas).

Buscando a melhor proposta, na Convocação Pública não há o estabelecimento de valores, mas, considerando as atividades executadas na CROSS, para análise das propostas, a diretriz será a série histórica da unidade.

Decline os preços unitários de contratação dos objetos da contratação, comprovando que foram apurados mediante regular pesquisa de mercado, inclusive balizado pelo valor pago mensalmente à atual contratada, para a Regulação assistencial de saúde do Estado.

RESPOSTA: Não se trata de compra de serviços e sim da operacionalização e gestão das atividades relacionadas à regulação de exames, consultas, internações, atendimentos de urgência e outros serviços de saúde disponibilizados nas unidades assistenciais do Estado de São Paulo, integrantes da rede SUS. Assim, o orçamento mensal se destina ao custeio total da Central de Regulação de Oferta de Serviços de Saúde. Inexistindo contrato similar no mercado, para análise das propostas que serão apresentadas, a Secretaria utilizará a série histórica da unidade, considerando ainda demonstrativos contábeis como fluxo de caixa e demonstrativo operacional.

Qual é o sistema operacional de informática (especificações necessárias) determinado pelo Estado para a operacionalização da plataforma CROSS, pois a ausência de especificação possibilita a inadmissível alegação, após firmado o contrato, da necessidade de novos aditivos contratuais para fazer face às necessidades do Sistema. Decline, no chamamento, onde está apontada a quantidade de profissionais (médicos e administrativos), de que forma eles serão alocados, sua jornada de trabalho e o quanto será gasto com cada um deles, de acordo com pesquisa de mercado efetuada pelo contratante (o contratante tem parâmetros para

estipular o RH necessário pela análise de contrato vigente com a atual OS gestora há 60 meses).

RESPOSTA: Ao manifestarem interesse no gerenciamento da Central de Regulação as organizações sociais receberão informações imprescindíveis à elaboração do plano de trabalho. O que se busca com a convocação pública é, atendendo ao planejado pela Secretaria, a melhor proposta de gerenciamento para a CROSS, devendo a organização social utilizar sua expertise para imprimir a melhor gestão possível, não impondo a contratante meios ou formas de administração.

A obrigatoriedade de visita à unidade oportunizará a todas as organizações sociais participantes da convocação pública o conhecimento da estrutura física da CROSS e do seu parque tecnológico.

A Secretaria não impõe quantitativo de pessoal ou sistema operacional, entendendo estes como meios de gestão da entidade eleita.

Qual a previsão de gastos correntes com pagamento de pessoal, encargos, bens e serviços, e qual o percentual de investimento de capital que retornará ao patrimônio público no fim do contrato (como exemplo, os investimentos em informática que não podem ser perdidos a cada nova contratação, posto que adquiridos com dinheiro público).

RESPOSTA: Todos os bens adquiridos pela gerenciadora com recursos provenientes do contrato de gestão pertencem ao Estado de São Paulo, sendo autorizado o uso durante a vigência contratual e, desta forma, ao final do prazo contratual serão restituídos ao contratante.

Explicita cláusula contratual de previsão de taxa de administração; esclareça qual é o seu percentual, após pesquisa de mercado, e decline os serviços que a compõem.

RESPOSTA: A cobrança de taxa de administração é vedada por lei.

Esclareça o porquê de os dirigentes serem remunerados com preços de mercado, sem estabelecimento do teto máximo remuneratório para o serviço público. Apresente a pesquisa de mercado para estabelecimento da remuneração dos

dirigentes no contrato e formas de reajuste, posto que é necessário estipular o valor da remuneração inicial no contrato.

RESPOSTA: A entidade gerenciadora possui autonomia para definição da forma de contratação e da remuneração do pessoal necessário à execução do objeto contratual, devendo obedecer ao estabelecido no contrato de gestão (pesquisa de mercado) e na Lei Complementar n. 846/98 (plano de cargos e salários).

