**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS DA REABILITAÇÃO**

HELTON ISMAEL SILVA ATILIO

**ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A RESPONSABILIDADE PELA GESTÃO
COM PARTICIPAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE**

**BAURU
2021**

HELTON ISMAEL SILVA ATILIO

**ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A RESPONSABILIDADE PELA GESTÃO
COM PARTICIPAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA
ÚNICO DE SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo para obtenção do título de mestre em Ciências da Reabilitação.

Linha de pesquisa: Processos educacionais, de incorporação de tecnologias e de gestão em saúde.

Orientadora: Profa. Dra. Alessandra Mazzo

BAURU

2021

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS DA REABILITAÇÃO

R. Silvio Marchione, 3-20
17.012-900 – Bauru – SP – Brasil
Telefone: (14) 3235-8000

Prof. Dr. Vahan Agopyan – Reitor da USP

Prof. Dr. Carlos Ferreira dos Santos – Superintendente “pro tempore” do HRAC/USP

Autorizo, exclusivamente, para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial deste trabalho.

Helton Ismael Silva Atilio

Bauru, ____ de _____ de 2021.

ATILIO, Helton Ismael Silva

/ Helton Ismael Silva Atilio. Bauru, 2021
73 p.; il.; 30cm.

Dissertação (Mestrado – Linha de pesquisa:
Processos educacionais, de incorporação de tecnologias e
de gestão em saúde) – Hospital de Reabilitação de
Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo

FOLHA DE APROVAÇÃO

Helton Ismael Silva Atilio

Dissertação apresentada ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências da Reabilitação.

Linha de pesquisa: Processos educacionais, de incorporação de tecnologias e de gestão em saúde.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a). _____

Instituição: _____

Prof.(a) Dr.(a). _____

Instituição: _____

Prof.(a) Dr.(a). _____

Instituição: _____

Profa. Dra. Alessandra Mazzo

Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo

Orientadora

Profa. Dra. Ivy Kiemle Trindade Suedam

Presidente da Comissão de Pós-Graduação do HRAC/USP

Data de depósito da dissertação junto à Secretaria de Pós-Graduação do HRAC/USP:

____/____/____.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a todas as pessoas que sonham em ter um Sistema Único de Saúde que mediante políticas econômicas e sociais promova ações e serviços a proteção e recuperação da saúde em sua integralidade e que a gestão seja feita forma eficiente e transparente mediante convergência de vontades e esforços dos Poderes Públicos.

Dedico ainda, à minha filha, **Laura Martinez Trombini Atilio**. Essa menina é a razão da minha vida e me inspira a continuar lutando por um futuro melhor.

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

À minha orientadora Profa. Dra. **Alessandra Mazzo**, pela sua extraordinária sabedoria e inteligência, que me motivou e inspirou constantemente durante essa jornada. Os seus ensinamentos foram muito além da minha expectativa. A sua dedicação, paciência e carinho ao lecionar me fez admirá-la cada vez mais e tê-la como um exemplo profissional a ser seguido.

Ao especializado corpo docente do Programa de Pós-Graduação, na pessoa da Presidente da Comissão de Pós-Graduação do HRAC/USP, Profa. Dra. **Ivy Kiemle Trindade Suedam**, profissional dedicada e exemplar, que sempre me apoiou durante o curso de mestrado.

À Universidade de São Paulo e ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, pela oportunidade de aprimoramento e aprendizado.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo levantar e analisar as jurisprudências relacionadas com as matérias de gestão de saúde que possuem participação das OSSs no âmbito do SUS e como objetivos específicos : a) Identificar as jurisprudências relacionadas ao fato; b) agrupar os resultados encontrados por jurisdição e semelhança de tema; c) analisar as jurisprudências com temas de maior frequências. Trata-se de um descritivo realizado junto às bases de dados abertas dos Tribunais de Justiça dos Estados do Brasil. Para seleção dos acórdãos foram utilizadas as palavras chaves: Organização Social de Saúde, Sistema Único de Saúde, regulamentação, hospital, convênios, contrato de gestão, terceiro setor, repasses públicos, certificados, qualificação como OSS, operacionalização, execução do ajuste, prestação de contas, terceirização, responsabilidade dos gestores e improbidade administrativa e os termos booleanos OR, AND ou NOT. Foram encontrados 57 acórdãos apresentados na forma de Quadros e discutidos com base na literatura e legislação que trata do assunto. Os dados encontrados demonstraram que os estados federativos onde há maior discussão do assunto são os estados de São Paulo e Rio de Janeiro e as jurisprudências mais frequentes Responsabilidade civil por erro médico, Improbidade administrativa, Outras ações indenizatórias e Chamada pública para credenciamento de OSS, além de muitas outras com frequência menor. Apesar da existência da via judiciária para dirimir conflitos, no qual é possível identificar as jurisprudências sobre as matérias de gestão de saúde que possuem participação das OSSs no âmbito do SUS, para que haja uma evolução na gestão dos recursos públicos e para que os índices de melhoria na prestação de serviços de saúde pelas OSS sejam elevados a patamares maiores, há necessidade de transparência e fiscalização contínua por parte da sociedade.

Palavras-chave: Organização Social de Saúde. Sistema Único de Saúde. Terceirização. Responsabilidade dos gestores. Improbidade administrativa.

ANALYSIS OF JURISPRUDENCE ON RESPONSIBILITY FOR MANAGEMENT WITH PARTICIPATION BY SOCIAL ORGANIZATIONS UNDER THE UNIQUE HEALTH SYSTEM

ABSTRACT

This study aims to raise and analyze the jurisprudence related to health management information that has the participation of Social Health Organization within the scope of Social Health Organization and as specific objectives: a) Identify as jurisprudence related to the fact; b) group the results found by jurisdiction and similarity of theme; c) analyze the jurisprudence with themes of greater frequency. This is a description made with the open databases of the Courts of Justice of the States of Brazil. For selection of judgments, the following keys were used: Social Health Organization, Unified Health System, regular, hospital, agreements, management contract, third sector, public transfers, certificates, qualification, operationalization, execution of adjustment, accountability, outsourcing, management responsibility and administrative improbity and the Boolean terms OR, AND or NOT. There were 57 judgments ordered in the form of tables and discussed based on the literature and legislation dealing with the subject. The data found showed that the Federative States where there is more discussion of the subject are the states of São Paulo and Rio de Janeiro and the most frequent jurisprudence civil responsibility for medical error, administrative improbity, other indemnities and call for accreditation of Social Health Organization and many others with less frequency. Despite the existence of the judicial route for direct conflicts, in which it is possible to identify as jurisprudence on health management matters that have the participation of Social Health Organization within the scope of Unified Health System, so that there is an evolution in the management of public resources and so that the Improvement in the provision of health services by Social Health Organization levels of excellence at higher levels, there is a need for transparency and continuous monitoring by society.

Keywords: Social Health Organization. Unified Health System. Outsourcing. Responsibility of Managers. Administrative dishonesty.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Bases de consultas de jurisprudências de segundo grau dos Entes Federados. Bauru, 2020.....	23
Quadro 2 – Quantidade de jurisprudências encontradas por Ente Federativo. Bauru, 2020.....	27
Quadro 3 - Jurisprudências encontradas de acordo com o número do processo em 2a instancia, data de publicação do acórdão, jurisdição, comarca e ementa. Bauru, 2020.....	28
Quadro 4 – Resultados classificados de acordo com o assunto jurídico discutido no âmbito processual. Bauru, 2020.....	44
Quadro 5 – Resultados de acórdãos que tratam sobre ERRO MÉDICO e legitimidade dos Entes Públicos. Bauru, 2020.....	46
Quadro 6 – Resultados de acórdãos que tratam sobre IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Bauru, 2020.....	48
Quadro 7 – Resultados de acórdãos que tratam sobre outros tipos de AÇÕES INDENIZATÓRIAS. Bauru, 2020.....	52
Quadro 8 – Resultados de acórdãos que tratam sobre CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE OSS. Bauru, 2020.....	54

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO E REVISÃO DA LITERATURA.....	10
2	OBJETIVOS.....	20
	2.1. Objetivo Geral	20
	2.2. Objetivos específicos	20
3	MEDOTOLOGIA.....	22
4	RESULTADOS.....	26
5	DISCUSSÃO.....	57
6	CONCLUSÃO.....	69
	REFERÊNCIAS.....	70

1 Introdução e Revisão de Literatura

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil passa por uma crise política, financeira e moral, que envolve condutas dolosas, como a corrupção, ou até mesmo culposas como a falta de controle permanente do gasto público. Neste cenário, o maior prejudicado é a própria sociedade, que por causa de atos de negligência no trato do patrimônio público, é obrigada a pagar mais tributos para que o Estado possa cumprir suas obrigações.

A ausência de controle da fiscalização, de transparência, o excesso de burocracia, e a carência de fiscalização tempestiva nos processos de contratações públicas na área da saúde são fatores que contribuem para a lesão aos cofres públicos com o consequente agravamento da crise política e financeira. Nesse contexto, urge a necessidade da Administração Pública e da sociedade em refletir, sobre os mecanismos que podem ser utilizados para auferir os resultados dos serviços prestados pelo Poder Público, bem como a efetividade deste serviço prestado na área de saúde.

Em 1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), que passou a oferecer a todo cidadão brasileiro acesso integral, universal e gratuito a serviços de saúde (BRASIL, 2020). O Sistema Único de Saúde (SUS)¹ é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Primária, até o transplante de órgãos, na atenção terciária, entre muitos outros, o que garante o acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país (Portal de Saúde do Governo Federal, 2020).

A base legal do SUS é fundamentada pela Constituição Federal, por meio da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como “Lei orgânica do SUS”, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências

¹ Portal de saúde do Governo Federal. Disponível em: www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude. Acesso em 27 out. 2020.

intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências (BRASIL, 2020).

A descentralização tem sido uma das diretrizes organizacionais mais enfatizadas no processo de construção do SUS e o êxito de alguns dos seus princípios, tais como a universalidade, a integralidade e a equidade da assistência, também dependem da implementação dos princípios de regionalização e hierarquização, bem como, de uma melhor definição do papel do gestores estaduais e da divisão de responsabilidades entre eles e os gestores municipais no atendimento às demandas do sistema (BARATA et al, 2004). Ainda no contexto de descentralização, ressalta-se que o modelo de administração de hospitais públicos através das Organizações Sociais de Saúde (OSS), veio equacionar uma importante questão, que é a de conceder à administração pública os mesmos instrumentos gerenciais disponíveis à administração privada (FERREIRA JÚNIOR, 2003).

O instrumento jurídico para formalização da parceria entre o Poder Público e a OSS é o denominado Contrato de Gestão, que é um gênero de ajuste criado pela Lei Federal nº 9.637, de 15/05/98 (BRASIL, 2020), e destina-se à disponibilização de recursos públicos para entidades do Terceiro Setor que obtenham a qualificação como Organização Social (OS).

No contrato de gestão são estabelecidas as regras de repasse financeiro, o volume e os tipos de serviços prestados e os critérios de avaliação de produção e de qualidade desses serviços. No contexto de contratualização das OSS, o papel do contrato de gestão é o de estabelecer objetivos, metas e indicadores que deverão ser observados na avaliação de desempenho destas organizações, além de estabelecer responsabilidades do contratante quanto a compromissos assumidos frente à transferência de recursos financeiros e à cooperação técnica necessários à consecução dos resultados esperados. A definição de metas e indicadores informa a direção dos processos de trabalho a serem implementados dentro da organização. (BARBOSA e ELIAS, 2010).

