



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 50.132/2.018

Chamamento Público nº 18/2.018

Interessado(a): Secretaria de Saúde– Dr. João Ebram Neto

Cuida-se de procedimento de seleção, denominado **Chamamento Público**, que tem por objetivo selecionar, entre as organizações sociais previamente qualificadas (fls. 166) como Organizações Sociais de Saúde, aquela que prestará serviços administrativos, gerenciará e operacionalizará as atividades do Hospital Universitário de Taubaté.

Para a assinatura do Contrato de Gestão, a Unidade Contratante deve atender às determinações das normas de regência: Lei Nacional nº 8.666/93, a Lei Municipal nº 4.752/2013 e o Decreto Municipal nº 13.064/2013.

Há de se ressaltar que a atuação da consultoria administrativa limita-se à conformação jurídico-formal da proposição às referidas normas.

Não cabe, portanto, 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 Procuradoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, financeira e/ou política.

Importante gizar que o contrato de gestão para prestação de serviços com as Organizações Sociais tem previsão no inciso XXIV do artigo 24 da Lei Nacional nº 8.666/93, relativo à dispensa de licitação. Vejamos:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”

Neste rumo, quanto às regras da **fase interna**, assim foram cumpridas:

<i>Fase Interna</i>	<i>Fls.</i>
<i>Autorização de abertura;</i>	<i>02,</i>
<i>Dotação Orçamentária;</i>	<i>39/42</i>
<i>Justificativa de preço (inciso III do artigo 26 da Lei 8.666/93);</i>	<i>4/6, 7/10, 11v/13v, 14/26,</i>
<i>Especificação do programa de trabalho proposto pela organização</i>	<i>104/105, 106,</i>



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP Secretaria de Negócios Jurídicos

<i>social, metas prazos de execução, critérios objetivos de avaliação de desempenho, estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens (artigo 6º, 4.752/2013 e artigos 8º e 9º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	134,138,169;
<i>Obrigações pertinentes a fiscalização do contrato de gestão (artigo 8º, 4.752/2013);</i>	172/173
<i>Definição de prazo (§2º do artigo 7º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	173
<i>Exigências de habilitação (artigo 10º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	103,104;
<i>Justificativa para a necessidade da contratação, definição do objeto, critérios para aceitação das propostas de trabalho, sanções para inadimplemento e cláusulas do contrato;</i>	Respectivamente: 186/188,100, 139/154,108/109 (176)
<i>Definição precisa, suficiente e clara do objeto;</i>	100,
<i>Edital e seus anexos (art. 40, lei 8.666/93);</i>	100/179,
<i>Minuta do contrato de gestão; (art. 62, § 4º, lei 8.666/93);</i>	169/178
<i>Termo de referência;</i>	54/71,
<i>Designação da comissão de gestão das organizações sociais.</i>	182.

Ademais, cumpre-nos esclarecer que o parecer se limita à análise técnico-jurídica do processado, em especial, do Edital, pois a responsabilidade pela justificativa para se conveniar, pelas pesquisas de preços e orçamentos e, inclusive, pelos detalhamentos e especificidades do objeto, está afeta à unidade requisitante, a qual deve guardar cumprimento às regras e Princípios Licitatórios, como a Ampla Concorrência e a Vantajosidade para a Administração.

Por fim, salienta-se que após a finalização do procedimento de escolha e posterior assinatura do futuro contrato de gestão, haverá necessidade de dar publicidade no Diário Oficial do Município com a indicação das atividades a serem executadas, conforme §1º do artigo 7º do Decreto Municipal nº 13.064/2013.

Ao fim do exposto, sem adentrar no juízo de conveniência e oportunidade dos Atos Administrativos, cumpridos os requisitos legais, sou do PARECER pelo REGULAR processamento do certame

Consigne-se 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 agosto de 2018.

José Geraldo dos Santos
José Geraldo dos Santos

Procurador do Município – OAB/SP n. 348.235



318
N

Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

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

primário das recomendações exaradas pela Procuradoria, ainda mais naqueles casos em que não fomos 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 casualmente 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, a “troca” de gestores segue-se a demissão coletiva de todos os funcionários então vinculados ao equipamento e contratação de novos trabalhadores¹⁰. 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). 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.¹

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

¹ 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> Acesso em 27 de setembro de 2018. Páginas 13 e 14.



409
JP

Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 50.132/2.018

Chamamento Público nº 18/2.018

Interessado(a): Secretaria de Saúde– Dr. João Ebram Neto

Cuida-se de procedimento de seleção, denominado **Chamamento Público**, que tem por objetivo selecionar, entre as organizações sociais previamente qualificadas (fls. 166) como Organizações Sociais de Saúde, aquela que prestará serviços administrativos, gerenciará e operacionalizará as atividades do Hospital Universitário de Taubaté.