Atualmente, o comando decisório da regulação continua sob a árvore da Coordenadoria de Regulação de Serviços, na Gerência de Regulação, sendo que a CROSS não tem acesso direto e total à demanda e oferta de serviços. Assim, esclareça e encaminhe os estudos que foram efetuados para integração do poder decisório na CROSS, sob pena de continuar a estrutura da CROSS a ser subutilizada como mera plataforma de informática e atendimento das urgências/emergências, apresentando as seguintes informações:

- A Gerência de Regulação da SES será extinta e o Estado passará a depender da terceirizada para ter controle da própria oferta e demanda de serviços?

RESPOSTA: A Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, através da Coordenadoria de Regiões de Saúde, vem exercendo as ações concernentes aos quatro tópicos acima listados, não abrindo mão de seu papel gestor, uma vez que define e acompanha junto aos municípios do Estado todos os processos e pactuações necessários à implementação da política de regulação, não dependendo da terceirizada para ter controle da própria oferta e demanda de serviços, mas explicitando em contrato o papel de cada ente dentro do processo da regulação do acesso à assistência, como preconiza a política de regulação do SUS.

À OSS gestora da CROSS, o Contrato de Gestão estabelece operacionalização e gestão das atividades relacionadas à regulação de exames, consultas, internações, atendimentos de urgência e outros serviços de saúde disponibilizados à população do Estado de São Paulo, pela Secretaria de Estado da Saúde. Entendendo-se gestão, neste caso, como o ato de gerir, isto é, a aplicação dos conhecimentos para a busca de resultados

- Será transferida à nova OS gestora a função regulatória de interlocução com os prestadores, pactuação dos serviços, adequação da oferta à demanda, análise regional de oferta e demanda e planejamento sistemático de investimentos com os prestadores?

RESPOSTA: Considerando que as atividades descritas acima se constituem em instrumentos de gestão que possibilitam construir estratégias de ação e intervenção imprescindíveis à implantação e desenvolvimento de uma Política Estadual de Regulação não são passíveis de transferência a nenhum outro ente que não o gestor estadual

Elenque-se, objetivamente, todas as funções/objetos contratuais que serão assumidas pela nova contratada e como se enquadram no conceito de regulação e não mera aquisição de plataforma de informática, cujas diretrizes são oriundas do Grupo de regulação da SES.

RESPOSTA: Especificações das funções exercidas pela CROSS constam no Anexo I do Contrato de Gestão.

Qual a justificativa legal para a assunção de obrigações trabalhistas previdenciária, cível ou tributárias da contratada (itens 7 e 8, da Cláusula Terceira)? O Estado não é responsável pelas relações trabalhistas de empresas por ele contratadas.

RESPOSTA: Os preceitos reproduzem o disposto no artigo quinto do Decreto n. 64.056, de 28 de dezembro de 2018.

Destarte – ignorando que os usuários SUS, muito antes da pandemia, já aguardavam dias para obtenção de um leito de UTI no Estado de São Paulo e anos para a realização de exames e cirurgias eletivas, sempre sob a justificativa de que havia falta de recursos – o Governo do Estado de São Paulo quer nos fazer crer que basta terceirizar atividade pública essencial, contratando por preço total, para não ser obrigado a efetuar mínimo planejamento e pesquisa de mercado dos custos unitários dos objetos contratuais.

Verifica-se, portanto, que o Governo do Estado delega para o contratado escolher se prestará um bom ou mal serviço, pois não estabelece o número de médicos e RH necessário; não estabelece o sistema operacional de informática que será adotado; não estabelece percentual de retorno de investimento de capital ao patrimônio público e permite sejam os dirigentes da OSS remunerados ao bel entender da contratada, tudo em prejuízo de mais recursos para o SUS em outras frentes e da prestação de um serviço de saúde precarizado em todos os níveis de complexidade.

Contratos para execução de atividade essencial, como a regulação, que sequer deveria ser terceirizada, exigem regras claras, pois os constantes pedidos de aditamento contratual acabam por ser deferidos, sem nenhum controle de economicidade, em virtude da ausência de planejamento e de pesquisa de mercado prévia para os objetos contratuais.