As Organizações Sociais de Saúde são qualificadas pelo Poder Público para exercer atividade pública descentralizada, tendo como principal objetivo proporcionar mais flexibilidade e autonomia ao serviço público, permitindo aumento da eficiência e qualidade do mesmo, sendo fomentadas pelo Estado, o qual, tem por obrigação o

controle dos resultados, via contrato de gestão preestabelecido (RODRIGUES E SPAGNUOLO, 2014).

Neste contexto, de descentralização dos serviços assistenciais de saúde para o terceiro setor, em muitas ocasiões, matérias relacionadas ao tema são levadas para questionamento no âmbito do Poder Judiciário. Assim, uma forma de analisar como o assunto tem sido tratado, é analisar o conjunto de decisões sobre as interpretações das leis, realizadas pelos Tribunais de Justiça de determinada jurisdição, esse conjunto de decisões tem o nome de jurisprudência, que é o:

“Conjunto das soluções dadas pelos tribunais às questões de Direito, segundo Carlos Maximiliano; conjunto de decisões uniformes dos tribunais; autoridade dos casos julgados sucessivamente do mesmo modo; ciência do Direito e dos princípios de Direito seguidos num país, numa dada época ou em certa e determinada matéria legal; fonte secundária do Direito. Observação: Entre os antigos romanos era, na definição de Ulpianu, “divinarum atque humanorum rerum notitia, iusti atque injusti scientia” (o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto). Era, portanto, a própria ciência do Direito. (SANTOS, 2001, p. 137)

Todavia, antes de falar em análise dos resultados e das jurisprudências encontradas, há necessidade de se entender a legislação basilar que norteia as relações administrativas entre as entidades qualificadas como OSS e os Entes da Federação (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios). Os princípios constitucionais fundamentais para a Administração Pública estão expressos no art. 37, da Constituição Federal e são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 2020).

Os princípios constitucionais são “*normas jurídicas primárias ou superiores de eficácia imediata, plena e imperativa, hegemônicas em relação às demais normas (constitucionais e infraconstitucionais) do sistema normativo*” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 13). Estão dispostos de forma implícita e explícita na Carta Magna, e devem ser compreendidos de forma interligada, pois um princípio está atrelado a outro (FAZZIO JÚNIOR, 2014).

Os princípios gerais da Administração Pública servem para orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos, ou seja, para garantir a correta gestão

dos negócios públicos e dos recursos públicos no interesse coletivo. Toda conduta administrativa deve ser desenvolvida de acordo com a lei, no qual a autoridade que desrespeitar as regras estabelecidas estará arruinando as finalidades da atividade administrativa (FAZZIO JÚNIOR, 2014).

O princípio da legalidade dispõe que o ato administrativo somente tem validade quando atende sua finalidade legal. O administrador público pode praticar ato, somente com finalidade pública estabelecida em lei, caso o administrador não observe tal princípio, poderá ser caracterizado o desvio de finalidade ou abuso de poder (SILVA, 2005). Segundo suas diretrizes a Administração Pública não pode fazer nada senão o que a lei determina, diferentemente dos particulares que podem fazer tudo o que a lei não proíbe (MELLO, 2013).

O princípio da impessoalidade rege que a Administração Pública deve tratar todos os administrados sem qualquer tipo de discriminação. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição Federal. (MELLO, 2013). Está relacionado com a imparcialidade da atuação do agente público, e este agente não pode criar favoritismos ou perseguições pessoais (SOBRANE, 2010). O princípio da impessoalidade está ligado diretamente ao princípio da igualdade.

A moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina interior da Administração Pública (SILVA, 2005). Está relacionado com a lealdade e boa-fé, impondo aos agentes públicos e à Administração a adoção de condutas baseadas em princípios éticos (SOBRANE, 2010). O autor ainda entende que a este princípio constitui pressuposto de validade dos atos da Administração, pois os mesmos devem ser praticados com probidade, honestidade de propósitos e imparcialidade.

A Administração Pública e seus agentes têm o dever de atuar na conformidade dos princípios éticos, a violação do princípio da moralidade configura ilicitude que sujeita a condição viciada à invalidação (MELLO, 2013).

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, pois o Poder Público deve agir com a maior transparência possível, de modo que os administrados tenham o conhecimento dos atos dos administradores (SILVA, 2005). O princípio da publicidade está relacionado com a transparência da Administração Pública, de forma que a publicidade ocorre com a divulgação dos atos no Diário Oficial ou em edital afixado

em lugar próprio para divulgação dos atos públicos, possibilitando conhecimento do público em geral e conseqüentemente o início da produção dos seus efeitos, permitindo assim, recursos administrativos e ações judiciais próprias (MORAES, 2002).

Moraes (2002) explica que o administrador público deve ser eficiente, isto é, deve produzir o efeito desejado exercendo suas atividades e respeitando o princípio da igualdade, velando pela imparcialidade. Explica ainda que este princípio possui as seguintes características: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

A “*eficiência significa fazer acontecer com racionalidade*” e está relacionado com os meios e com o resultado. O princípio da eficiência orienta a atividade administrativa para a obtenção dos melhores resultados com os meios escassos que se dispõe e a menor custo, ou seja, este princípio (SILVA, 2005, p.671).

A Administração Pública rege-se, também, pelo princípio da economicidade (art. 70, da Constituição Federal), desta maneira, o administrador deve respeitar os preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal e não pode adotar uma alternativa que seja mais dispendiosa que outra, regra deve ser conjugada com o princípio da eficiência contido no art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 2020).

Os princípios gerais da Administração Pública servem para orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos, ou seja, servem para garantir a correta gestão dos negócios públicos e dos recursos públicos no interesse coletivo. O autor ainda informa que além dos princípios explicitados no art. 37, da Constituição Federal, existem outros implícitos que norteiam a atuação da Administração Pública (SILVA, 2005).

De acordo com Fazzio Júnior (2014), os princípios podem estar ou não explicitados em normas, mas os mesmos servem como guias administrativos para avaliação judicial dos atos de improbidade que os contrariam.

Em razão da quantidade de princípios que norteiam a Administração Pública, destacamos os seguintes: 1) o Princípio da motivação, 2) o Princípio da supremacia do interesse público; 3) o Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, 4) o Princípio da lealdade e boa-fé, 5) o Princípio da autotutela administrativa, 6) Princípio do dever

jurídico de boa gestão administrativa, 7) o Princípio da continuidade do serviço público, 8) o Princípio da licitação, 9) o Princípio da Legitimidade, 10) o Princípio da probidade administrativa, 11) o Princípio da segurança jurídica e 12) o Princípio da indisponibilidade do interesse público.

Moraes (2002) explica que em virtude do princípio da motivação, a formalização dos atos administrativos deverá conter os motivos de fato, ou seja, os fatos ensejadores de sua prática e os motivos de direito, ou seja, as razões jurídicas e a demonstração de pertinência entre estes motivos, de forma que garanta a possibilidade de controle de sua validade. Este princípio exige que os agentes públicos justifiquem suas decisões administrativas, sempre demonstrando os pressupostos de fato e de direito que embasaram sua decisão, e conclui que *“a motivação, pois, é essencial ao controle da legalidade de toda a administrativa e necessária à tutela da gestão pública, bem assim à defesa dos direitos dos administrados”* (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 24).

Fazzio Júnior (2014) leciona que a motivação deve ser explícita, clara e apropriada, podendo consistir em uma declaração de concordância, informações, decisões ou propostas. Ressalta ainda que a motivação é parte integrante do ato administrativo, sendo que a correlação entre a motivação do ato administrativo e o seu objetivo declarado podem resultar em poderosos subsídios de verificação da ocorrência ou não de atos de improbidade administrativa.

O princípio da supremacia do interesse público é também conhecido como o princípio da finalidade pública, e visa à efetividade do bem comum através do direcionamento da atividade e dos serviços públicos. Este princípio está explícito no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, que dispõe que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (MORAES, 2002).

Sobrane (2010) faz uma ressalva no qual o princípio da supremacia do interesse público não pode ser atrelado à ideia de que o Estado tem poder absoluto e infinito, ou seja, a aplicação de tal princípio não significa total desrespeito ao interesse privado. Em síntese, este princípio está relacionado com a finalidade pública, no qual o interesse geral se sobrepõe ao interesse individual.

Segundo Pazzaglini Filho (2011) são princípios descritos são constitucionais interligados e derivados do princípio da legalidade. O autor ainda ensina:

A razoabilidade significa a propriedade ou justeza dos motivos que originam a atuação concreta da Administração Pública. A proporcionalidade significa que a resposta administrativa (atos e contratos) ao fato ou razão que a originou é adequada, compatível e suficiente (em extensão e intensidade). (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 24)

De acordo com Mello (2013), o princípio da razoabilidade possibilita ao administrador público certa liberdade (discrecionalidade) para adotar a providência mais adequada diante de uma situação enfrentada. Já em relação ao princípio da proporcionalidade, o autor explica que este princípio enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser exercidas, de forma válida, na extensão e intensidade correspondentes ao que seja demandado para cumprimento dos respectivos interesses públicos.

O princípio da razoabilidade não deve ser confundido com o princípio da proporcionalidade. A razoabilidade está relacionada com o dever de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras pela Administração Pública. Já o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado como parâmetro para tratamentos excessivos, inadequados, ou seja, tratam de se critérios utilizados para a aplicação do princípio da razoabilidade. Por este motivo, estes princípios estão absolutamente interligados (MORAES, 2002).

A lealdade e boa-fé são princípios constitucionais implícitos e derivados do princípio da moralidade. Este princípio visa coibir comportamentos maliciosos que são produzidos para confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos (PAZZAGLINI FILHO, 2011).

A Administração Pública deve zelar pela legalidade, moralidade e eficiência dos seus atos, condutas e decisões e adequação ao interesse público, e este princípio está ligado ao poder de anular os atos em caso de ilegalidade ou imoralidade ou ainda de revogar caso entenda que os atos são inconvenientes ou inoportunos (MORAES, 2002).

Para Pazzaglini Filho (2011, p. 27), “...o agente público, ao cuidar de um caso concreto de sua atribuição, tem o dever jurídico de empregar a medida jurídica mais adequada, razoável e eficiente”, o que desta forma, constitui um princípio constitucional amplo, que incorpora os princípios constitucionais previstos no art. 37, da Constituição Federal, em especial o princípio da eficiência.

De acordo com Moraes (2002), a atividade da Administração Pública é contínua e deve ocorrer de forma ininterrupta, desta maneira, não pode existir paralisação dos serviços públicos básicos que são essenciais à coletividade, como por exemplo, os serviços de saúde, justiça, transporte e outros.

De acordo com Silva (2005), o princípio da licitação significa que as contratações para execução de obras, aquisição de bens ou serviços ou ainda as alienações do Poder Público, ficam sujeitas ao procedimento de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública através de processo de ampla concorrência, com tratamento isonômico, denominado licitação.

