

**TC 024.089/2015-0****Tipo:** Representação**Unidade Jurisdicionada:** Governo do Distrito Federal**Representante:** Marisa Isar, Promotora de Justiça do MPDFT**Representado:** Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, CNPJ 00.394.700/0001-08**Advogado ou Procurador:** não há**Interessado em sustentação oral:** não há**Proposta:** mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação, oferecida pela 2ª Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde (2ª PROSUS) do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), na pessoa da Exma. Promotora de Justiça Marisa Isar dos Santos, em 8/9/2015, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Secretaria de Estado de Saúde do Governo do Distrito Federal (SES/DF).
2. Conforme termos da exordial (peça 1, p. 1-30), os eventos irregulares estão relacionados a contrato de gestão celebrado entre o Distrito Federal e o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (ICIPE), o qual tinha por objeto a organização, implantação e gestão das ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília (HCB).

## HISTÓRICO

3. O Distrito Federal, representado pela Secretaria de Estado de Saúde, celebrou convênio com a Associação Brasileira de Assistência às Famílias de Crianças Portadoras de Câncer e Hemopatias (Abrace), em 19/5/2004 (Termo de Convênio 014/2004-SES/DF à peça 5, p. 1-8). O ajuste cuidou, em linhas gerais, de cooperação, entre o ente distrital e a entidade filantrópica, visando à construção de hospital público especializado no tratamento de câncer infantil (Hospital da Criança de Brasília), às expensas da Abrace, em terreno de propriedade do Distrito Federal, alienado à entidade privada por meio de concessão de direito real de uso (cf. peça 9, p. 28).
4. Em 11/5/2010, por meio da Resolução 09, o Conselho de Saúde do Distrito Federal aprovou o Projeto Básico para Organização, Implantação e operacionalização do Hospital da Criança de Brasília – HCB, conforme publicado no DODF de 31/5/2010 (peça 9, p. 24).
5. Com a edição do Decreto 31.589/2010, de 15/4/2010, convalidado pelos Decretos 32.755/2011 e 32.980/2011, respectivamente de 7/2/2011 e 10/6/2011, o Governador do Distrito Federal qualificou o Instituto Nacional do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (ICIPE) como Organização Social para atuação na área da saúde. O referido Instituto foi constituído pela Abrace, em atenção à Cláusula Segunda, item “b”, e à Cláusula Quarta, item “j”, ambos dispositivos do Termo de Convênio 014/2004-SES/DF, que estabelecia (peça 5, p. 2 e p. 4):

### CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTICÍPES

(...)

- b) Fica garantido e obrigam-se também os partícipes a celebrar, após o término da obra, um novo acordo de vontades que poderá ser um outro convênio, contrato de gestão ou termo de parceria, se presentes os requisitos para tanto, pelo qual a Secretaria de Saúde do Distrito Federal e a entidade que deverá ser futuramente constituída pela ABRACE dividirão a responsabilidade pela gestão do novo Instituto Pediátrico – IP.

(...)

### CLÁUSULA QUARTA – DAS OBRIGAÇÕES DA ABRACE

(...)

j) a constituição de uma outra entidade sem fins lucrativos, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura do presente Convênio que deverá obter a classificação de Organização Social que, juntamente com o DF, será responsável pela gestão do Instituto após a conclusão da construção, mediante celebração de convênio ou termo de parceria para este fim.

6. Ato contínuo, em 28/6/2011, foi assinado o Contrato de Gestão 01/2011-SES/DF (peça 23, p. 29-77), entre a SES/DF e o ICIPE, publicando-se o extrato no Diário Oficial do Distrito Federal de 11/7/2011. O objeto da avença foi definido como a organização, implantação e gestão das ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB, em conformidade com os padrões de eficiência e qualidade descritos no Projeto Básico, no Plano de Trabalho e nos Anexos integrantes do instrumento.

7. Em 17/2/2014, após distrato da avença anterior, foi assinado novo Contrato de Gestão (001/2014-SES/DF) entre o Distrito Federal e o ICIPE (cf. peça 23, p. 99-141). O objeto contratual foi assim definido: organização, implantação e gestão das ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB.

8. O Tribunal de Contas do Distrito Federal, em decorrência de representações oferecidas pelo Ministério Público de Contas, analisou o Convênio 014/2004-SES/DF (processo 41101/2007), o processo de qualificação como Organização Social do ICIPE e o Contrato de Gestão 01/2011-SES/DF (processo 24165/2011). Em ambos processos, após cumprimento de determinações por parte da SES/DF, bem como emissão dos alertas cabíveis, consideraram-se superadas as impropriedades identificadas, arquivando-se os autos em 2/6/2015 (processo 41101/2007) e 5/2/2015 (processo 24165/2011).