Por sinal, quando da apresentação de seu Plano de Trabalho (doc. 1.4 e doc.1.5- fls. 5654 a 5774, do PA 888043/2020), a OSS que a Secretaria Estadual de Saúde decidiu contratar para gerir a CROSS, a SPDM, apresenta um texto que mais se assemelha a propaganda institucional, pois o silêncio da Administração na fixação dos custos unitários dos objetos contratuais e das metas a serem atingidas, não obriga a contratante interessada a demonstrar viabilidade e adequação da sua proposta aos objetivos governamentais.

Mais, no referido plano de trabalho, nas fls. 5778, a OSS interessada na contratação, declinou que haverá necessidade de alterações no sistema operacional de informática, em contratos de manutenção de equipamentos etc. Assim, exatamente como se deu com a OS SECONCI, consumada a contratação, serão realizados inúmeros aditivos contratuais, burlando o preço fixado e evidenciando total descompromisso com o dinheiro sagrado da saúde, como decorrência da falta de transparência e da falta de planejamento pelo Administrador Público , que conduz chamamento público sem prévia pesquisa de preços no mercado e fixação de preços unitários aos objetos contratuais, transformando a execução contratual numa quimera.

Nesse âmbito, importante registrar que o **Parecer do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo**, nos autos do Procedimento eTC – 6587/989/15-3 (doc. 02) aponta, em resumo, que as equipes de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao analisar o contrato de gestão com a SECONCI, sua execução, Termos Aditivos e Termos de Retirratificação, nos exercícios financeiros de 2015 a 2018, assinalaram os seguintes pontos:

- Ausência de demonstrativo evidenciando que o contrato de gestão representa vantagem econômica para Administração;
- Ausência de composição analítica dos valores que compõem os serviços previstos no ajuste.
- Quanto aos valores, a Administração afirmou não ser possível realizar a individualização dos serviços prestados, tendo em vista se tratar da manutenção e execução da regulação das atividades do SUS como um todo.
- **Em seguida, a digna ATJ-ECO concluiu que as argumentações oferecidas pela Origem não foram suficientes, especialmente porque não restou comprovada a vantajosidade do ajuste, opinando ao final pela irregularidade do Contrato de Gestão (Evento 72.1).**

- O Termo de Retirratificação nº 01/15, tratado nos autos do eTC – 9992/989/17, alterou o valor mensal do Contrato de Gestão de R\$ 3.500.000,00 para R\$ 5.810.706,54, tendo como foco a implementação de melhorias na regulação da Rede Hebe Camargo de Combate ao Câncer e à implantação da regulação do transporte para o Serviço de Verificação de Óbitos na cidade de São Paulo;

- O Termo de Retirratificação nº 01/16, tratado nos autos do eTC – 858/989/16, acresceu o valor mensal anteriormente estabelecido em R\$ 60.293,46, a título de estabelecimento de novos valores de custeio para o exercício de 2016.

- **Conclusão da Fiscalização:** não foram oferecidas justificativas suficientes para embasar os acréscimos; pela irregularidade do Contrato de Gestão e os Termos de Retirratificação celebrados posteriormente.

Ademais, apurou-se o seguinte:

a) Prestação de Contas Referente de 2015 (TC 9847/989/17-5):

No exercício de 2015, o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP recebeu o valor total de R\$ 29.513.462,98. Em seu relatório, a Fiscalização apontou as seguintes irregularidades (Evento 14.40):