Segundo Fazzio Júnior (2014), é a legitimidade que dá consistência real à lei, pois “administrar é ferir de formal legal e legítima. Legal, porque o Estado o determina por meio de normas; e legítima, porque a determinação da vontade estatal enuncia o que a sociedade civil deseja ver enunciado”.

Pazzaglini Filho (2011), ensina que o princípio constitucional da probidade administrativa impõe aos agentes públicos o dever jurídico de agir com honestidade, lisura e honradez na gestão das atividades, negócios e bens públicos.

No mesmo entendimento, para Silva (2005, p. 669), a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa, no qual o agente público deve atuar com honestidade no desempenho de suas funções públicas.

O princípio da segurança jurídica está relacionado à estabilidade das relações jurídicas e dos direitos subjetivos dos administrados, conforme ensinamento abaixo:

É certo que o princípio da segurança jurídica está escudado em duas garantias constitucionais de caráter fundamental, ou seja, o estado de equilíbrio do regime jurídico, com a preservação dos direitos consolidados da coletividade ou individuais em relação à lei nova, e a regularidade da aplicação da lei aos fatos

sobre os quais tem incidência, respeitando os efeitos jurídicos já por ela produzidos. (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 27)

Silva (2005, p. 433) ensina que o princípio da segurança jurídica está relacionado com o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.

O princípio da indisponibilidade do interesse público orienta que a Administração Pública não pode dispor e nem renunciar dos poderes e direitos conferidos a ela através da lei, pois a mesma não é titular do interesse público. Somente o Estado, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia (SOBRANE, 2010).

Na doutrina, temos o seguinte conceito de indisponibilidade dos interesses públicos:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuser a intendo legis. (MELLO, 2013, p. 76)

Desta maneira, Mello (2013) conclui que na Administração Pública, os bens e os interesses não estão entregues à livre disposição da vontade do administrador e devem estar relacionados com a finalidade e os interesses públicos a eles pertinentes. A qualificação como Organização Social de Saúde é uma certificação expedida pelo Poder Executivo de cada esfera que habilita uma organização privada do Terceiro Setor a celebrar o ajuste denominado “Contrato de Gestão” com ente do Poder Executivo da respectiva esfera de governo e com o objetivo de gerenciar os órgãos ou entidades que originalmente constituem responsabilidade direta daquele Poder. Assim, o Contrato de Gestão se destina à regulamentação do financiamento para entidades do Terceiro Setor.

Dessa forma, é necessária a compreensão de como o Poder Público tem lidado com a que incumbência da prestação de saúde conforme preceito constitucional previsto no art. 196 da Carta Magna (BRASIL, 2020) e sua relação com o funcionamento

e a qualificação das OSSs, assim como, das consequências jurídicas no Poder Judiciário, desse formato de gestão no âmbito da saúde.

Nesse contexto, este estudo tem como:

2 Objetivos

2 OBJETIVO

2.1 Objetivo Geral

Levantar e analisar as jurisprudências relacionadas com as matérias de gestão de saúde que possuem participação das OSSs no âmbito do SUS

2.2 Objetivos específicos

- Identificar as jurisprudências relacionadas ao fato;
- Agrupar os resultados encontrados por jurisdição e semelhança de tema;
- Analisar as jurisprudências com temas de maior frequência.

3 Metodologia

3 METODOLOGIA

Trata-se de um estudo descritivo realizado junto às bases dos Tribunais de Justiça dos Estados.

3.1. Local do estudo

Para coleta de dados foram acessadas as bases de jurisprudências disponíveis nos endereços oficiais dos Egrégios Tribunais de Justiça dos Estados da Federação. Tratam-se de bases de dados abertas para consulta e acesso público, com os respectivos endereços conforme demonstrado no Quadro 1.

Quadro1 – Bases de consultas de jurisprudências de segundo grau dos Entes Federados. Bauru, 2020.

Estado	Endereços do portal de consulta de jurisprudências dos Tribunais de Justiça
Acre	https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do
Alagoas	https://www2.tjal.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do
Amapá	http://app.tjap.jus.br/tucujuris/publico/jurisprudencia/
Amazonas	https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do
Bahia	https://jurisprudencia.tjba.jus.br/
Ceará	https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do
Distrito Federal	https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia
Espírito Santo	http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/cons_jurisp.cfm
Goiás	https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php
Maranhão	https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home
Mato Grosso	https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta
Mato Grosso do Sul	https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do
Minas Gerais	https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do
Pará	http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP
Paraíba	https://www.tjpb.jus.br/servicos/jurisprudencia
Paraná	https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia
Pernambuco	https://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia-tjpe
Piauí	http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia

Rio de Janeiro	http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx
Rio Grande do Norte	http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/
Rio Grande do Sul	https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia
Rondônia	http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/consultaJuris.jsf
Roraima	http://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/
Santa Catarina	http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora
São Paulo	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do
Sergipe	https://www.tjse.jus.br/porta/consultas/jurisprudencia/judicial
Tocantins	http://jurisprudencia.tjto.jus.br/

Fonte: Elaborado pelo autor

Desenvolvimento do estudo

As bases de consulta abrangeram todos os Tribunais de Justiça Estaduais nominalmente: Acre (AC); Alagoas (AL); Amapá (AP); Amazonas (AM); Bahia (BA); Ceará (CE); Distrito Federal (DF); Espírito Santo (ES); Goiás (GO); Maranhão (MA); Mato Grosso (MT); Mato Grosso do Sul (MS); Minas Gerais (MG); Pará (PA) ; Paraíba (PB); Paraná (PR); Pernambuco (PE); Piauí (PI); Rio de Janeiro (RJ); Rio Grande do Norte (RN); Rio Grande do Sul (RS); Rondônia (RO); Roraima (RR); Santa Catarina (SC); São Paulo (SP); Sergipe (SE) e Tocantins (TO)

Para seleção dos acórdãos nas bases dos referidos Tribunais, foram utilizadas as seguintes palavras chaves: Organização Social de Saúde, Sistema Único de Saúde, regulamentação, hospital, convênios, contrato de gestão, terceiro setor, repasses públicos, certificados, qualificação como OSS, operacionalização, execução do ajuste, prestação de contas, terceirização, responsabilidade dos gestores e improbidade administrativa.

A busca foi realizada utilizando-se os operadores booleanos OR, AND ou NOT, o que resultou em 57 acórdãos encontrados

A busca foi realizada no mês de junho de 2020, nas bases de dados apresentadas no Quadro 1. Para a seleção dos acórdãos, foi realizada a leitura criteriosa do inteiro teor do documento. Todos os acórdãos encontrados foram inclusos no estudo por responderem ao objetivo do estudo.

Para a apresentação dos resultados da pesquisa, os acórdãos foram numerados de 1 a 57. Os resultados foram apresentados na forma de Quadros resumos.

Para análise do material de pesquisa, os mesmos foram categorizados por ementa, Ente Federativo e na sequência analisados conforme as doutrinas jurídicas e relações encontradas nas jurisprudências e análises. Os resultados foram discutidos com base na legislação e na literatura que trata do assunto

3.3. Questões éticas

Por tratar-se de bases de livre consulta, este estudo dispensa autorização do Comitê de Ética em Pesquisa.

4 Resultados

4. RESULTADOS

Na pesquisa realizada em 27 bases de consulta de jurisprudências dos Estados Federados, foram encontrados 57 Acórdãos. As jurisprudências foram classificadas de acordo com o número do processo em segunda instância, data de publicação do acórdão, jurisdição, comarca e ementa, os quais estão descritos nos Quadros 2 e 3 abaixo.

Quadro 2 – Quantidade de jurisprudências encontradas por Ente Federativo. Bauru, 2020.

Ente Federativo	Tribunal de Justiça	Quantidade de jurisprudências encontradas
Alagoas	TJAL	1
Bahia	TJBA	1
Ceará	TJCE	2
Distrito Federal	TJDF	1
Goiás	TJGO	2
Minas Gerais	TJMG	2
Mato Grosso	TJMT	1
Pernambuco	TJPE	2
Paraná	TJPR	1
Rio de Janeiro	TJRJ	7
Rio Grande do Norte	TJRN	1
Sergipe	TJSE	1
São Paulo	TJSP	34
Tocantins	TJTO	1
Total		57

Fonte: elaborado pelo autor

Quadro 3 - Jurisprudências encontradas de acordo com o número do processo em 2a instância, data de publicação do acórdão, jurisdição, comarca e ementa resumida. Bauru, 2020.

Seq.	Data acórdão	Número do processo	TJ	Comarca	Ementa resumida
1	02/10/2019	0800999-25.2019.8.02.0000	TJAL	Maceió/AL	Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Impugnação ao edital de chamamento público. Seleção de organização social. Interpretação conforme a constituição federal dada pelo STF à lei n. 9.637/1998. Procedimento que deve ser feito de forma pública, objetiva e impessoal. Certame realizado sem qualquer irregularidade. Não apresentação da documentação exigida no momento oportuno. Preclusão. Impossibilidade de concessão de prazo, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Não impugnação do edital no momento oportuno. Inexistência de omissão. Recurso conhecido e provido.
2	28/03/2017	0019564-91.2016.8.05.0000	TJBA	Juazeiro/BA	Agravo de instrumento. Direito administrativo. Constitucional. Ação civil pública. Contrato de gestão celebrado entre o estado e organização sindical. Repasse de verba contratada para custeio dos serviços de saúde de hospital. Dever do estado. Direito à saúde. Tutela antecipada contra fazenda pública. Possibilidade. Agravo não provido.
3	26/08/2019	0159341-90.2018.8.06.000	TJCE	Fortaleza/CE	Ementa: processual civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Remessa necessária. Secretário de finanças do município. Alegação de suposto ato atentatório aos princípios da administração pública (art. 11, da lei nº. 8.429/92) e desobediência à lei de acesso à informação (art. 32, § 2º, da lei nº. 12.527/11). Ausência de enquadramento da conduta praticada pelo demandado com a tipificação legal. Dolo não comprovado. Mera irregularidade que não se justifica como prática de ato improprio. Observância ao decreto nº. 7.724/12 e Decreto municipal nº. 13.305/14, que regulamentam a lei nº. 12.527/11. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença mantida.
4	19/08/2019	0011197-25.2015.8.06.0117	TJCE	Maracanaú/CE	Ementa: direito administrativo e processual civil. Apelações cíveis. Ação declaratória de nulidade c/c pedido de obrigação de fazer. Chamada pública. Credenciamento. Organização social na área de saúde. Contrato de gestão. Ilegalidade de cláusula editalícia. Anulação do certame na esfera administrativa. Superveniente perda do objeto da demanda. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento. Proveito econômico inestimável. Apreciação equitativa. Recursos conhecidos, com o provimento parcial da apelação do réu e o não provimento do apelo autoral