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

9. Registra-se, inicialmente, que o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, na pessoa da Exma. Promotora Marisa Isar, possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

10. No entanto, a representação não preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do RI/TCU. Especificamente, a representação não trouxe os indícios concernentes às irregularidades apontadas ou tratou de matéria que não é de competência desta Corte de Contas.

11. São diversos os supostos eventos irregulares noticiados pelo representante, podendo-se sintetizá-los assim:

a) Convênio celebrado entre o Distrito Federal e a Abrace, visando a construção do Hospital da Criança de Brasília, em que foi prevista concessão de direito real de uso, em favor da conveniente, de terreno público do ente distrital, sem a realização de procedimento licitatório (peça 1, p. 2-6);

b) Qualificação, pelo Governador do Distrito Federal, do Instituto Nacional do Câncer Infantil e Pediatria Especializada como Organização Social, sem observância dos ditames legais (peça 1, p. 6-7);

c) Utilização indevida de mão de obra da SES/DF e processo seletivo ilegítimo para contratação de pessoal (peça 1, p. 11-12);

d) Descumprimento, pelo Governo do Distrito Federal (GDF), do limite de gastos com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, em função da terceirização de mão de obra empreendida no HCB (peça 1, 12-17);

e) Contrato de Gestão, avençado entre o Distrito Federal e o ICIPE, sem concorrência entre os interessados para eleição da Organização Social contratada (peça 1, p. 7-9), sem publicidade dos atos (peça 1, p. 9-10) e sem justificação dos custos (peça 1, p. 10-11), com planilha de preços desacompanhada da identificação dos servidores responsáveis pela elaboração e das fontes referenciais adotadas.

12. Registre-se, antes de pormenorizar a análise acerca da inadmissibilidade parcial do intento apresentado pelo *Parquet* Distrital, que as irregularidades relatadas nestes autos foram objeto de exame pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. Neste sentido, com as vênias de estilo, sintetizam-se os processos instaurados, bem como os encaminhamentos expendidos pelo TCDF:

- a) Processo 41101/2007 – Representação, oferecida pelo Ministério Público junto ao TCDF (MPjTCDF), acerca de supostas ilegalidades no Convênio 14/2004, firmado entre a SES/DF e a Abrace. A Corte de Contas Distrital, após diligências e audiências, determinou à Secretaria de Saúde do DF que adotasse as providências necessárias à incorporação dos bens resultantes do Convênio 14/2004-SES/DF ao patrimônio do Distrito Federal (Decisão 1513, de 3/4/2014). Ato contínuo, o TCDF reconheceu o cumprimento da determinação por parte da SES/DF, autorizando o arquivamento dos autos (Decisão 2181, de 2/6/2015);
- b) Processo 24165/2011 – Representação, apresentada pelo MPjTCDF, tratando sobre a legalidade da qualificação do ICIPE como Organização Social e da contratação, pelo Distrito Federal, do referido instituto para a organização, implantação e gestão das ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília. Por meio das Decisões 1365/2012, 335/2013, e 2114/2014, o TCDF considerou regular a qualificação como Organização Social do Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada e, com relação ao Contrato de Gestão 01/2011-SES/DF, considerou regular a terceirização dos serviços de saúde empreendida pelo Distrito Federal, restando justificadas as supostas irregularidades: a) justificativa do preço contratado, conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, II, da Lei nº 8.666/93, acompanhado de planilhas de custo e das fontes de pesquisa utilizadas; b) ausência de publicidade, no “site” do Governo do Distrito Federal e no Diário Oficial do Distrito Federal (art. 6º, § 2º da Lei nº 4.081/08), da decisão de firmar cada contrato de gestão, indicando as atividades que deveriam ser executadas; c) ausência da disponibilidade do Projeto Básico para consulta dos interessados (art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.081/08); d) inobservância dos procedimentos dispostos na Resolução nº 01/2011 do Conselho de Gestão das Organizações Sociais; e) no tocante à execução contratual, se as despesas com os gastos de pessoal e outras terceirizações, alusivas ao Hospital da Criança, atendem às determinações da LRF, além de informar o nome de todos os contratados, empregos que ocupam, salários e a forma como foram selecionados. Ato contínuo, os autos foram arquivados.