- Realização de empréstimos nos valores de R\$ 6.416.000,00 para o Hospital de Cotia e R\$ 3.787.000,00 para o Hospital Geral de Itapeverica da Serra;
- Ausência de metas e objetivos mensuráveis, que suportem a eficácia do Contrato de Gestão;
- Não apresentação da prestação de contas dos gastos rateados;
- Recursos movimentados em duas contas correntes, sendo que uma delas não está vinculada à instituição financeira oficial;
- Contratação de profissionais sob o regime de “pejotização”, com risco de responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas e remuneração mensal superior aos níveis praticados pelo mercado;
- Contratação de empresas de comunicação sem finalidade pública;
- Inclusão do elemento “Depreciação” no rateio das despesas administrativas, sem efetivo desembolso de recursos;
- Ausência de Termo de Permissão de Uso de Imóvel;

b) Prestação de Contas de 2016 (TC 9194/989/18-2):

Neste exercício, o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP recebeu o valor total de R\$ 72.216.666,36. Em seu relatório, a diligente Fiscalização apontou as seguintes falhas (Evento 13.58):

- Redistribuição de recursos a outras entidades gerenciadas pela OS; • Ausência de metas e objetivos mensuráveis, que suportem a eficácia do Contrato de Gestão;
- Despesas realizadas a título de taxa de administração;
- Recursos movimentados em duas contas correntes, sendo que uma delas não está vinculada à instituição financeira oficial;
- Contratação de profissionais sob o regime de “pejotização”, com risco de responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas e remuneração mensal superior aos níveis praticados pelo mercado;
- Contratação de empresas de comunicação sem finalidade pública;

- Inclusão do elemento “Depreciação” no rateio das despesas administrativas, sem efetivo desembolso de recursos;

- Ausência de Termo de Permissão de Uso de Imóvel;
- Salários acima dos valores médios pagos pelo mercado;
- Contratação de empresas de dirigentes da OS;
- Acúmulo indevido das funções de Presidente e membro do Conselho de Administração da Entidade;

c) Prestação de Contas de 2017 (TC 14838/989/18-4):

No exercício de 2017, o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo recebeu o montante total de R\$ 77.503.637,04. Em seu relatório, a diligente Fiscalização apontou as seguintes irregularidades (Evento 22.16):

- Redistribuição de recursos a outras entidades gerenciadas pela OS;
- Despesas realizadas a título de taxa de administração;
- Recursos movimentados em duas contas correntes, sendo que uma delas não está vinculada à instituição financeira oficial;

- Contratação de empresas de comunicação sem finalidade pública;
- Inclusão do elemento “Depreciação” no rateio das despesas administrativas, sem efetivo desembolso de recursos;

- Ausência de Termo de Permissão de Uso de Imóvel;
- Salários acima dos valores médios pagos pelo mercado;
- Contratação de empresas de dirigentes da OS;
- Acúmulo indevido das funções de Presidente e membro do Conselho de Administração da Entidade;

- Acesso à informação por meio do site da CROSS só pode ser realizado por usuários cadastrados. O site do SECONCI não possui informações sobre o Contrato de Gestão.

d) Prestação de Contas Referente de 2018 (TC 14956/989/19-8):

Neste exercício, foi repassado ao Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo o valor total de R\$ 82.788.216,83. Em seu relatório, a Fiscalização apontou as seguintes irregularidades (Evento 22.16):

- Redistribuição de recursos a outras entidades gerenciadas pela OS;
- Despesas realizadas a título de taxa de administração;
- Recursos movimentados em duas contas correntes, sendo que uma delas não está vinculada à instituição financeira oficial;
- Contratação de empresas de comunicação sem finalidade pública;
- Inclusão do elemento “Depreciação” no rateio das despesas administrativas, sem efetivo desembolso de recursos;
- Ausência de Termo de Permissão de Uso de Imóvel;
- Salários acima dos valores médios pagos pelo mercado;
- Contratação de empresas de dirigentes da OS;
- Acúmulo indevido das funções de Presidente e membro do Conselho de Administração da Entidade;
- Acesso à informação por meio do site da CROSS só pode ser realizado por usuários cadastrados. O site do SECONCI não possui informações sobre o Contrato de Gestão.