5	27/11/2014	0051555-72.2009.8.07.0001	TJDF	Distrito Federal/DF	Constitucional e administrativo. Apelação e remessa oficial. Ação civil pública. Contrato de gestão. Organização social. Transferência da gestão integral do hospital de Santa Maria. impossibilidade. Art. 199, cf. Participação complementar de entidades privadas no sus. Nulidade. Sentença mantida.
6	22/06/2020	5171216.20.2020.8.09.0000	TJGO	Goiânia/GO	Ementa: mandado de segurança. Processo seletivo para prestação de serviços de alimentação e nutrição em hospitais estaduais realizado pelo instituto de gestão e humanização – IGH (pessoa jurídica de direito privado/organização social). Alegação de irregularidades no edital. Ilegitimidade passiva do secretário de saúde estatal configurada. Remessa dos autos ao primeiro grau. Autoridade coatora. Membro do processo seletivo.
7	29/01/2019	5428144.75.2018.8.09.0000	TJGO	Goiânia/GO	Mandado de Segurança. Organização Social de Saúde. Lei 9.637/98. Contrato de gestão. Serviço de assistência de transporte/remoção de pacientes. Retenção de pagamentos por serviços prestados. I. Agravo interno prejudicado. Estando o feito apto a julgamento de mérito, resta prejudicado o agravo interno manejado contra o deferimento da liminar pleiteada. II. Legitimidade passiva ad causam. Contrato de gestão firmado com a Secretaria de Estado da Saúde. É o Secretário de Saúde Estadual a pessoa legítima para figurar no polo passivo do presente mandamus, em virtude de ser o responsável pela direção do Sistema Único de Saúde, com fulcro no artigo 23, II, da Carta Magna e no artigo 9º da Lei 8.080/90.
8	04/07/2017	1.0702.14.029110-6/001	TJMG	Uberlândia/MG	Administrativo. Responsabilidade civil reparação de danos material e moral. Processo seletivo. Organização Social de Saúde. Hospital municipal. Ação ajuizada apenas em face do município. Ilegitimidade passiva. Responsabilidade subsidiária. Extinção do feito
9	13/05/2014	1.0702.13.060882-2/001	TJMG	Uberlândia/MG	Ação Civil. Liminar. Ausência dos Requisitos. Organizações Sociais. Caracterização. Possibilidade de Contratação no Caso Concreto. A medida liminar tem finalidade provisória e instrumental. Não demonstrados, na ação civil pública, os requisitos legais do periculum in mora e o fumus boni iuris, é de ser indeferida. As organizações sociais vieram com uma das respostas à crise do aparelho estatal no âmbito das prestações de serviços sociais e são tidas como parceiras da Administração na gestão administrativa, o que é admitido pela CR. Tem-se, portanto, que as ações e serviços públicos de saúde, integrados em termos nacionais, recebem a denominação de Sistema Único de Saúde (SUS) (art.198); mas, em momento algum, repele-se a ação privada na execução de ações e serviços da área de Saúde, prevendo, tanto a Constituição como a Lei Federal, expressamente, a participação da iniciativa privada, em caráter complementar, com preferência para as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (art. 199, § 1º, da Constituição Federal, e art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.080/1990). Inadmitir liminarmente este tipo de contratação - que vem sendo feito há mais de 20 anos - não se afigura razoável.

10	27/09/2018	1013678-58.2018.8.11.0000	TJMT	Rondonopolis/MT	Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra a decisão que, em ação civil pública com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada proposta contra o Estado de Mato Grosso e Instituto Gerir, indeferiu a tutela provisória de urgência. Assegura que, “há nos autos farta documentação probatória demonstrando a total incapacidade e descaso na administração do Hospital Regional de Rondonópolis por parte do contratado Instituto Gerir. Verifica-se que o instituto Gerir, embora tenha assumido a administração do hospital em outubro de 2017, com estoque para dois meses e recebido adiantado os valores milionários, em dezembro o hospital já se encontrava desabastecido.”. Também, “restou inequivocamente comprovadas graves falhas que vem ocorrendo costumeiramente na gestão do nosocômio, tais como atraso no pagamento dos funcionários, falta de materiais, medicamentos e insumos não decorrem exclusivamente da demora do repasses de verba feitas pelo Estado de Mato Grosso, o seria e foi comprovado claramente pelo testemunho dos médicos e funcionários do Escritório Regional de Saúde de Mato Grosso.
11	21/09/2018	0011011-51.2017.8.17.9000	TJPE	Recife/PE	1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª TURMA Agravo de Instrumento PJE 0011305-06.2017.8.17.9000 Vara da Fazenda Pública da Comarca de Caruaru Agravante: Janaina de Abreu Torres Agravado: Estado de Pernambuco Relator: Desembargador Waldemir Tavares de Albuquerque Filho. Agravo de Instrumento. Responsabilidade civil. Hospital público. Contrato de gestão. Fundação Altino Ventura. Responsabilidade solidária. Legitimidade do estado de Pernambuco. Agravo provido. Decisão unânime. 1 – Cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o Estado de Pernambuco deve figurar no polo passivo da demanda originária, na qual se discute a responsabilidade civil por suposta omissão praticada por médico, em hospital público estadual, administrado sob o regime de um Contrato de Gestão entre o Estado de Pernambuco e a Fundação Altino Ventura. 2 - A celebração de contrato de gestão não altera a titularidade do órgão ou afasta a natureza pública do serviço, por não se tratar de delegação do serviço público, e nem elide a responsabilidade solidária do Estado, que permanece como co-gestor do Sistema Público de Saúde e têm o dever de fiscalizar a atuação do particular, sendo corresponsável por eventuais atos ilícitos cometidos, em conformidade com o art. 37, §6º da Constituição Federal.
12	15/10/2015	398645-4 - 0010831-40.2015.8.17.0000	TJPE	Recife/PE	Trata-se de Agravo de Instrumento em face de decisão (fls. 40/42) que, em sede de Ação Ordinária proposta pelo Estado de Pernambuco contra a FUNDAÇÃO ALTINO VENTURA (FAV), deferiu o perdido liminar pleiteado, determinando que a ré se abstivesse de suspender ou interromper o regular serviço de gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde no Hospital Mestre Vitalino Pereira dos Santos (HMOV),

13	11/02/2016	1.428.412-7	TJPR	Foz do Iguaçu/PR	Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, que nos autos de "Ação Civil Pública de Extinção", registrada sob n.º 22570-44.2015.8.16.0030, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Foz do Iguaçu, movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face da Fundação Municipal de Saúde de Foz do Iguaçu, determinou a intimação da agravante para apresentar as contas relativas aos exercícios de 2013 e 2014.
14	18/02/2020	0070782-66.2019.8.19.0000	TJRJ	Niterói/RJ	Agravo de instrumento. Ação monitória. Denúnciação da lide de ente federativo por alegada ausência de repasse de verbas para execução de contrato de gestão. Decisão que rejeitou o pedido de intervenção de terceiro. Irresignação. Celebração de ajustes para prestação de serviços em hospital administrado por organização social, no curso de contrato de gestão, que não resulta na responsabilidade do estado para o pagamento de seus fornecedores. Entidade que atua em nome próprio em regime de cooperação com o estado e como pessoa jurídica distinta do ente público, contraindo obrigações perante terceiros e respondendo diretamente pelo seu adimplemento. Inocorrente o dever do ente federativo de ressarcir a organização social, em regresso, pelas despesas diretamente assumidas na consecução do objeto pactuado. Repasses em atraso que devem ser pleiteados em ação autônoma. Litigância de má-fé não configurada. Recurso conhecido e desprovido.
15	04/05/2020	0051010-20.2019.8.19.0000	TJRJ	Nova Friburgo/RJ	Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Interlocutória que indeferiu pleito liminar para o descredenciamento das Organizações Sociais Viva Rio e Instituto Unir Saúde, ao entendimento de que não há julgamento definitivo acerca de apontada improbidade. Aplicação da Lei nº 8.666/93, artigos 6º, incisos XI e XII, e 87, incisos III e IV, que estabelecem gradação entre as sanções de suspensão e de declaração de inidoneidade. Recurso a que se nega provimento.
16	17/04/2020	0066565-77.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	Agravo de Instrumento. Ação Monitória. Processual Civil. Administrativo. Contrato de prestação de serviços firmado entre a Demandante e o Demandado, organização social gestora de hospitais. Decisão que condicionou a expedição de mandado de pagamento ao trânsito em julgado de Agravo de Instrumento interposto pelo Réu. Irresignação autoral. Demanda monitória em fase de cumprimento de sentença. Tentativas infrutíferas de penhora online que levaram a credora a solicitar a penhora de créditos do devedor em mãos de terceiros, in casu, os Municípios de São José dos Campos, Betim e Nova Serrana, além do Fundo Nacional de Saúde
17	06/05/2020	0075349-43.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	Direito Processual Civil. Ação de cobrança. Legitimidade passiva. Hipótese dos autos na qual a parte autora, ora agravante, afirma que celebrou contrato verbal de prestação de serviços com hospital integrante da rede pública estadual de saúde e com organização social que presta serviços àquele estabelecimento hospitalar. Decisão agravada que, em decisão de saneamento, concluiu pela ilegitimidade do hospital para integrar a lide e extinguiu parcialmente o feito, sem resolução do

					<p>mérito, por ausência de condição da ação. Agravante que sustenta a existência de mero erro material na indicação do hospital para compor o polo passivo, requerendo sua retificação para que nele conste o Estado do Rio de Janeiro. Impossibilidade. Inexistência de erro material. Tal defeito é aquele identificado primu ictu oculi e, fosse ele a mera grafia equivocada do nome da parte (o que não ocorreu), seria sanável através da emenda da inicial, conforme disposto no artigo 321 do Código de Processo Civil, ou através de determinação do Juízo de retificação de sua grafia junto à autuação e distribuição do feito. Impossibilidade de retificação no polo porque o erro na indicação da parte para integrar a lide como demandada é defeito essencial e relativo à falta de condição da ação. Na análise da existência desta, ultrapassada sua verificação in status assertionis, o conteúdo do contrato celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a organização social agravada evidencia que incumbe a esta, exclusivamente, a responsabilidade por toda contratação (e respectivo pagamento) necessária ao cumprimento do objeto do contrato de gestão em saúde. Ausência da legitimidade do hospital. Artigo 485, VI do Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso desprovido.</p>
18	11/03/2020	0079763-84.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	<p>Agravo de instrumento. Execução extrajudicial. Penhora. Decisão que indeferiu o desbloqueio de valores. Irresignação. Gestão de hospital público. Recorrente que não logrou êxito em demonstrar que os valores penhorados decorrem dos repasses realizados pelo poder público e estão vinculados ao custeio dos gastos e manutenção do hospital estadual Getúlio Vargas. Posicionamento deste tribunal, segundo o qual uma vez realizado o repasse para organização social a verba perde a sua natureza pública, sendo indevida a aplicação do disposto no artigo 833, IX, do CPC. Ademais, diante do ínfimo valor penhorado – R\$ 164,32 frente ao valor mensal repassado que é de 19 milhões de reais – não há que se falar em risco ao princípio da supremacia do interesse público. Recurso desprovido.</p>
19	01/05/2020	0045284-65.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	<p>Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Erro médico. Decisão agravada que corretamente rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Município, com fundamento na teoria da asserção. Pedido de denúncia da lide à organização social gestora do hospital, que esbara no enunciado da súmula 50 do TJ/RJ. Contrato de gestão celebrado com terceiros que não afasta a responsabilidade objetiva do poder público. Recurso desprovido.</p>
20	20/02/2020	0035447-83.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	<p>Ementa. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Organização social. Prestação de serviços de saúde. Índices de irregularidades nos contratos de gestão e seus respectivos termos aditivos. Deferimento da inicial. Reconhecimento de litispendência, no tocante à pretensão de declaração de nulidade do processo de qualificação da organização social, extinguindo, tão somente neste aspecto, o feito sem resolução do mérito, na forma do art. 485, Inciso V, DO CPC. Ação civil pública embasada na apuração, em sede de inquérito civil, da existência de irregularidades na</p>