#### **Do convênio celebrado entre o Distrito Federal e a Abrace, visando a construção do HCB**

13. O Convênio 014/2004-SES/DF teve por objeto a colaboração e a atuação conjunta da SES/DF e da Abrace, visando à construção do HCB. De acordo com o MPDFT, a ilegalidade consiste no fato de o instituto do convênio não se prestar à concessão de direito real de uso de imóvel do Distrito Federal, sem processo licitatório, conforme tratamento dispensado pelo GDF ao caso (peça 1, p. 2-6).

14. Trata-se, portanto, de matéria de competência do TCDF, haja vista o imóvel objeto da permissão de uso para construção do HCB pertencer ao patrimônio do ente distrital, não cabendo análise por este Tribunal. Ademais, reforça-se: a matéria fora analisada pela Corte de Contas do DF, que se pronunciou pela legalidade do ajuste (Processo 41101/2007-TCDF).

15. Por oportuno, registre-se que, decorrente de consultas ao Siafi Gerencial, foram identificados os Convênios 2823/2004 (Siafi 507122), 4262/2004 (Siafi 519869) e 4803/2005 (546719), celebrados entre a União (Ministério da Saúde) e a Abrace, por meio dos quais foram transferidos recursos federais, num total de R\$ 3.477.000,00, para a construção do HCB. Os convênios foram adimplidos, não havendo notícias, nestes autos, de irregularidades na execução dos ajustes que justifiquem a atuação desta Corte.

#### **Da qualificação do ICIPE como Organização Social**

16. Sustenta o MPDFT que a qualificação do ICIPE como Organização Social, pelo Governador do Distrito Federal, não obedeceu aos ditames legais (Lei Distrital 4.081/2008) e regulamentares (Decreto 29870/2008). Neste sentido, aponta que não ocorrera a apresentação do balanço patrimonial e do demonstrativo de resultados financeiros dos dois anos anteriores à qualificação, tampouco foram comprovadas a regularidade jurídico fiscal, a satisfatória situação econômico financeira e a experiência técnica para o desempenho das atividades previstas no contrato de gestão, infringindo-se o art. 2º, § 1º e art. 9º, incisos V e VI, todos do Decreto 29.870/2008 (peça 1, p. 6-7).

17. A qualificação como organização social, conforme se deflui da Lei Distrital 4.081/2008 e da doutrina administrativista, constitui ato discricionário do chefe do Poder Executivo, direcionado a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que desempenhem atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e institucional, ação social, defesa do consumidor, saúde, esporte, agricultura e abastecimento.

18. Não se vislumbra qualquer ofensa direta a interesse federal na qualificação como organização social do ICIPE que justifique a atuação do Tribunal de Contas da União. Ademais, o TCDF analisou a questão no Processo 24165/2011, considerando que os vícios identificados foram superados. Nos termos da instrução promovida pela unidade técnica da Corte de Contas Distrital (Informação 165/2011-2ª ICE à peça 29, p. 5-9), a qual serviu de base para a deliberação pela legalidade da qualificação da ICIPE como organização social (Decisão 1365/2012 – peça 30):

26. Quanto ao Estatuto, verificamos a conformação de suas disposições com a Lei nº 4.081/08, consoante exame realizado nos Processos nºs **410.002.687/2009** e **060.002.634/2010**.

27. No tocante à convalidação, cumpre registrar, inicialmente, que por meio do Decreto nº 31.589/10 houve a qualificação do ICIPE como Organização Social (fl. 363). Em seguida, mediante o Decreto nº 32.755/11, houve a **convalidação** do Decreto que outorgara a qualificação ao Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE (fl. 364). Após, houve a edição do Decreto nº 32.980/11, convalidando os atos anteriores (fl. 365).

28. Assim, pelo exame realizado no âmbito do Processo nº 410-002.687/2009, em conjunto com o Processo nº 060.002.634/2010, concluímos que o Estatuto da Entidade está de acordo com a legislação aplicável à matéria.

29. Nada obstante, convém registrar a não observância do disposto no art. 2º, §1º, do Decreto nº 29.870/08, acerca da apresentação de balanços patrimoniais e demonstrativos de resultados financeiros dos 2 (dois) últimos anos, conforme consignado no papel de trabalho respectivo (fl. 356), considerando-se a **data focal** da qualificação exarada no Decreto nº 31.589/10. Se se considerar a convalidação exarada no Decreto nº 32.980/11, entende-se que o requisito normativo está atendido, tendo em conta os balanços patrimoniais acostados às fls. 378/380, por exemplo, e demais demonstrativos, relativos aos mesmos exercícios, encartados nos Processos nºs 410.002.687/2009 e 060.002.634/2010.