Destarte, como ressaltado com propriedade pelo ilustre Procurador de Contas, Rafael Antonio Baldo, em seu parecer, “... *a desnecessidade de licitação não afasta a demonstração objetiva da vantajosidade, a qualificação criteriosa da organização social, a seleção devidamente motivada, bem como o controle interno e externo da atividade prestada (...) não há possibilidade de controle da execução sem a delimitação real e efetiva dos contornos da atividade fomentada (...) não se encontra no Edital de Chamamento Público um orçamento estimativo que fosse capaz de demonstrar quais serviços deveriam ser executados, deixando, igualmente, de explicitar os custos unitários de cada um deles (...)* Sob o enfoque da avaliação técnico-econômica do Plano Operacional revelou que a falta de individualização dos custos unitários não permitiu identificar como se chegou ao valor total previsto para cada serviço realizado pelo SECONCI”.

Resta claro, portanto, que, independente da natureza jurídica do contrato, compete ao administrador público fomentar a operacionalização de direito fundamental, saúde, por critérios razoáveis, estabelecendo parâmetros prévios que viabilizem o

planejamento, a escolha da melhor proposta e o controle da execução contratual. O terceiro setor não pode se converter numa carta em branco para a gestão de milhões de reais, sem controle e fiscalização dos gastos.

Aliás, exatamente esse é o teor do disposto no artigo 116, § 1º da Lei de Licitações, que atesta a **importância da fase prévia de planejamento**, condicionando a contratação pelo Poder Público à comprovação e presença no plano de trabalho da contratada **(i)** dos objetos a serem executados; **(ii)** das metas a serem atingidas; **(iii)** das etapas ou fases de execução; e **(iv)** do cronograma de desembolso.

Todos os apontamentos da fiscalização do TCE atestam que a contratação com a SECONCI trouxe prejuízo ao erário, pela “laconicidade” contratual, pelo pagamento de despesas de administração, pelo pagamento de salários aos diretores da OSS acima do mercado e pela “pejotização” de terceiros na prestação do serviço, inclusive com a contratação de empresas dos dirigentes da própria OS.

Ora, quando um gestor se depara com laudos de fiscalização dos órgãos de controle, questionando a regularidade da contratação e da execução contratual, logo no primeiro exercício financeiro, o que se aguarda de uma gestão proba e responsável é a correção imediata das irregularidades.

Infelizmente, além de não ter sanado as irregularidades nos sucessivos exercícios financeiros do Contrato com a SECONCI, em total afronta aos princípios que regem a atividade administrativa (moralidade, eficiência, legalidade e economicidade), a Secretaria Estadual de Saúde pretende entabular novo contrato, sob as mesmas cláusulas, incorrendo novamente nos mesmos vícios.

Constata-se, assim, que o Governo do Estado abandona o seu papel de gestor da coisa pública e delega à iniciativa privada a fixação dos custos de seus serviços na área de saúde, mesmo em época de graves dificuldades financeiras e de evidente necessidade da atuação do Estado para gerir a saúde pública de forma competente e unificada.

Nesse ponto, importa consignar que eventual alegação de que o Contrato com a SECONCI ainda não conta com julgamento definitivo pelo TCE, além de não afastar o teor das fiscalizações realizadas e do Parecer do MP de Contas, por si só demonstra, findo o contrato e não formalizado o julgamento de nenhum exercício financeiro, a fragilidade de nossas instituições para a proteção do erário público e do interesse de milhares de usuários do SUS, tornando ainda mais necessária a atuação do Judiciário no seu papel de controle de ilegalidades e efetivação de direitos fundamentais.

Por fim, registre-se que, ao tomar ciência da Resolução 66/2020, o Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo concluiu que o atual chamamento apresenta as mesmas irregularidades verificadas no contrato e execução com a SECONCI, isto é “... *não foram observadas as condições necessárias à habilitação técnico-econômica da Entidade a ser contratada, mormente o laconismo na definição do objeto e ausência de detalhamento de custos unitários e de orçamento estimativo; falhas de ordem técnico-econômicas em conjunto com as de ordem jurídico finalísticas para fins de habilitação das Organizações Sociais que maculam o ato convocatório em análise*”.