					<p>qualificação de Organização Social e em contratos de gestão e seus respectivos termos aditivos firmados entre o Município do Rio de Janeiro, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, com Organização Social contratada com o objetivo de operacionalização, apoio e execução de atividades e serviços de saúde da família no âmbito das urgências e emergências em UPA's. Pretensão do Parquet de condenação dos Réus nas sanções previstas nos artigos 12, incisos II e III, da Lei 8.429/1992, declaração de nulidade do Processo de Qualificação de Organização Social prestadora de serviços de saúde, declaração de nulidade dos contratos firmados e seus respectivos termos aditivos, declaração de existência de sobrepreço em um dos Contratos e ressarcimento de lesão ao erário. Rejeição da preliminar de inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva. Parquet que delimitou, especificamente, a conduta do Réu, ora Agravante e a respectiva concorrência para a prática do ato ímprobo em capítulo próprio. Alegações relativas ao mérito que devem ser apreciadas no momento oportuno, em sede de cognição exauriente, após a dilação probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Decisão que se encontra devidamente motivada, não padecendo de qualquer pecha de nulidade por falta de fundamentação. Ausência de cabal demonstração pelos réus acerca da inexistência do ato de improbidade administrativa, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Desnecessidade em sede de cognição sumária de prova inequívoca da prática do ato de improbidade administrativa, o que somente é exigido para a condenação, bastando meros indícios de atos ímprobos para o recebimento da inicial. Aplicação do princípio in dubio pro societate no presente momento processual. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário. Acolhimento do parecer da Procuradoria de Justiça. RECURSO DESPROVIDO.</p>
21	25/05/2011	2010.006976-8	TJRN	Natal/RN	<p>Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 108 de 02 de junho de 2010, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos, como organizações sociais. Inconstitucionalidade do 2.º, I, "d", art. 3.º, e artigo 21 da Lei vergastada, por ofensa ao artigo 128 da Carta Estadual que afeta todo o inteiro teor da mencionada lei pelo instituto da atração ou arrastamento. Ao estabelecer os requisitos específicos para que as entidades privadas habilitem-se à qualificação como organização social, a Lei Municipal 108/2010, desatendeu à exigência expressa estampada no artigo 128 da Carta Estadual, eis que às escâncaras, deixou de incluir no rol respectivo, a participação da comunidade assegurada na forma da lei, eleição direta e democrática dos diretores das instituições de saúde como estar a exigir o mencionado preceito constitucional. Nesse contexto, forçoso ressaltar que o regime de contratação das organizações sociais disciplinado pelos demais artigos do diploma normativo municipal impugnado, apresentam relação de dependência jurídica e lógica com as determinações atinentes aos requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social e da composição do Conselho Administrativo de tais instituições, disciplinadas nos arts. 2.º 3.º da Lei n.º 6.108/2010.</p>

22	26/02/2014	201400200254	TJSE	Aracaju/SE	Apelação cível – ação civil pública – organizações sociais – lei municipal nº 4.383/2013 – alegação autoral de que o município de Aracaju pretende utilizar tal mecanismo para permitir que pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos passem a gerenciar duas unidades de saúde da capital – Nestor Piva e Fernando Franco – possibilidade -preliminar - inadequação da via eleita – rejeitada – mérito – alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes – pertinência - interferência indevida do poder judiciário no exercício das funções do poder executivo – precedentes do TJSE - reconhecimento do próprio ministério público nesta superior instância, de que é plenamente possível a gestão das unidades de saúde mencionadas por organizações sociais - sentença reformada - recurso conhecido e provido.
23	04/07/2018	1003622-81.2017.8.26.0032	TJSP	Araçatuba/SP	Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Município de Araçatuba. Contrato de Gestão com Organização Social para gestão e execução de serviços de saúde em hospital municipal - Possibilidade. Descentralização do Sistema Público de Saúde à luz dos arts. 196 e seguintes da CF/88 e Lei 8.080/90. Dispensa de licitação para contratação de OS ADI 1.923/DF STF. Chamamento e habilitação de outras entidades Ofensa à impessoalidade na contratação não configurada. Verbas discriminadas a título de custos administrativos para pagamento de débitos com atividades meio - Possibilidade. Ausência de prova quanto ao suposto direcionamento na contratação. Ineficiência, desvios de verbas, enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário não demonstrados. Acolhimento do parecer da PGJ. Sentença mantida. Recurso Desprovido
24	29/05/2020	2059460-83.2020.8.26.0000	TJSP	Barueri/SP	Agravo de Instrumento. Responsabilidade Civil. Apontado erro médico ocorrido em hospital municipal sob a gestão de entidade privada contratada com este fim. Cláusula de contrato de gestão expressa quanto à responsabilização. Denúnciação da lide. Admissibilidade, nos termos do inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil. Decisão reformada. Recurso provido.
25	08/10/2019	2167416-95.2019.8.26.0000	TJSP	Barueri/SP	Ação de Indenização por Erro Médico – Agravo de Instrumento manejado contra a decisão que indeferiu pedido de substituição processual do Pólo Passivo, bem como a inclusão da Entidade Gestora aa lide. Com a alteração ocorrida na gestão do hospital, a Associação da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pacaembú, nova gestora, assumiu a condução de todos os processos judiciais de seu interesse e, em caso de eventual sentença condenatória, a atual gestora arcará com a responsabilidade, por substituição. Ausência de prejuízo a agravada. Decisão que comporta reforma para deferir o pedido de inclusão da Associação de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu no polo passivo da ação. Agravo de instrumento provido

26	12/08/2015	2034388-70.2015.8.26.0000	TJSP	Birigui/SP	Agravo de instrumento. Ato judicial impugnado. Indeferimento da denúncia da lide. Responsabilidade civil. Ação ajuizada em face do Estado. Denúncia da lide. Organização Social de Saúde. Prestador de serviços e médico. Matéria controvertida envolve erro médico. Falha do serviço. Responsabilidade subjetiva do Estado. Abertura da instrução probatória para investigar a alegada falha e ineficiência da prestação do serviço público de saúde. Existência de expressa previsão contratual e legal para a denúncia. Subsunção à regra do inciso III do art. 70 do CPC. Cabimento da hipótese de intervenção de terceiros. A denúncia não ensejaria significativa ampliação dos pontos introduzidos pelo processo. Decisão reformada. Recurso provido.
27	19/09/2017	2040723-37.2017.8.26.0000	TJSP	Botucatu/SP	Agravo de Instrumento – Indenização por dano moral – Erro médico – Legitimidade de parte do Município - Responsabilidade solidária - O município é cogestor e sua responsabilidade objetiva independe de contrato de gestão com organização social – Decisão mantida – Recurso de agravo de instrumento desprovido.
28	27/09/2019	1003059-12.2019.8.26.0099	TJSP	Bragança Paulista/SP	Processo Seletivo. Técnica de Enfermagem. Certame promovido por associação privada que administra unidades de saúde municipais. Embora não estejam as organizações sociais obrigadas a realizar concurso, a seleção de pessoal deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, respeitando-se os princípios estampados no art. 37, caput, da CF/88, em consoante entendimento fixado pelo C. STF no julgamento da ADI nº 1923/DF. Convocação de candidatos com pior classificação que contraria os princípios da impessoalidade e moralidade. Desrespeito a regra expressa do edital. Possibilidade de realização de entrevista pessoal e exame médico antes da contratação, etapas estas que igualmente devem obedecer aos princípios que regem a Administração Pública. Sentença de procedência mantida. Recurso conhecido e não provido, com observação
29	18/09/2019	2127161-95.2019.8.26.0000	TJSP	Catanduva/SP	Agravo de Instrumento. Ação Popular. Chamada Pública Nº 02/2019- Processo Administrativo Nº 2019/3/10130, Destinada a Organizações Sociais Qualificadas no Município de Catanduva, Nos Termos Da Lei Municipal Nº 5835/2017 E Decreto 7303/2018, Para celebrar contrato de gestão objetivando o gerenciamento e execuções de ações e serviços de saúde na Unidade de Pronto Atendimento. R. Decisão Agravada que deferiu a liminar pleiteada para suspender o Processo Licitatório Chamada Pública Nº 02/2019- Processo Administrativo Nº 2019/3/10130. Pleito pelo Município de Catanduva, ora agravante, de reforma da r. decisão agravada, sob o fundamento de que a subcontratação diz respeito aos serviços acessórios e de apoio necessário ao funcionamento da unidade de saúde, sendo o contrato de gestão uma parceria, atribuindo à Organização de Saúde a ser contratada o dever de apresentar em sua proposta técnica e de preços quais serviços pretende subcontratar. Preenchimento dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" pela ora

					agravada, para manutenção da r. decisão agravada. Existência do "fumus boni iuris". Ausência de indicação expressa nas cláusulas do edital, tampouco nas cláusulas do contrato acerca da possibilidade de subcontratação, nos exatos termos da lei nº 8.666/93, ainda que tenha sido mencionada em um parágrafo do memorial descritivo que compõe o edital. Manutenção da r. decisão agravada. Agravo de Instrumento Desprovido
30	23/10/2018	3002098-77.2018.8.26.0000	TJSP	Diadema/SP	Agravo de instrumento - Responsabilidade Civil - Erro médico - Contrato de gestão firmado entre o Estado de São Paulo e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (Organização Social) - Ente que não integra a Administração Direta nem a Administração Indireta, associando-se ao Estado para realização de atividades de interesse coletivo - Ausência de delegação do serviço público, que permanece sob a titularidade do ente público - Legitimidade passiva "ad causam" da FESP - Organização Social que, igualmente, ostenta responsabilidade pelo exercício de atividades privadas, em equipamento público - Decisão reformada. Recurso provido.
31	14/10/2019	2188110-85.2019.8.26.0000	TJSP	Guarulhos/SP	Agravo de Instrumento. Ação Indenizatória. Município de Guarulhos. Alegado falecimento da filha da requerente em decorrência de diagnóstico tardio de pneumonia e atraso na chegada do SAMU. Denúnciação da lide das entidades contratadas para a gestão das unidades de saúde pelas quais a filha da requeute passou (Fundação do ABC Organização Social de Saúde FUABC e Instituto Gerir
32	26/08/2013	0006677-25.2008.8.26.0274	TJSP	Itápolis/SP	Ação Civil Pública Lei 8.429/92 - Prefeito Municipal - Aplicabilidade - Prazo prescricional - Reeleição - Início - Término do segundo mandato - Organização Social - Contrato de gestão - Mero fornecimento de mão-de-obra - Prejuízo ao erário - Não demonstrado - Dolo - Configurado - Princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade - Violação - Improbidade administrativa - Possibilidade: - O prefeito municipal responde por atos de improbidade na forma da Lei 8.429/92. - Em caso de reeleição do agente político, conta-se o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa a partir do fim do segundo mandato, quando rompido o vínculo com a Administração Pública. - Aspectos da contratação ilegal que o agente conhecia, aceitou e permitiu que se materializassem, demonstram o dolo e levam à caracterização do ato de improbidade. - Ainda que inexistente prejuízo ao erário, configura ato de improbidade administrativa, por violação a princípios da administração pública, a contratação de servidores por meio de organização social constituída com o único objetivo de burlar a exigência constitucional do concurso público.
33	20/09/2017	0009056-53.2010.8.26.0278	TJSP	Itaquaquecetuba/SP	Ação De Indenização. Danos materiais e morais. Falha na prestação do serviço médico hospitalar. Transferência para outro hospital autorizada por médico após horas do início do trabalho de parto, o que teria gerado indenização danos morais à