30. Caso seja considerada a data focal referente ao Decreto nº 31.589/10, o não atendimento decorreu do fato de a Entidade ter sido criada em 2009. Entendemos que semelhante falha pode ser relevada, visto que o tempo de criação da Entidade não é requisito exigido pela Lei nº 4.081/08.

31. Nesse diapasão, **a qualificação pode ser considerada regular.**

(...)

37. Em conclusão, entendemos que os procedimentos adotados pelo GDF estão em harmonia com a legislação, razão pela qual **não vislumbramos vício no ato de qualificação.**  
(grifos no original)

19. Ante o exposto, haja vista os fatos relatados não tratarem assunto de competência deste Tribunal e, ainda, as supostas irregularidades, igualmente levadas ao conhecimento do TCDF, já terem sido objeto de ampla análise e deliberação pela legalidade pela Corte Distrital (Decisão 1365/2012, Processo 24165/2011), opina-se pelo não conhecimento das alegações do MPDFT.

#### **Do processo seletivo para contratação de pessoal do ICIPE**

20. Argumenta o representante que os processos seletivos para contratação de recursos

humanos do ICIPE não observaram os princípios constitucionais, consubstanciados em editais sem conteúdo programático e critérios de seleção, subjetivos e lacônicos (peça 1, p. 11-12).

21. A questão fora objeto de amplo exame pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, o qual, após as diligências cabíveis, pronunciou-se (Decisão 259/2015) pela regularidade do processo seletivo para contratação de pessoal do ICIPE (Informação 154/2014 do Processo 24.165/2011 – peça 33, p. 3-4):

**I. Da parte final do item IV.”e” da Decisão nº 1.365/12**

7. Nos termos da Decisão nº 335/2013 c/c a Decisão nº 2114/2014, foi dada ciência à Secretaria de Acompanhamento da forma de seleção dos empregados do Hospital do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE, na qualidade de Organização Social – OS, conforme se verifica na Nota de Técnica de Auditoria nº 26/2013DFLCC/COR/SES-DF (fls. 919/922), que acompanha o Ofício nº 1.966/2013 (fl. 916).

8. Conforme será visto adiante, o relato de procedimentos apresentados pela SES/DF foram manualizados, o que demonstra a preocupação daquela Secretaria, juntamente com a OS, de atender a orientação desta Corte.

9. No âmbito do Distrito Federal, o normativo que estabelece as normas gerais sobre a gestão de recursos humanos das OS é o Decreto nº 30.136/2009, conforme trecho a seguir transcrito:

*“Art. 1º. As Organizações Sociais, assim qualificadas no Distrito Federal nos termos da Lei nº 4.081/2008 e suas alterações, deverão observar, quando da contratação e gestão dos seus recursos humanos, as seguintes normas, que deverão estar previstas nos respectivos Contratos de Gestão:*

*I - observância dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mediante adoção de regras e critérios técnicos para o recrutamento e seleção dos seus empregados; II - realização de processo seletivo para contratação dos empregados com ampla divulgação nos meios de comunicação em todas as suas fases;*

*III - de plano de administração de cargos e salários com foco no reconhecimento do mérito, na capacitação profissional e no desempenho dos seus empregados;*

*IV - adoção de política de desenvolvimento técnico-profissional dos empregados.*

*V - reserva de percentual de vagas para as pessoas portadoras de deficiência, com definição de critérios para sua admissão.*

*Art. 2º. É vedada a contratação, pelas Organizações Sociais, para cargos de direção e assessoramento e para cargos técnicos administrativos de apoio às gerências, de cônjuges ou parentes até o 3º grau, de Conselheiros e Diretores.*

*Art. 3º. As funções de confiança não estão sujeitas a processo seletivo e se referem a cargos de direção, assessoramento e cargos técnico-administrativos de apoio à gerência, cujo provimento é de livre escolha e de responsabilidade do Conselho de Administração ou órgão similar da Organização Social. Parágrafo único - O preenchimento dos cargos técnico-administrativos de apoio à gerência não poderá ultrapassar 5% (cinco por cento) do total de empregados destinados à execução dos serviços previstos no contrato de gestão.*