Tais conclusões levaram referido órgão a distribuir representação autuada no TCE sob o número 13479989202 (doc.03), no qual postulou, administrativamente, a imediata suspensão da Convocação Pública disposta na Resolução SS – 66, de 11/05/2020, o reconhecimento da sua nulidade, o refazimento da fase interna e a adoção de modalidade/sistema adequados, além da adequação do ato convocatório às leis de regência.

No entanto, não tendo sido possível a solução administrativa, não resta alternativa que não a propositura da presente ação judicial, para ver tutelados os princípios que regem a Administração Pública e, principalmente, o direito à saúde, o qual, mais do que nunca, revela a sua fundamentalidade e posição de prevalência no

ordenamento jurídico, com vistas a assegurar a existência de uma vida digna e saudável para toda a sociedade.

3. DO DIREITO

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 6º e 197, reza que a Saúde é direito social fundamental e de relevância pública, isto é, as ações e serviços de saúde revestem-se de essencialidade não compatível com a discricionariedade administrativa/política do Poder Público que revele o comprometimento da eficácia de direito social que resguarda bem maior, a vida.

Estabelecido pela nossa Carta Magna que o Sistema Único de Saúde, orientado pelos princípios da universalidade, integralidade e equidade, é integrado por ações e serviços públicos de saúde que fazem parte de uma rede regionalizada e hierarquizada (artigo 198), com financiamento tripartite pelos recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é de palmar evidência que nenhum dos referidos entes pode se furtar ao cumprimento do Texto Constitucional ou às determinações legais regradoras do SUS.

Registre-se que não questionamos nesta exordial a discricionariedade do Gestor Público Estadual de Saúde de terceirizar serviços, mas, sim, a sua omissão em estabelecer no chamamento público objetos contratuais claros, devidamente identificados, com prévio planejamento e pesquisa de preços, delimitando o RH, o sistema operacional de informática, os custos da execução e a remuneração de dirigentes de OS, a fim de não transformar os contratos de gestão em mera carta em branco e de exercer o papel que o ordenamento incumbiu ao gestor, qual seja, o planejamento do gasto público.

Assim, verificando que o ato discricionário redundando em prejuízo ao direito fundamental à saúde da população do território, ultrapassa-se o limite da liberdade de atuação do Gestor, demandando o controle pelo Poder Judiciário.

Como bem assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, *“no ato discricionário o regramento jurídico não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Frise-se, contudo, que nesses casos a discricionariedade não é absoluta, devendo a adoção de uma ou outra solução ser feita segundo critérios de oportunidade, conveniência e equidade próprios da autoridade porque não definidos pelo legislador e também porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Sendo assim o ato será discricionário nos limites traçados pela lei, e se a Administração ultrapassar esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei”*.

Da narração dos fatos acima não pairam dúvidas de que a Secretaria Estadual da Saúde, alegando preço global, mesmo após ter sido advertida pela fiscalização do TCE das irregularidades no Contrato com a SECONCI, não está autorizada a contratar novamente utilizando os mesmos parâmetros, ignorando os princípios, explícitos e implícitos, que regem a administração pública e, ainda, às disposições do art. 37 da Constituição Federal.

A Secretaria Estadual de Saúde está infringindo os Princípios da moralidade, da eficiência, da legalidade e da economicidade, com risco de responsabilização pessoal do ordenador de despesa, pois já lhe foram apontadas as irregularidades no Contrato anterior, que são reiteradas no chamamento da Resolução 66/ 2020.

A propósito, Celso A. B. de Mello² ensina que *“assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade*

¹ *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

² *Curso de direito administrativo*, 15. ed., Malheiros, p. 395-396 e 836-837.

que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária”.