					gestante, pois, devido à demora no atendimento à autora, o parto teria ocorrido no corredor do hospital para o qual fora transferida. Sentença de Improcedência. Legitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo. A delegação da prestação do serviço médico-hospitalar para entidade de direito privado, mediante convênio, não retira a natureza pública do serviço, que é prestado no âmbito do SUS. Ausência de provas nos autos capazes de imputar às demandadas a prática de qualquer ato ilícito, impondo-se reconhecer a improcedência da demanda indenizatória. Recurso improvido.
34	29/05/2019	2043497-69.2019.8.26.0000	TJSP	Lins/SP	Agravo de Instrumento. Tutela de Urgência. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Procedimento de convocação pública no qual se noticia a irregular contratação de entidade privada sem fins lucrativos (Santa Casa de Andradina) para gerenciar o Ambulatório Médico de Especialidades "Dr. João Luiz Trevelim" – AME de Promissão. Decisão que indeferiu o pedido de suspensão e revogação da contratação. Manutenção que se impõe. Ante a notícia de que a Santa Casa de Andradina já se encontra prestando serviços ao Ambulatório Médico de Especialidades "Dr. João Luiz Trevelim" – AME Promissão, tem-se que a suspensão da prestação de tais serviços nesse momento, poderia acarretar prejuízo à população que deles necessita. Eventuais consequências devem ser decididas na 1.ª instância, caso haja alguma externalidade. Recurso não provido.
35	18/09/2018	2168095-32.2018.8.26.0000	TJSP	Mairinque/SP	Improbidade administrativa Contrato de gestão Organização social Dano ao erário e violação a princípios da administração pública Índícios Recebimento da inicial Possibilidade: - O recebimento da inicial é norteado pelo princípio "in dubio pro societate" no resguardo do interesse público, razão pela qual bastam os indícios da prática do ato ímprobo ou da obtenção de benefício dele decorrente, mesmo que ainda não definido se houve dolo ou culpa.
36	23/09/2019	2153827-36.2019.8.26.0000	TJSP	Mauá/SP	Agravo de Instrumento. Ação Indenizatória. Município de Mauá. Alegada agressão física cometida por médico da unidade de saúde contra a autora, mãe do paciente. Denúnciação da lide da entidade contratada para a gestão da unidade de saúde (Fundação do ABC Organização Social de Saúde FUABC). Expressa previsão contratual onde entidade se responsabiliza pelos danos eventualmente causados
37	18/02/2019	2186521-92.2018.8.26.0000	TJSP	Mococa/SP	Processo civil – tutela de urgência – suspensão de contrato de gestão na área de saúde no município de Mococa – presença dos requisitos autorizadores da medida – agravo de instrumento do instituto nacional de pesquisa e gestão em saúde- não provido.

38	13/08/2018	1024634-02.2017.8.26.0405	TJSP	Osasco/SP	Execução – Contrato Administrativo – exigência de valor líquido e certo – óbices de irregularidades e de deficiência de execução dos serviços – caracterização de iliquidez – apurações procedidas pela administração municipal. Exclusão de preliminar e de impugnação ao arbitramento dos honorários. Procedência dos embargos. Manutenção. Recurso negado
39	13/08/2013	0009584-94.2010.8.26.0405	TJSP	Osasco/SP	Ação Civil Pública Contrato de gestão - Impossibilidade de contratação de entidade privada para gerenciar hospital já existente e administrado pelo poder público Improcedência Inconformismo Inadmissibilidade - A finalidade dos contratos de gestão é conceder maior autonomia à Administração Pública Ausência de irregularidade - Recurso improvido.
40	03/07/2017	2044126-14.2017.8.26.0000	TJSP	Peruíbe/SP	Improbidade Administrativa. Peruíbe. Contratação de organização social sem a realização de licitação. Dano ao erário. Indisponibilidade de bens. CF, art. 37 § 4º. LF nº 8.429/92, art. 7º. Bom direito. Perigo na demora.
41	01/11/2018	2075927-11.2018.8.26.0000	TJSP	Praia Grande/SP	Agravo de Instrumento Agravo de Instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa Pedido de tutela provisória indeferido em primeiro grau Determinação para que cesse imediatamente o convênio tido como nulo entre o Município de Praia Grande e a Fundação do ABC para a gestão compartilhada do Pronto Socorro Central (Boqueirão) Convênio de cooperação mútua encerrado Pronto socorro que foi integrado ao Complexo Hospitalar Irmã Dulce, que se encontra sob gestão da ré em outros moldes Perda do objeto nesta parte Pedido liminar de indisponibilidade de bens Dano ao erário meramente presumido, em razão da ausência de demonstração de economicidade do convênio de gestão compartilhada Aumento dos repasses que não necessariamente se traduz em malversação de verbas públicas, mormente considerando que o Pronto Socorro padecia de problemas funcionais e estruturais Ausência dos requisitos legais para concessão da medida Decisão agravada mantida Recurso desprovido.
42	15/03/2019	3003371-91.2018.8.26.0000	TJSP	Presidente Prudente/SP	Legitimidade – Denúnciação Da Lide E Chamamento Ao Processo - Indenização – Erro Médico – Hospital estadual gerido por Organização Social de Saúde, por meio de contrato de gestão – Contrato que responsabiliza a OSS integralmente por danos ocorridos durante a gestão – Impossibilidade – Estado que possui a incumbência de fiscalizar o cumprimento da avença – Legitimidade passiva do Estado reconhecida – Chamamento ao processo incabível – Ampliação desnecessária do objeto da lide, em prejuízo da celeridade recursal - Denúnciação da lide e chamamento ao processo afastados. Legitimidade – Médico – Profissional médico atuando em hospital público - Qualidade de agente público – Questão sob análise pelo STF (tema nº 940 da repercussão geral) – Adoção do entendimento até então esposado pela Corte – Impossibilidade de responsabilização direta do agente público – Profissional corretamente excluído – Recurso não provido.

43	09/05/2018	2231407-16.2017.8.26.0000	TJSP	Ribeirão Pires/SP	Agravo de Instrumento – Ação De Obrigação de Fazer – Contratos de Gestão – Saúde – Decisão de primeiro grau que acolheu preliminar de ilegitimidade passiva dos diretores da organização social contratada e do hospital gerenciado - Ausência de responsabilidade deles no caso concreto – Contratos de gestão firmados entre a Municipalidade e a organização social - Decisório que merece subsistir – Revisão pelo juízo de segundo grau adstrito às hipóteses de decisões ilegais, irregulares, teratológicas ou eivadas de nulidade insanável – Hipóteses não configuradas no presente caso – Agravo não provido.
44	26/11/2019	1011389-64.2014.8.26.0554	TJSP	Santo André/SP	Ilegitimidade ad causam. Legitimidade passiva. Subsistente a decisão que manteve o Município no polo passivo da lide indenizatória fundada em erro médico, não sendo possível opor ao usuário dos serviço público de saúde a cláusula inserta em contrato de gestão hospitalar, por meio da qual a contratada assume a responsabilidade por eventuais danos causados aos pacientes. Agravo Retido
45	04/07/2016	1013368-27.2015.8.26.0554	TJSP	Santo André/SP	Processo Seletivo. Promovido por organização social em razão de convênio com Município de Santo André para atuação na área de saúde. Função de condutor de veículo de urgência. Aprovado dentro do número de vagas indicado no edital. Direito à nomeação. Sentido das organizações sociais, segundo a lei federal que lhes autorizou a criação, de parceria com o Poder Público no cumprimento das suas múltiplas atribuições, com maior flexibilidade, que não pode servir de escudo para que princípios e normas que balizam o agir do Poder Público deixem de ser observados. A mesma razão que fez o Supremo Tribunal Federal, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, fixar a orientação de que os aprovados em concurso para cargo ou emprego público, até o limite de vagas oferecido pelo edital, têm direito subjetivo à nomeação, vale para o processo seletivo que a organização social promoveu, autorizada pela Município, em cumprimento dos termos do convênio, com vistas à seleção de profissionais com melhor qualificação e qualidade para o serviço público municipal de saúde. Assim, o impetrante tem direito subjetivo à nomeação, não pelo Município, mas pela organização social de saúde. Segurança concedida. Recursos e reexame necessário a que se nega provimento, com observação.
46	21/08/2017	0019883-36.2013.8.26.0564	TJSP	São Bernardo do Campo/SP	Ação Civil Pública – Sindicato dos Servidores Públicos Municipais e Autárquicos pretende, em síntese, a anulação dos contratos e convênios celebrados entre o Município e entidade privada, que tenham por finalidade a terceirização dos serviços de saúde prestados em unidades públicas - De acordo com o Comando Constitucional, a prestação de serviço público de saúde foi atribuída preferencialmente aos entes públicos, e somente de forma residual e complementar à iniciativa privada – Impossibilidade de privatização, por parte da Municipalidade, de serviço público de caráter essencial, que tem por imposição constitucional o dever de prestar aos seus cidadãos – Anulação de atos contratuais que tinham por objetivo a

					terceirização dos serviços de saúde prestados em unidades públicas do Município para a entidade privada - Mantida a sentença de primeiro grau – Recursos não provido.
47	04/11/2019	2224975-10.2019	TJSP	São Paulo/SP	Mandado De Segurança. Concorrência pública. Resolução SS nº 80/2019. Gerenciamento do AME de Pariquera-Açu. Contratação suspensa. Nova Convocação Pública. Resolução SS nº 93/19. Prazo para manifestação de interesse. Sobrestamento do certame. Liminar.
48	18/09/2019	1012228-06.2015.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Erro Médico. Pretensão jurisdicional voltada ao recebimento de indenização e pensão mensal em decorrência de erro médico no procedimento de parto de um dos autores, falha do serviço prestado que deixou a criança com sequelas graves e irreversíveis. Matéria preliminar - Ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo. Ocorrência. Embora atualmente o Hospital réu seja assistido pelo Estado-membro por meio do atendimento no Sistema Único de Saúde-SUS, o contrato de parceria foi firmado depois do acontecimento narrado na inicial e seus efeitos não retroagem. Extinção da ação, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em relação à FESP. Conquanto excluída a pessoa jurídica de direito público interno do polo passivo, remanesce a competência recursal desta Seção de Direito Público para o julgamento da demanda. Mérito. Acervo probatório suficiente para demonstrar a responsabilidade do hospital pelos traumas adquiridos pelo menor, no momento do parto, nos termos do art. 186 do CC, em razão da conduta culposa de seus prepostos, na modalidade de imperícia. Cesariana que demorou a ser disponibilizada para a gestante, acarretando a aspiração de mecônio espesso pelo feto. Ausência de monitoramento dos batimentos cardíacos. Criança que permanecerá, por toda a vida, em estado vegetativo. Dano moral. Indenização fixada, em primeiro grau, em R\$ 80.000,00 para cada um dos autores. Manutenção. Valor necessário para reparar o intenso sofrimento advindo dos fatos. Dor da criança que não pode ser considerada menor que a dos pais. Juros moratórios que incidem desde o evento danoso (súmula 54 do STJ), por se tratar de responsabilidade aquiliana (extracontratual). Inaplicável o art. 405 do CC. Dano material também demonstrado, impondo-se, contudo, a redução da pensão mensal fixada na sentença para um salário mínimo, adequando-se o seu termo inicial, a fim de que o pagamento se inicie quando o autor completar 16 anos. Recurso da FESP provido e recurso do hospital parcialmente provido
49	07/02/2018	1019101-56.2014.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Apelação Cível – Responsabilidade Civil – Ilegitimidade passiva – Afastamento – Ações de saúde no âmbito local que competem ao Município – Contrato de gestão firmado entre o ente local e Organização de Saúde que não elide eventual responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, preconizada na Constituição Federal – Preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de fundamentação – Rejeição – Evidenciados os requisitos da norma processual em