*Art. 4º. O plano salarial, obrigatoriamente, deverá levar em consideração a capacidade financeira e equilíbrio orçamentário da Organização Social. Parágrafo único - Os salários deverão ser estabelecidos conforme os padrões utilizados no mercado de trabalho para cargos com responsabilidades semelhantes.*

*Art. 5º. A Organização Social deverá elaborar Manual de Recursos Humanos, o qual deverá dispor sobre os procedimentos a serem adotados, observados os seguintes aspectos: a) seleção para admissão do pessoal; b) especificação dos cargos não sujeitos ao processo seletivo e critérios para seu preenchimento; c) direitos e deveres dos empregados; d) regime disciplinar, normas de apuração de responsabilidade e penalidades; e) formação e treinamento do pessoal; f) plano de carreiras, cargos e funções gratificadas; g) benefícios e vantagens para os empregados.”*

10. Observa-se, ainda, que tal dispositivo está em sintonia com o recente Acórdão (nº 3239/2013) proferido pelo Tribunal de Contas da União (27/11/2013) e noticiado pelo MPJTDF:

*“9.8.2.6. não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;” (fl.*

1014-v)

11. Em consulta ao endereço eletrônico do Hospital da Criança de Brasília – HCB, na Internet, identificamos os seguintes documentos de interesse, ambos datados de 14/04/2014, disponíveis para leitura: Manual de Recrutamento e Seleção e Manual de Cargos, Salários e Carreira.

12. Ao que se percebe, esses manuais estão alinhados com o direcionamento previsto nos dispositivos antes transcritos, visando prover de publicidade e isonomia a forma de seleção dos empregados do Hospital da Criança de Brasília. Ressalte-se, ainda, que o tópico “trabalhe conosco”, do mesmo endereço eletrônico, identifica todos os processos seletivos do HCB.

13. Diante do exposto, consideramos satisfatórios os esclarecimentos prestados, em cumprimento à parte final da alínea “e” do Item IV da Decisão nº 1.365/2012.

22. Desta forma, não havendo nos autos indícios concernentes de que ocorrera infringência aos princípios constitucionais nos processos seletivos para contratação de recursos humanos do ICIPE e, ainda, haja vista as conclusões do TCDF, com as quais se concorda, no sentido de que os certames para recrutamento e seleção da força de trabalho do ICIPE se encontram em consonância com os ditames legais e com a jurisprudência do TCU, sugere-se o não conhecimento do fato supostamente irregular noticiado pelo representante.

#### **Do descumprimento do limite de gastos com pessoal pelo Governo do Distrito Federal**

23. Alega o representante que o Governo do Distrito Federal descumpriu o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), ao deixar de computar, para fins de cálculo do limite com gastos de pessoal, as parcelas referentes à contratação de mão de obra do ICIPE (peça 1, p. 12-17).

24. O art. 59, § 2º, da LRF, assim define:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

(...)

§ 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

25. É cediço, portanto, que compete ao TCDF analisar o descumprimento, pelo Governo do Distrito Federal, dos limites de gastos com pessoal (ressalta-se que o assunto foi analisado pelo TCDF no âmbito do processo 24.165/2011). Opina-se, assim, pelo não conhecimento das informações trazidas pelo representante quanto ao descumprimento do art. 18, §1º, da Lei Complementar 101/2000, em função de o assunto não tratar de matéria de competência deste Tribunal.

#### **Do Contrato de Gestão entre o Distrito Federal e o ICIPE**

26. Conforme asseverado no item 6 desta instrução, em 28/6/2011, foi assinado o Contrato de Gestão 01/2011-SES/DF, no qual foram estabelecidos os termos para a administração, pelo ICIPE, do Hospital da Criança de Brasília.

27. Sustenta o representante que a contratualização entre o Distrito Federal e o ICIPE se deu de maneira irregular, em decorrência da falta de concorrência pública (peça 1, p. 7-9), da ausência de publicidade no processo de seleção da organização social contratada (peça 1, p. 9-10) e, ainda, de a planilha de custos apresentada não conter a identificação dos servidores responsáveis pela sua elaboração e não declinar a fonte de onde foram obtidos os referenciais de preços (peça 1, p. 10-11).

28. Para fins de caracterização da competência do TCU para analisar os Contratos de Gestão 01/2011-SES/DF e 01/2014-SES/DF, registra-se que foram aplicados recursos da União na execução dos ajustes, no montante de R\$ 41.754.434,49, de acordo com os dados trazidos pelo MPDFT (peça 1, p. 2). Ratificando-se a informação do *Parquet* Distrital, em consulta ao Portal da Transparência do Distrito Federal ([www.transparencia.df.gov.br](http://www.transparencia.df.gov.br)), constatou-se que, dos R\$ 204.053.708,75 empenhados pelo GDF ao ICIPE nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, R\$ 77.974.721,91 provieram do Fundo Nacional de Saúde, conforme extratos das Notas de Empenho às peças 31 e 32.

