



260/8

## **Prefeitura Municipal de Taubaté – SP** **Secretaria de Negócios Jurídicos**

---

### PARECER JURÍDICO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 50.132/2.018**  
**CHAMAMENTO PÚBLICO N.18/18**

**Interessado(a):** Secretaria de Saúde

Veio ao exame desta Procuradoria Administrativo o expediente em epígrafe, a fim de que este subscritor se posicione sobre a situação narrada às fls. 259.

Veja-se que, em síntese, a Administração pretende contratar entidade privada sem fins lucrativos para gerenciar e operacionalizar o hospital universitário, o que deverá ser precedido pelo procedimento de Chamamento Público nº 18/18.

A entidade INSTITUTO NACIONAL DE AMPARO A PESQUISA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA – INTS apresenta petição às fls. 228/231 em que questiona o fato de não ter sido listada como entidade previamente qualificada como OS no Anexo X do Edital e requer sua habilitação para participar no presente certame.

Manifestação do Gestor da Área Administrativa da Secretaria de Saúde às fls. 257. Conclui que a Impugnante não fazer jus ao procedimento por ter sido qualificada como OS, à época, não para o Município de Taubaté e sim para o Consórcio Intermunicipal do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência do Vale do Paraíba e da Região Serrana – CISAMU para firmar contrato de gestão do serviço de urgência – SAMU 192 do Vale do Paraíba e Região Serrana.

Por fim, a Comissão Permanente de Licitação acompanha tal manifestação e opina pelo desprovisionamento da Impugnação.

É o relatório.

Uma vez que a peça vestibular é tempestiva (fls. 191 e 227) e formalmente regular, passo ao mérito.

O presente edital de chamamento público para gerenciar o hospital universitário diz respeito aquelas entidades que se qualificaram anteriormente nos processos 67.134/17 e 9.220/18 e cujos objetos eram: “SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÕES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS PARA SE QUALIFICAREM COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NA ÁREA DA SAÚDE NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ.”

Lado outro, o processo de qualificação que a entidade impugnante havia participado (fls. 231) diz respeito não à pessoa jurídica do Município, mas sim ao Consórcio Intermunicipal.



## **Prefeitura Municipal de Taubaté – SP** **Secretaria de Negócios Jurídicos**

Como se sabe, a Lei Nacional nº11.107/2005 dispõe sobre Consórcios Públicos, que são pessoas jurídicas criada por lei com a finalidade de executar a gestão associada de serviços públicos.

Logo, os processos de qualificação dizem respeito a pessoas jurídicas diferentes e não se confundem entre si. Inclusive, ambos tem por objetivo a qualificação prévia para firmar diferentes contratos de gestão, conforme se deduz da exposição de fls. 157.

Se não houve interesse da Impugnante, nas duas oportunidades abertas para se qualificar como O.S. no âmbito municipal, não há de se permitir que a mesma participe do processo para firmar o contrato de gestão.

**Diante o exposto**, sem adentrar no mérito do ato administrativo, sou do **PARECER** pelo RECEBIMENTO da IMPUNGAÇÃO AO EDITAL, formulado pela entidade INSTITUTO NACIONAL DE AMPARO A PESQUISA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA – INTS e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**.

Consigne-se ainda que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Ao Departamento de Compras.

É o Parecer.

Taubaté – SP, 17 de setembro de 2018.

*José Geraldo dos Santos*  
**José Geraldo dos Santos**

Procurador do Município – OAB/SP n. 348.235



# Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

## Secretaria de Negócios Jurídicos

318  
N

### PARECER JURÍDICO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 50.132/2018**  
**CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 18/2018**

**Assunto:** Impugnação ao edital  
**Interessado:** Secretaria de Saúde

Veio ao exame desta Procuradoria Administrativa o expediente em epígrafe, a fim de que este subscritor se manifeste sobre Impugnação ao Edital apresentado pela entidade HOSPITAL MAHATMA GANDHI, às fls. 281/284.

A Associação questiona o item 10 do Termo de Referência, em especial, o fato de haver suposta ingerência da municipalidade quanto à gestão do pessoal contratado.

Em outras palavras, haveria suposta imposição de um ônus financeiro desconhecido à sucessora, consequência da nova entidade ser obrigada a assumir em continuidade a equipe de trabalho anteriormente contratada, a qual provavelmente acumulou maiores remunerações, em razão de dissídios ou benefícios das carreiras.

Requer, ao final, a exclusão de tal item ou a especificação do atual quadro de colaboradores para a projeção financeira e análise da exequibilidade do contrato.

Manifestação do Gestor da Área Administrativa da Secretaria de Saúde às fls. 294/295.

O agente público esclarece que a atual mantedora do hospital é responsável por todos os encargos trabalhistas, previdenciários, sociais, fiscais e comerciais, resultantes de vínculo empregatício, conforme exposto na cláusula 4.6 do Termo de Convênio, juntado às fls. 296/307.

Consta, outrossim, Ata de Reunião assinada por agentes públicos e políticos da Secretaria do Estado da Saúde do Estado de São Paulo e do Município de Taubaté, cujo conteúdo diz respeito à sub-rogação de todos os contratos anteriores, bem como a assunção das obrigações trabalhistas dos funcionários contratados pela entidade a ser sucedida.