					vigor que permitem a sua apreciação – Pretensão à indenização por danos morais, em razão de aborto espontâneo – Impossibilidade – Ausência de liame jurídico entre a conduta do Poder Público e o resultado danoso – Constatado o risco do aborto espontâneo, foram feitas as recomendações médicas necessárias, mas o evento, ao final, se mostrou inevitável – Dever jurídico de evitá-lo que não pode ser carreado aos réus – Recurso desprovido.
50	30/10/2017	1025836-71.2015.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Responsabilidade civil. Hospital gerido por OS. Morte do feto em razão de descolamento da placenta. Não realização de cardiotocografia. Procedimento de auxílio no diagnóstico. Quebra do dever de eficiência. Irrelevância da ausência de comportamento comissivo da equipe médica. Dever de indenizar bem reconhecido. Valor da indenização por danos morais ora minorado. Responsabilidade subsidiária da administração pública inafastável. Agravo retido improvido. Apelações e reexame necessário parcialmente providos
51	15/03/2017	2186278-22.2016.8.26.0000	TJSP	São Paulo/SP	Agravo de Instrumento – Gratuidade – Benefício – Entidade Filantrópica – Saúde – Prestação De Serviço Público - Benefício da Lei 1.060/50 depende de comprovação, desde o advento da Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXXIV. A declaração de pobreza firmada de próprio punho por aquele que pretende se beneficiar da gratuidade possui presunção relativa de veracidade, elidida quando não confirmada por outros elementos que lhe corroborem – exigência de prova, inclusive às pessoas jurídicas (Súmula 481, do STJ); - Entendimento flexibilizado às entidades filantrópicas (precedentes). Organização social que presta serviço público por meio de contrato de gestão – despropositado o recolhimento das custas processuais, cuja verba tem origem nos repasses da própria Administração Pública; AGRAVO PROVIDO.
52	24/05/2016	0039175-56.2011.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Apelações Cíveis - Ação Ordinária – Agravo Retido reiterado pela Municipalidade – Ilegitimidade passiva – Inocorrência - A delegação do serviço de saúde não retira sua natureza pública ou de interesse público, sendo que a participação da iniciativa privada do Sistema Único de Saúde possui um caráter complementar, de acordo com o que está previsto no artigo art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.080/90 - Mérito - Reparação de dano moral em virtude de suposto erro médico por não ter sido constatada a ocorrência de óbito fetal com a apelante quando em consulta de pré-natal prestada em hospital do Município-apelado – Inocorrência – Laudo pericial produzido nos autos conclusivo no sentido de que não há nexo de causalidade entre o óbito fetal intra-uterino e o atendimento médico-hospitalar dispensado à autora, o que retira a possibilidade de indenização por danos morais - Sentença Reformada – Recurso Providos. De início, conhece-se do agravo retido, porque regularmente reiterado no apelo da Prefeitura, para, no mérito, negar-lhe provimento, pois a alegação de ilegitimidade passiva, fundada no Contrato de Gestão nº 001/2007 firmado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Saúde e a Casa de Saúde Santa Marcelina, não afasta a legitimidade passiva do Município, sendo certo que a delegação

					do serviço de saúde não retira sua natureza pública ou de interesse público, sendo que a participação da iniciativa privada do Sistema Único de Saúde possui um caráter complementar, de acordo com o que está previsto no artigo art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.080/90.
53	23/02/2015	0039717-11.2010.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Mandado de segurança organização social de saúde rescisão unilateral de contrato de gestão, sem invocação de razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento inadmissibilidade incidência do art. 78, XII, da lei nº 8.666/93 - ordem denegada recurso da impetrante provido.
54	24/08/2011	0027140-16.2001.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	Responsabilidade civil do estado danos material e moral erro médico hospital público preliminar de ilegitimidade passiva do estado hospital gerido por entidade privada sem fins lucrativos, qualificada perante aquele como Organização Social De Saúde (OSS) Participação de entidades privadas no SUS que tem caráter apenas complementar (CF, art. 199, § 1º) OSS que se condicionam a veemente influência do Direito Público, sendo remuneradas integralmente pelo Governo e podendo, inclusive, valer-se de servidores públicos a elas afastados Modelo jurídico que não exime o Estado de sua responsabilidade constitucional pela saúde, a qual tem por corolário a responsabilidade civil Ademais, os serviços públicos de saúde afiguram-se aos usuários como de prestação direta, não cogitando eles da relação jurídica subjacente (teoria da aparência) Similaridade com o entendimento relativo às Santas Casas Legitimidade passiva do Estado reconhecida Agravo retido não provido. Responsabilidade Civil do Estado Danos Material e Moral Erro Médico Hospital Público Mérito Quadro de paraplegia parcial e outras complicações Consequência da cirurgia, segundo os documentos médicos produzidos à época dos fatos Perícia judicial em sentido oposto que não vincula o Magistrado, aliás, produzida quase dez anos depois Ratificação, com acréscimo, dos fundamentos da sentença de procedência parcial, cujos elementos factuais de convicção não foram infirmados (artigo 252 do Regimento Interno/2009). Responsabilidade Civil Do Estado Erro Médico Hospital Público Dano Moral Fixação Do Quantum equanimidade Indenização reduzida a 250 salários-mínimos, no caso Honorários advocatícios reduzidos a dez mil reais Apelação do Estado e reexame necessário parcialmente providos para tal fim.
55	05/03/2018	0004956-03.2014.8.26.0638	TJSP	Tupi Paulista/SP	Apelação – Indenização por danos morais – Autora que perdeu a visão do olho esquerdo – Demora de quase um ano na realização de cirurgia de retina – Parcial procedência do pedido – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Legitimidade passiva do Estado caracterizada – Prestação do serviço público de saúde por organização social, em razão de contrato de gestão firmado, que não afasta a responsabilidade do Estado em relação aos serviços médico-hospitalares prestados sob a sua titularidade – Atraso na realização de procedimento cirúrgico em caráter de urgência – Falha na prestação do serviço público caracterizada – Existência de nexo causal entre a omissão estatal e os danos suportados pela autora – Danos

					morais "in re ipsa"- Indenização arbitrada em montante adequado – Redução incabível – Denúnciação da lide – Improcedência mantida – Não provimento do recurso.
56	19/02/2020	1002213-59.2017.8.26.0650	TJSP	Valinhos/SP	Contrato Administrativo. Ação de cobrança. Preliminar de ilegitimidade afastada. Contrato de gestão. Intervenção municipal na Organização Social contratada. Pagamento de rigor, sob pena de enriquecimento sem causa do município. Sentença julgada procedente em 1º grau. Decisão mantida em 2ª instância. Recurso Desprovido.
57	11/07/2018	0007858-65.2017.827.0000	TJTO	Palmas/TO	Ementa: apelação. Ação de cobrança. Organização social. Ausência de repasse estatais. Caso fortuito. Inocorrência. Apelação não provida. - Não pode a apelante, na qualidade de organização social, se eximir de suas obrigações, não adimplindo os seus débitos com empresa credora, ao argumento de ocorrência de caso fortuito

Após a transcrição da ementa resumida, foi realizada a classificação por assunto discutido, conforme o Quadro 4 abaixo.

Quadro 4 – Resultados classificados de acordo com o assunto jurídico discutido no âmbito processual. Bauru, 2020.

Assunto discutido	Quantidade de Processos analisados
Responsabilidade civil por erro médico	10
Improbidade administrativa	8
Outras ações indenizatórias	6
Chamada pública para credenciamento de OSS	5
Repasse de verba sobre Contrato de Gestão	3
Contrato de Gestão - responsabilidade solidária	2
Possibilidade da gestão das Unidades de Saúde por OSS	2
Processo Seletivo - seleção deve ser pública, objetiva e impessoal	2
A delegação do serviço de saúde não retira sua natureza pública ou de interesse público	1
A finalidade dos contratos de gestão é conceder maior autonomia à Administração Pública	1
Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre Lei Municipal	1
Ação monitória. Tentativa de penhora dos créditos em poder de terceiros.	1
Ausência de repasse estatais (caso fortuito)	1
Execução de contrato administrativo	1
Gratuidade da Justiça para Entidade Filantrópica	1
Ilegitimidade do Município sobre a responsabilidade de processo seletivo da OSS	1
Ilegitimidade passiva dos diretores da organização social contratada e do hospital gerenciado	1

Impossibilidade de privatização, por parte da Municipalidade, de serviço público de caráter essencial	1
Impossibilidade de transferência integral de gestão para OSS por meio de Contrato de Gestão	1
Interrupção dos serviços	1
Irregularidade de edital para contratação de serviços	1
Má gestão de recursos financeiros OSS	1
Prestação de contas	1
Rescisão unilateral de Contrato de Gestão	1
Responsabilidade exclusiva de OSS por toda contratação e respectivo pagamento	1
Retenção de pagamentos por serviços prestados	1
Suspensão do Contrato de gestão	1
Total	57

Os assuntos discutidos no âmbito processual que obtiveram maior frequência foram: 1) a Responsabilidade civil por erro médico; 2) Improbidade administrativa; 3) Outras ações indenizatórias e 4) a Chamada pública para credenciamento de OSS.

O Quadro 5 apresenta os acórdãos relacionais aos erros médicos no que diz respeito data acórdão, número do processo, tribunal de justiça, comarca, legitimidade e fundamentação sobre a legitimidade do ente público.

Quadro 5 – Resultados de acórdãos que tratam sobre ERRO MÉDICO e legitimidade dos Entes Públicos. Bauru, 2020.