29. Em que pese o Tribunal de Contas do Distrito Federal ter se debruçado sobre as questões trazidas pelo ora representante (Processo 24165/2011-TCDF), em função da aplicação de recursos federais, pode o TCU examinar, da mesma maneira, a regularidade da execução dos Contratos de Gestão 01/2011-SES/DF e 01/2014-SES/DF, ambos celebrados entre o Distrito Federal e o ICIPE, desde que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no arts. 235 e 237 do Regimento interno do TCU.

30. Contudo, vale o registro, há que se ter cautela para não se transmudar o Tribunal de Contas da União em Corte de Apelações das Cortes de Contas Estaduais, o que, por certo, não encontraria espeque na Ordem Constitucional Pátria.

31. De toda a forma, os argumentos ora colocados pelo MPDFT perante este Tribunal (falta de concorrência pública anterior à assinatura do Contrato de Gestão 01/2011-SES/DF, ausência de publicidade no processo de seleção da organização social contratada e supressão dos servidores responsáveis pela elaboração e das fontes dos referenciais da planilha de custos) são idênticos àqueles apresentados junto à Corte Distrital, conforme abaixo transcrito de intervenções do MPJTCDF no Processo 24165/2011-TCDF:

Parecer 1666/2012-CF (peça 34, p. 11-14)

2) não há justificativa com relação aos preços contratados: as planilhas de custo não foram apresentadas conjuntamente com as fontes de pesquisa utilizadas, restringindo melhor fundamentação para o tema.

37. Análise ministerial: não há como concordar com a proposta de arquivamento, devendo ser adotada a sugestão de determinação à SES, para encaminhamento de planilha de preços detalhada, com todos os insumos. Com o retorno dos dados, o Corpo Técnico deverá manifestar-se a respeito da regularidade dos preços contratados, não sem demora. Não custa repetir que em 2013 entrar-se-á no terceiro exercício em que o contrato é executado, sem que sequer o 1º tenha sido analisado.

(...)

3) ausência de publicidade da decisão de firmar contrato de gestão, indicando as atividades que deveriam ser executadas: a SES/DF esclarece que não houve a publicação, porque a intenção de contratar estaria prevista no Termo de Convênio 01/04, cuja legalidade, contudo, está sendo questionada no Processo 41101/07.

42. Análise ministerial: a justificativa é inaceitável, porque não é possível admitir-se a eleição, em ofensa à impessoalidade, de uma OS específica, deixando-se de dar publicidade, sob o único argumento que é a feitura de um convênio ilícito.

Parecer 1361/2013-DA (peça 34, p. 22-27)

25. É dever precípua e fundamental do Estado que decorre diretamente da Constituição Federal. Todavia, reconheça-se, não é exclusivo. Admite o art. 199 que a iniciativa privada também atue na assistência à saúde. Mas, no atendimento à rede pública de saúde, via sistema único, a atuação da iniciativa privada somente deve ocorrer de forma complementar, nos termos do § 1º do citado dispositivo constitucional.

26. Tem-se então que a iniciativa privada é livre para prestar serviços de saúde, obedecida a regulamentação estatal para o exercício das atividades profissionais correlatas. Permite-se que empresas privadas, de natureza empresarial, explorem tais serviços, dentro da esfera privada.

27. Não obstante, sua participação no sistema de saúde público somente pode ocorrer complementarmente, com preferência a instituições filantrópicas que não objetivem a obtenção de lucros.

(...)

35. Dessa forma, afora a inconstitucionalidade da assunção da gestão de hospital público por particular, também há inconstitucionalidade na tentativa de terceirização, por representar burla ao concurso público, na medida em que possibilita ao futuro contratado que selecione profissionais da área médico-hospitalar sem concurso público para desenvolverem funções inerentes e idênticas àquelas previstas para ocupantes de cargo público.

36. Reconheço, contudo, que o Tribunal de Contas do Distrito Federal não tem acompanhado o

entendimento deste Órgão Ministerial. Cite-se o posicionamento adotado no Processo nº 4587/2008, que tratou da contratação de organização social para a gestão do Hospital de Santa Maria.