Por fim, juntou-se a tabela com o número dos trabalhadores e o salário-base.

Pois bem. Em primeiro lugar, é importante apontar que não cabe a este órgão jurídico adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco compete à Consultoria Jurídica imiscuir em atos de gestão ou examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, financeira e/ou política.

Em segundo lugar, a formulação de consulta jurídica é sempre medida prévia à tomada de decisões e não integra o fluxo natural de informações a fiscalização posterior do cum-



## **Prefeitura Municipal de Taubaté – SP** **Secretaria de Negócios Jurídicos**

primento das recomendações exaradas pela Procuradoria, ainda mais naqueles casos em que não somos consultados.

Evidencia-se, portanto, a ausência de consulta anterior específica à Procuradoria Administrativa, pois houve deliberação e foi tomada decisão pela “fagocitose” dos anteriores contratos de trabalho pela sucessora, bem como pelo pagamento de eventuais rescisões, conforme se nota pelo documento de fls. 308/310.

No que se refere a responsabilidade da entidade sucedida há cristalina responsabilidade da entidade SOCIEDADE BENEFICIENTE SÃO CAMILO pelos encargos trabalhistas, previdenciários, sociais fiscais e comerciais durante a execução do convênio. No entanto, o pacto foi silente quanto ao destino do quadro de pessoal e equipamentos ao término do ajuste.

Em que pese tal fato, a responsabilidade do Estado quanto aos encargos decorrentes da execução dos contratos administrativos e convênios (artigo 116 da Lei 8.666/93) é regulado pelos seguintes comandos da Lei nº 8.666/93:

*“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

*§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*

*§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”*

Por outro lado, houve decisão acerca das obrigações trabalhistas e comerciais no ajuste firmado pelo Chefe do Poder Executivo (fls. 309) para o caso da mudança a gestão das OS, sem menção à eventuais responsabilidades pelos encargos fiscais, sociais e previdenciários, que, em tese, seriam da sucedida, além do dever de fiscalização do Estado de São Paulo.

Em todo caso, se a opção pelo modelo de gestão for a assunção dessas obrigações, então, compete ao Município ingressar eventualmente com ação de regresso em face da sucedida e do Estado por inadimplemento anterior a vigência do pacto, ou seja, responsabilizar causalmente à OS por não ter recolhido tributos e o Estado por não ter fiscalizado o convênio.

Quanto ao mérito da opção do modelo de gestão a que pretende o Município, cumpre dizer que a doutrina mais especializada aponta não haver ilegalidade no fato da Administração ter optado pelo modelo gerencial que impõe à entidade sucessora a responsabilidade pelo passivo trabalhista. Senão vejamos:

*“Se teoricamente é possível imaginar a manutenção indefinida de um equipamento sob gestão de uma mesma OS, na realidade é comum a troca de gestores por distintas razões (decisões político-administrativas por*



## Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

### Secretaria de Negócios Jurídicos

parte da OS ou do Poder Público, encerramento das atividades da OS, baixo desempenho da OS, entre outros). A ocorrência de situações desse tipo enseja a questão dos trabalhadores vinculados ao objeto de contrato (hospital, ambulatório ou equipamento público de qualquer outro tipo): sendo funcionários de uma determinada OS, como deverão ser absorvidos pela nova entidade gestora? Ou ainda: o quadro de funcionários anterior deveria ser absorvido pelo novo administrador do equipamento? Com efeito, a CLT, em seus artigos 10 e 448, prevê a sucessão de empregadores sem quaisquer ônus aos contratos de trabalho vigentes desde que cumpridos dois requisitos: a transferência do “negócio” de um titular a outro e a continuidade da prestação de serviços pelos funcionários (SARAIVA, 2009, pp. 144- 145). Tendo em vista a manutenção das atividades previstas, por exemplo, para um hospital ao longo do tempo, vê-se que, do ponto de vista formal, não há maiores dificuldades para a sucessão de empregadores.

(...)

Resta, porém, a questão dos passivos trabalhistas. As fontes consultadas (Ibidem; RESENDE, 2011) apontam para a responsabilidade do sucessor para com o passivo trabalhista herdado da sucedida, com as seguintes exceções: desde que haja acordo prévio entre as partes, mediante contrato, que estabeleça a não responsabilidade da sucessora nos passivos prévios à sucessão (denominada “cláusula de não responsabilização”, segundo Saraiva (2009)); em casos de intenções dolosas da sucedida (quando a sucessão teve o intuito apenas de lesar direitos trabalhistas, por exemplo); ou quando da incapacidade financeira da sucessora para a quitação de compromissos prévios. Nesses dois últimos casos, a sucedida pode vir a integrar subsidiariamente o polo passivo de eventuais reclamações trabalhistas.

(...)