Na esteira da lição do mestre, claro resta que os confins da liberdade discricionária da Secretária Estadual de Saúde é a não ofensa ao direito de saúde da população, velando pelos recursos públicos do SUS e por uma administração proba e eficiente.

De palmar evidência, portanto, que os fatos narrados espancam qualquer dúvida de que o chamamento da Resolução 66/2020 acarreta prejuízo ao erário, afronta aos Princípios da Administração Pública, viola o artigo 116, § 1º, da Lei de licitações, e convalida malversação de recursos orçamentários destinados a direito fundamental, saúde, por uma Administração que ignora as regras mínimas e necessárias de planejamento para gasto de dinheiro público.

4. DO PEDIDO CAUTELAR

Por todo o exposto, constata-se estarem presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil de 2015.

O chamamento previsto na Resolução 66/2020 externa uma administração alheia aos interesses da população SUS e da necessidade dos contratos administrativos velarem pela vantajosidade e economicidade dos recursos da saúde; revela uma administração que ignora a fiscalização dos órgãos de controle e insiste em repisar práticas administrativas que condenam a gestão do SUS a ser deficiente, independente do montante de recursos nela aplicados.

Não há motivação jurídica ou fática que autorize a repetição de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, por mero capricho ou fundamentação que não encontra guarida no interesse público.

O atual chamamento ainda não foi consumado, pois consoante informação prestada pela Secretaria Estadual de Saúde, o novo contrato tem vigência até o dia 02/08/2020 e o novo teria vigência a partir do dia 03/08/2020.

Permitir o início do novo contrato e a reiteração de prática administrativa alheia ao interesse público, que trata a delegação de serviço e dinheiro público sem compromisso com a execução contratual eficiente e com violação aos princípios constitucionais e normas legais que regem a Administração Pública e o direito fundamental à saúde, implicaria negarmos as fiscalizações e pareceres do Ministério Público do Tribunal de Contas, contribuindo para um SUS cada vez mais fragilizado, em prejuízo de todos os cidadãos do Estado de São Paulo.

Assim sendo, tem-se que o farto conjunto probatório apresentado não deixa dúvidas quanto à probabilidade do direito. Por outro lado, o perigo de dano também é inquestionável, afinal, como acima exposto, prejuízos ao erário não são ressarcidos de pronto e a malversação dos recursos destinados à saúde é sinônimo de pessoas sem assistência devida num momento de doença.

Destarte, forçoso reconhecer que estão cumpridos os requisitos para a concessão da tutela cautelar.

Tendo isso em vista e considerando que ato administrativo totalmente nulo não pode ter o condão de prejudicar o direito fundamental à saúde, **requer-se a concessão da tutela de urgência cautelar com o fim de determinar ao Estado de São Paulo que suspenda imediatamente o chamamento previsto na Resolução 66//2020, prorrogando-se o atual contrato pelo tempo necessário à adequação do chamamento às regras mínimas que devolvam o controle da execução contratual e preço à administração pública: fixação de RH, de preços unitários nos objetos contratuais; do sistema operacional a ser utilizado; proibição de lançar despesas como taxa de administração; e demais aspectos levantados pela Fiscalização do TCE.**

5. DO PEDIDO FINAL

Diante do exposto, requer-se:

(i) A citação do réu, para, querendo, contestar no prazo legal a presente ação, sob pena de suportar os efeitos da revelia (art. 344 do CPC/15);

(ii) Ao final, **a declaração de nulidade do chamamento previsto na Resolução 66/2020.**

Requer-se, ainda:

(iii) Que as intimações do Ministério Público sejam realizadas pessoalmente, na forma da lei;

(iv) Comprovar o alegado pela produção de todo o gênero de provas admitidas em Direito, sem exceção, e, em especial, oitiva de testemunhas que serão oportunamente arroladas, juntada de novos documentos, realização de perícias e inspeções judiciais;

(v) Dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85;

Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais) para efeitos fiscais.

Termos em que,
Pedem deferimento.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Dora Martin Strilicherck
Promotora de Justiça