(...)

39. Reconheço, também, que a votação no STF avançou no exame da constitucionalidade da Lei 9637/98, norma que serviu de paradigma para a criação da Lei Distrital. Após os votos dos Ministros Ayres Britto (Relator) e Luiz Fux, julgando parcialmente procedente a ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio, e até o momento não concluiu o seu voto.

40. O Relator da ADI, não obstante o voto pela inconstitucionalidade de alguns dispositivos, concluiu pela constitucionalidade da norma e pela não aplicação direta da Lei de Licitações e do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, mas tão somente dos princípios norteadores da Administração Pública.

(...)

44. Importa observar que, mesmo nas contratações sem licitação, o contrato de gestão deve observar as regras da Lei de Licitações e, particularmente, o art. 26 que determina à Administração a instrução do processo com a justificativa de preços e a razão de escolha do contratado. 45. No caso em exame, conforme consignado pela Unidade Técnica, não foi apresentada juntamente com a planilha de custos as fontes de pesquisa para justificar os valores do Contrato de Gestão. Em síntese, entendeu o Senhor Auditor que a omissão impediria a verificação dos custos. Em razão da omissão, a Unidade Técnica não examinou os custos da contratação.

46. O fato é que não há elementos que permitam a aferição dos preços tampouco a economicidade do ajuste. Portanto, correta a conclusão da Unidade Técnica no sentido de que o Tribunal determine à Secretaria de Estado de Saúde que apresente a justificativa do preço contratado, conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

(...)

53. No entender do Ministério Público de Contas, a alínea ‘b’ da Cláusula Segunda do Convênio infringe o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 4.081/08, que determina a realização de licitação prévia para a contratação de entidade mediante contrato de gestão. Não se pode admitir que acordo firmado entre partes tenha força bastante para modificar a lei. Admitir esta conclusão seria inverter todo o sistema hierárquico das normas, fazendo com que a vontade das partes seja mais forte que a lei.

54. Nesse ponto, mesmo não concluído o exame do Processo 41.101/07, não há como afastar a força da Lei nº 4.081/08 que determina a publicação da decisão de firmar contrato de gestão, das atividades a serem desempenhadas e das entidades interessadas.

55. Não é só isso. A norma ao dispor sobre a obrigatoriedade de publicação da decisão de firmar contrato de gestão, na verdade buscou a efetivação de dois princípios basilares da Administração Pública, os princípios da moralidade e da impessoalidade. Buscou dar conhecimento e oportunidade a todas as pessoas interessadas e aptas a prestar os serviços ao Estado. Buscou impedir o favorecimento e o direcionamento à determinada Organização Social sem a legítima participação no processo de eventuais interessados.

32. O TCDF, após as análises pertinentes da unidade técnica, rechaçou os intentos do MPJTCDF, fazendo os alertas necessários quanto às impropriedades constatadas, conforme Voto da Exma. Conselheira-Relatora dos autos na Corte Distrital (peça 34, p. 62-64), o qual foi acolhido nos termos da Decisão 259/2015-TCDF (peça 34, p. 65):

VOTO

Tratam os autos da análise da qualificação e do exame formal do Contrato de Gestão nº 001/11, celebrado entre o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE e a Secretaria de Saúde - SES, para a organização, implantação e gestão das ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB.

Avalia-se, nesta assentada, os documentos juntados aos autos, em obediência à Decisão nº 2114/14, que, dentre outras deliberações, reviu o item III da Decisão nº 335/13, que passou a ter a seguinte redação: “dar ciência das questões tratadas do item IV “e” da Decisão nº 1.365/12 à Secretaria de Acompanhamento, no que se refere à contratação de pessoal para o ICIPE”.

O Corpo Técnico manifestou-se por meio da Informação nº 154/14 (fls. 1096/1113) sugerindo, ao

final, que se alerte à Secretaria de Estado de Saúde que o Conselho de Saúde do DF deve participar das deliberações acerca da terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142/1990 e o posterior arquivamento dos autos.

O Ministério Público divergiu e opinou no sentido de que o Tribunal determine aplicação das penalidades cabíveis aos responsáveis pela não inclusão das despesas nos cálculos dos limites para despesa de pessoal, descumprindo a LRF, bem como chame os membros da CACG para prestarem esclarecimentos acerca do acompanhamento inadequado dos relatórios apresentados pela Contratada e por fim, que determine ao Corpo Técnico que se pronuncie sobre compatibilidade dos preços praticados pelo ICIPE com o mercado, antes do arquivamento dos autos.