No Estado de São Paulo, a mudança de OS gestoras é acompanhada, via de regra, pela sucessão trabalhista. Os eventuais passivos, assim, são assumidos pelas novas entidades gestoras no âmbito de um novo contrato. Há experiências distintas em outros entes federativos. No Estado da Bahia, por exemplo, à “troca” de gestores segue-se a demissão coletiva de todos os funcionários então vinculados ao equipamento e contratação de novos trabalhadores<sup>10</sup>. Em ambos os casos, não há qualquer óbice legal. Trata-se sobretudo de escolha gerencial do Estado e da OS sucessora, ainda que com implicações importantes para o custeio das atividades. Resta claro que a opção pela demissão coletiva traz um dispêndio financeiro imediato (para além do impacto emocional para o corpo de funcionários, somadas às dificuldades inerentes a uma transição<sup>10</sup> As informações referentes à Bahia foram transmitidas aos autores por gestores públicos de órgãos do governo daquele Estado em ocasião de visita técnica ocorrida em outubro de 2012. Nesta oportunidade, os autores agradecem mais uma vez a prestatividade dos servidores baianos, sobretudo da Coordenadoria de Programas e Parcerias de Gestão (CPPG) da Secretaria de Administração do Estado da Bahia (SAEB). 14 gerencial de tal envergadura), que deverá ser previsto em contrato – e, portanto, onerará adicionalmente o Estado. Por outro lado, tal opção tende a “zerar” o estoque de passivos trabalhistas de determinado equipamento, legando à sucessora e ao próprio Estado situação mais confortável, em termos financeiros, para a gestão de pessoal do equipamento no curto prazo. Como forma de lidar com esse impacto financeiro, muitos entes federati-



## **Prefeitura Municipal de Taubaté – SP** **Secretaria de Negócios Jurídicos**

*vos estipulam um fundo de contingência para eventuais despesas trabalhistas. Novamente, no Estado da Bahia os contratos de gestão preveem a reserva de 10% dos recursos repassados apenas para este fim. Em São Paulo, não há tal reserva de recursos no âmbito do contrato com esta finalidade, de forma que a gestão de eventuais passivos trabalhistas é específica para cada situação.<sup>1</sup>*

Da leitura atenta ao texto supracitado, evidencia-se que a opção pelo modelo de gestão do hospital universitário questão possui contornos que transpassam a mera análise jurídica, em especial, aspectos políticos e financeiros, os quais não estão adstritas as nossas competências funcionais.

*Ao fim do exposto, opino, pelo recebimento da Impugnação ao Edital formulado por HOSPITAL MAHATMA GANDHI, pelo Princípio da Autotutela e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, de modo que a unidade requisitante melhor formule o item 10 do Termo de Referência do edital para evidenciar a responsabilidade da sucedida quanto aos encargos previdenciários, sociais e fiscais anteriores à execução do futuro contrato de gestão a ser firmado.*

RECOMENDA-SE, outrossim, pela divulgação dos atuais encargos trabalhistas, para que todas as entidades melhor possam formular os custos.

Consigne-se, por fim, que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Ao Departamento de Compras.

É o parecer.

Taubaté – SP, 27 de setembro de 2018.

*José Geraldo dos Santos*  
**José Geraldo dos Santos**

Procurador do Município - OAB/SP 348.235

<sup>1</sup> FIORE, Danilo Cesar e DUARTE, Tiago Silva Birkholz. *Porque atentar à gestão de pessoas nas organizações sociais? Reflexões a partir do Estado*. Disponível em: <[http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/profissional-da-saude/destaques//por\\_que\\_atentar\\_a\\_gestao\\_de\\_pessoas\\_nas\\_os\\_2014\\_versao\\_publicada\\_consad.pdf](http://portal.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/profissional-da-saude/destaques//por_que_atentar_a_gestao_de_pessoas_nas_os_2014_versao_publicada_consad.pdf)> Acesso em 27 de setembro de 2018. Páginas 13 e 14.



## *Prefeitura Municipal de Taubaté* *Estado de São Paulo*

*Visto. Ciente. De acordo.*

*ACOLHO a manifestação elaborada pelo Procurador do Município, relativa ao Chamamento Público nº. 18/18 que cuida da Contratação de entidade de Direito privado sem fins lucrativos, para prestação de serviços administrativos, gerenciamento e operacionalização do Hospital Universitário / UPA Infantil, referente às impugnações impetradas pelas OSCs INSTITUTO NACIONAL DE AMPARO A PESQUISA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA - INTS e OSCs. HOSPITAL MAHATMA GANDHI, para serem recebidas por tempestivas e formalmente corretas, e no mérito, pelo desprovemento total da primeira e pelo Provimento Parcial da segunda, devendo a Secretaria de Saúde melhor formular o item X do Termo de Referência do Edital para evidenciar a responsabilidade da sucedida quanto aos encargos previdenciários, sociais e fiscais anteriores à execução do futuro contrato de gestão a ser firmado. Após, devem ser adotadas as devidas providências para a reabertura do presente Chamamento, disponibilizando aos interessados todos os questionamentos formulados até a presente data. Publique-se. Cumpra-se.*

*Taubaté, aos 27 de Setembro de 2.018.*

  
**José Bernardo Ortiz Monteiro Júnior**  
*Prefeito Municipal*