Para a assinatura do Contrato de Gestão, a Unidade Contratante deve atender às determinações das normas de regência: Lei Nacional nº 8.666/93, a Lei Municipal nº 4.752/2013 e o Decreto Municipal nº 13.064/2013.

Há de se ressaltar que a atuação da consultoria administrativa limita-se à conformação jurídico-formal da proposição às referidas normas.

Não cabe, portanto, 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 se reserva à Procuradoria o **exame posterior à tomada de decisões** ou examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, **financeira e/ou política**.

Importante gizar que o contrato de gestão para prestação de serviços com as Organizações Sociais tem previsão no inciso XXIV do artigo 24 da Lei Nacional nº 8.666/93, relativo à dispensa de licitação. Vejamos:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”

Neste rumo, quanto às regras da **fase interna**, assim foram cumpridas:

<i>Fase Interna</i>	<i>Fls.</i>
<i>Autorização de abertura;</i>	<i>328,</i>
<i>Doação Orçamentária;</i>	<i>39/42</i>
<i>Justificativa de preço (inciso III do artigo 26 da Lei 8.666/93);</i>	<i>4/6, 7/10, 11v/13v, 14/26,</i>



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP

Secretaria de Negócios Jurídicos

<i>Especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, metas prazos de execução, critérios objetivos de avaliação de desempenho, estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens (artigo 6º da Lei Municipal nº 4.752/2013 e artigos 8º e 9º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	329/340,
<i>Obrigações pertinentes a fiscalização do contrato de gestão (artigo 8º da Lei Municipal nº 4.752/2013 4.752/2013);</i>	396/397,
<i>Definição de prazo (§2º do artigo 7º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	397,
<i>Exigências de habilitação (artigo 10º do Decreto Municipal nº 13.064/2013);</i>	332/333,
<i>Justificativa para a necessidade da contratação, definição do objeto, critérios para aceitação das propostas de trabalho, sanções para inadimplimento e cláusulas do contrato;</i>	Respectivamente: 186/188,100, 139/154,108/109 (176)
<i>Definição precisa, suficiente e clara do objeto;</i>	329,
<i>Edital e seus anexos (art. 40, lei 8.666/93);</i>	329/408,
<i>Minuta do contrato de gestão; (art. 62, § 4º, lei 8.666/93);</i>	393/403,
<i>Termo de referência;</i>	341/358,
<i>Designação da comissão de gestão das organizações sociais.</i>	404/405v.

Ademais, cumpre-nos esclarecer que o parecer se limita à análise técnico-jurídica do processado, em especial, do Edital, pois a responsabilidade pela justificativa para se conveniar, pelas pesquisas de preços e orçamentos e, inclusive, pelos detalhamentos e especificidades do objeto, está afeta à unidade requisitante, a qual deve guardar cumprimento às regras e Princípios Licitatórios, como a **Ampla Concorrência** e a **Vantajosidade** para a Administração.

Ademais, reitera-se o Parecer de fls. 318/319, no sentido que a **responsabilidade** pela opção de modelo de gestão a ser implementado, que designa sucessão de empregadores e solução de continuidade com a sub-rogação de todos os contratos comerciais e trabalhistas à sucessora é das autoridades e agentes públicos elencados às fls. 310 e que não compete a essa Procuradoria se imiscuir em aspectos políticos ou financeiros da medida.

Por fim, salienta-se mais uma vez, que após a finalização do procedimento de escolha e posterior assinatura do futuro contrato de gestão, haverá necessidade de dar publicidade no Diário Oficial do Município com a indicação das atividades a serem executadas, conforme §1º do artigo 7º do Decreto Municipal nº 13.064/2013.

Ao fim do exposto, sem adentrar no juízo de conveniência e oportunidade dos Atos Administrativos, cumpridos os requisitos legais, sou do **PARECER** pelo **REGULAR** processamento do certame.

SALIENTA-SE que não compete a essa Procuradoria especializada análise posterior à tomada de decisões. Para a presente consulta, resguarda-se as questões de natureza estritamente técnica, política e financeira aos agentes públicos competentes quanto a opção do mode-



Prefeitura Municipal de Taubaté – SP
Secretaria de Negócios Jurídicos

410
J

lo de gestão eleito, sendo certo o ônus do gestor público resguardar sua atuação diante do interesse público envolvido e dos Princípio de Direito Público.

Consigne-se 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, 3 de outubro de 2018.

José Geraldo dos Santos
José Geraldo dos Santos

Procurador do Município – OAB/SP n. 348.235

J