Quanto à parte final do item IV.º 22 da Decisão nº 1.365/12, a Unidade Técnica considerou satisfatórios os esclarecimentos prestados, pois a jurisdicionada visa a prover de publicidade e isonomia a forma de seleção dos empregados do Hospital da Criança de Brasília. Assim, acolho este posicionamento.

Passando ao Ofício nº 012/14-CF, que pede prioridade no exame dos processos nos 41.101/07, 24.165/11, 12.269/12, 23.354/13 e 16.647/12 também foram prestadas a contento as informações requeridas.

Por último, o Ofício nº 059/2014-CF, no qual o MPJTCDF solicitou a autuação de processo específico para verificar a legalidade de reajuste do Contrato de Gestão nº 01/11, bem como o cumprimento de cláusulas contratuais, existência de saldos e glosas e falhas na fiscalização do referido Contrato. O Corpo Técnico não encontrou irregularidades que ensejem quaisquer atitudes por parte desta Corte.

De fato, após verificar a análise levada a efeito pela Unidade Técnica, entendo que a conclusão não merece reparos e as falhas formais encontradas já são objeto de exame nas prestações de contas anuais (Processos nº 12.269/12, 23.354/13 e 5.934/14), não havendo razão para aprofundarmos a discussão nestes autos.

A única ressalva a ser feita refere-se ao não cumprimento da orientação do Senhor Secretário de Saúde, no sentido de que a celebração dos ajustes ao Contrato deveria ser referendada pelo Conselho de Saúde do DF, bem como de noticiar esta Corte sobre a alteração ocorrida no Contrato nº 01/2011.

Assim, deve ser emitido alerta, para que situação semelhante não mais ocorra, dessa vez no âmbito do Contrato ora em vigor (Contrato nº 01/2014).

Isso posto, acolho a instrução, VOTANDO no sentido de que o egrégio Plenário:

I - tome conhecimento dos Ofícios nos 012 e 059/2014-CF, do Ofício nº 945/2014-GAB/SES;

II - considere satisfatórios os esclarecimentos prestados em cumprimento à parte final da alínea “e” do item IV da Decisão nº 1.365/12;

III - alerte à Secretaria de Estado de Saúde que o Conselho de Saúde do DF deve participar das deliberações acerca da terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142/1990;

IV - autorize:

a) o envio do voto condutor da decisão a ser proferida à Secretaria de Estado de Saúde e ao INSTITUTO DO CÂNCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE; e

b) o arquivamento dos presentes autos, uma vez cumpridas as notificações anteriormente citadas.

33. Em que pese a competência desta Corte de Contas para analisar a matéria, não foram trazidos, pelo representante, indícios inéditos (diferentes daqueles apresentados junto ao TCDF), limitando-se o representante do órgão ministerial a reafirmar as supostas irregularidades anteriormente levadas ao conhecimento da Corte de Contas Distrital. Ademais, o pedido apresentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se mostra demasiadamente amplo, na medida em que solicita a instauração de processo de controle em relação aos contratos de gestão celebrados entre o Distrito Federal e o ICIPE, demandando que sejam objeto de análise por este Tribunal a forma de admissão de empregados, a celebração de contratos e a aquisição de bens pelo Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada.

34. Da análise do tratamento dado à matéria pelo TCDF e do teor dos argumentos

colacionados pelo MPDFT, não resta qualquer indício de irregularidade hábil a ser objeto de exame por este Tribunal, mostrando-se incompatível com os princípios do controle que se instaure novo procedimento, desta feita perante o Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, percebe-se o não atendimento à Resolução TCU 259/2014, art. 103, §1º, que exige, para fins de exame de admissibilidade, a existência de suficientes indícios quanto aos fatos supostamente irregulares noticiados.

35. Por todo o exposto nos parágrafos precedentes, a Representação apresentada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não deve ser conhecida por este Tribunal, haja vista o não atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em função de os fatos irregulares não tratarem de matéria de competência deste Tribunal ou da ausência de indícios concernentes às ilegalidades relatadas.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

36. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) não conhecer a presente documentação como representação por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU;

b) determinar liminarmente o arquivamento deste processo, com fundamento no parágrafo único do art. 237, c/c o parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU;

c) dar ciência ao representante.

TCU/SecexSaúde, em 29 de março de 2016.

*(Assinado eletronicamente)*

VINÍCIUS CARDOSO DE PINHO FRAGOSO  
AUGC – Mat. 9431-5