Data acórdão	Número do processo	TJ	Comarca	Legitimidade do Ente Público	Fundamentação
01/05/2020	0045284-65.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	SIM	Contrato de gestão celebrado com terceiros que não afasta a responsabilidade objetiva do poder público.
29/05/2020	2059460-83.2020.8.26.0000	TJSP	Barueri/SP	SIM	Cláusula de contrato de gestão expressa quanto à responsabilização da OSS, porém, a intervenção não afasta a priori a responsabilidade do Município
08/10/2019	2167416-95.2019.8.26.0000	TJSP	Barueri/SP	SIM	Com a alteração ocorrida na gestão do hospital, a Associação da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pacaembú, nova gestora, assumiu a condução de todos os processos judiciais de seu interesse e, em caso de eventual sentença condenatória, a atual gestora arcará com a responsabilidade, por substituição
12/08/2015	2034388-70.2015.8.26.0000	TJSP	Birigui/SP	SIM	Responsabilidade subjetiva do Estado.
19/09/2017	2040723-37.2017.8.26.0000	TJSP	Botucatu/SP	SIM	Responsabilidade solidária - O município é cogestor e sua responsabilidade objetiva independe de contrato de gestão com organização social
23/10/2018	3002098-77.2018.8.26.0000	TJSP	Diadema/SP	SIM	Contrato de gestão firmado entre o Estado de São Paulo e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (Organização Social) - Legitimidade passiva "ad causam" da FESP - Organização Social que, igualmente, ostenta responsabilidade pelo exercício de atividades privadas, em equipamento público.

15/03/2019	3003371-91.2018.8.26.0000	TJSP	Presidente Prudente/SP	SIM	Contrato que responsabiliza a OSS integralmente por danos ocorridos durante a gestão – Impossibilidade – Estado que possui a incumbência de fiscalizar o cumprimento da avença – Legitimidade passiva do Estado reconhecida
26/11/2019	1011389-64.2014.8.26.0554	TJSP	Santo André/SP	SIM	Legitimidade passiva do Município, não sendo possível opor ao usuário do serviço público de saúde a cláusula inserta em contrato de gestão hospitalar, por meio da qual a contratada assume a responsabilidade por eventuais danos causados aos pacientes.
18/09/2019	1012228-06.2015.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	NÃO	Ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo. Ocorrência. Embora atualmente o Hospital réu seja assistido pelo Estado-membro por meio do atendimento no Sistema Único de Saúde-SUS, o contrato de parceria foi firmado depois do acontecimento narrado na inicial e seus efeitos não retroagem. Extinção da ação, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em relação à FESP.
24/08/2011	0027140-16.2001.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	SIM	Modelo jurídico que não exime o Estado de sua responsabilidade constitucional pela saúde, a qual tem por corolário a responsabilidade civil

Os acórdãos relacionados a IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, indicados oito vezes nos acórdãos analisados, estão relacionados no Quadro 6, e dizem respeito a data do acórdão, ao número do processo, ao tribunal de justiça e comarca, a ementa resumida e ao desfecho final encontrados.

Quadro 6 – Resultados de acórdãos que tratam sobre IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Bauru, 2020.

Data acórdão	Número do processo	TJ	Comarca	Ementa resumida	Desfecho
26/08/2019	0159341-90.2018.8.06.000	TJCE	Fortaleza/CE	Ementa: processual civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Remessa necessária. Secretário de finanças do município. Alegação de suposto ato atentatório aos princípios da administração pública (art. 11, da lei nº. 8.429/92) e desobediência à lei de acesso à informação (art. 32, § 2º, da lei nº. 12.527/11). Ausência de enquadramento da conduta praticada pelo demandado com a tipificação legal. Dolo não comprovado. Mera irregularidade que não se justifica como prática de ato improprio. Observância ao decreto nº. 7.724/12 e Decreto municipal nº. 13.305/14, que regulamentam a lei nº. 12.527/11. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença mantida.	Dolo não comprovado. Mera irregularidade que não se justifica como prática de ato improprio
04/05/2020	0051010-20.2019.8.19.0000	TJRJ	Nova Friburgo/RJ	Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Interlocutória que indeferiu pleito liminar para o descredenciamento das Organizações Sociais Viva Rio e Instituto Unir Saúde, ao entendimento de que não há julgamento definitivo acerca de apontada improbidade. Aplicação da Lei nº 8.666/93, artigos 6º, incisos XI e XII, e 87, incisos III e IV, que estabelecem gradação entre as sanções de suspensão e de declaração de inidoneidade. Recurso a que se nega provimento.	Instituto Unir Saúde e a Organização Social Viva Rio foram penalizadas com a suspensão do direito de participar, por dois anos, de licitação no Município do Rio de Janeiro, por improbidade administrativa. Decisão de manutenção da liminar indeferida.
20/02/2020	0035447-83.2019.8.19.0000	TJRJ	Rio de Janeiro/RJ	Ementa. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Organização social. Prestação de serviços de saúde. Indícios de irregularidades nos contratos de gestão e seus respectivos	Condenação dos réus. Aplicação do princípio in dubio

				<p>termos aditivos. Deferimento da inicial. Reconhecimento de litispendência, no tocante à pretensão de declaração de nulidade do processo de qualificação da organização social, extinguindo, tão somente neste aspecto, o feito sem resolução do mérito, na forma do art. 485, Inciso V, DO CPC. Ação civil pública embasada na apuração, em sede de inquérito civil, da existência de irregularidades na qualificação de Organização Social e em contratos de gestão e seus respectivos termos aditivos firmados entre o Município do Rio de Janeiro, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, com Organização Social contratada com o objetivo de operacionalização, apoio e execução de atividades e serviços de saúde da família no âmbito das urgências e emergências em UPA's. Pretensão do Parquet de condenação dos Réus nas sanções previstas nos artigos 12, incisos II e III, da Lei 8.429/1992, declaração de nulidade do Processo de Qualificação de Organização Social prestadora de serviços de saúde, declaração de nulidade dos contratos firmados e seus respectivos termos aditivos, declaração de existência de sobrepreço em um dos Contratos e ressarcimento de lesão ao erário. Rejeição da preliminar de inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva. Parquet que delimitou, especificamente, a conduta do Réu, ora Agravante e a respectiva concorrência para a prática do ato ímprobo em capítulo próprio. Alegações relativas ao mérito que devem ser apreciadas no momento oportuno, em sede de cognição exauriente, após a dilação probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Decisão que se encontra devidamente motivada, não padecendo de qualquer pecha de nulidade por falta de fundamentação. Ausência de cabal demonstração pelos réus acerca da inexistência do ato de improbidade administrativa, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Desnecessidade em sede de cognição sumária de prova inequívoca da prática do ato de improbidade administrativa, o que somente é exigido para a condenação, bastando meros indícios de atos ímprobos para o recebimento da inicial. Aplicação do princípio in dubio pro societate no presente momento processual. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário. Acolhimento do parecer da Procuradoria de Justiça. RECURSO DESPROVIDO.</p>	<p>pro societate no presente momento processual. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário</p>
04/07/2018	1003622-81.2017.8.26.0032	TJSP	Araçatuba/SP	<p>Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Município de Araçatuba. Contrato de Gestão com Organização Social para gestão e execução de serviços de saúde em hospital municipal - Possibilidade. Descentralização do Sistema Público de Saúde à luz dos arts. 196 e seguintes da CF/88 e Lei 8.080/90. Dispensa de licitação para contratação de OS ADI 1.923/DF STF. Chamamento e habilitação de outras entidades Ofensa à impessoalidade na contratação não configurada. Verbas discriminadas a título de custos administrativos para pagamento de débitos com atividades meio - Possibilidade. Ausência de prova quanto</p>	<p>Da mesma forma, não há nenhum elemento nos autos bastante a demonstrar a má execução dos serviços, reprovável gestão do hospital e de suas contas ou eventual desvio de verbas e</p>

				ao suposto direcionamento na contratação. Ineficiência, desvios de verbas, enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário não demonstrados. Acolhimento do parecer da PGJ. Sentença mantida. Recurso Desprovido.	enriquecimento ilícito de alguma das partes, de modo a acarretar prejuízo ao erário. Manutenção da sentença de improcedência.
26/08/2013	0006677-25.2008.8.26.0274	TJSP	Itápolis/SP	Ação Civil Pública Lei 8.429/92 - Prefeito Municipal - Aplicabilidade - Prazo prescricional - Reeleição - Início - Término do segundo mandato - Organização Social - Contrato de gestão - Mero fornecimento de mão-de-obra - Prejuízo ao erário - Não demonstrado - Dolo - Configurado - Princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade - Violação - Improbidade administrativa - Possibilidade: - O prefeito municipal responde por atos de improbidade na forma da Lei 8.429/92. - Em caso de reeleição do agente político, conta-se o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa a partir do fim do segundo mandato, quando rompido o vínculo com a Administração Pública. - Aspectos da contratação ilegal que o agente conhecia, aceitou e permitiu que se materializassem, demonstram o dolo e levam à caracterização do ato de improbidade. - Ainda que inexistente prejuízo ao erário, configura ato de improbidade administrativa, por violação a princípios da administração pública, a contratação de servidores por meio de organização social constituída com o único objetivo de burlar a exigência constitucional do concurso público.	Ainda que inexistente prejuízo ao erário, configura ato de improbidade administrativa, por violação a princípios da administração pública, a contratação de servidores por meio de organização social constituída com o único objetivo de burlar a exigência constitucional do concurso público. Apelação parcialmente provida.
18/09/2018	2168095-32.2018.8.26.0000	TJSP	Mairinque/SP	Improbidade administrativa Contrato de gestão Organização social Dano ao erário e violação a princípios da administração pública Indícios Recebimento da inicial Possibilidade: - O recebimento da inicial é norteado pelo princípio "in dubio pro societate" no resguardo do interesse público, razão pela qual bastam os indícios da prática do ato ímprobo ou da obtenção de benefício dele decorrente, mesmo que ainda não definido se houve dolo ou culpa.	A rejeição da inicial da ação de improbidade administrativa, com fundamento no art.17, par.8º da Lei Federal nº 8.429/92, somente se justifica quando evidente a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da demanda ou a inadequação da via eleita. Os fatos narrados na inicial constituem indícios de

					ato de improbidade administrativa, o que autoriza o recebimento da inicial, nortado pelo princípio "in dubio pro societate" no resguardo do interesse público.
03/07/2017	2044126-14.2017.8.26.0000	TJSP	Peruíbe/SP	<p>Improbidade Administrativa. Peruíbe. Contratação de organização social sem a realização de licitação. Dano ao erário. Indisponibilidade de bens. CF, art. 37 § 4º. LF nº 8.429/92, art. 7º. Bom direito. Perigo na demora. 1. Improbidade. Indisponibilidade. Os atos de improbidade administrativa importam na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 4º da CF. A matriz constitucional, que não cuida de processo, não traz outro requisito que a existência de atos de improbidade e a necessidade de ressarcimento. Indisponibilidade que não se enquadra, dada a maior hierarquia da disposição, nas regras usuais dos provimentos cautelares. A demonstração dos atos de improbidade decorre da causa de pedir e dos documentos que a acompanham. O perigo na demora está 'in re ipsa', não exigindo demonstração em separado. 2. Improbidade. Indisponibilidade. O art. 7º da LF nº 8.429/92 prevê, aconselha até, a indisponibilidade como passo necessário ao ressarcimento do dano. Desnecessidade de demonstração do perigo na demora, em especial (como fazê-lo?) a prova do fato futuro ligado à intenção de dilapidação ou ocultação do patrimônio. 3. Improbidade. Indisponibilidade. O juiz decretará a indisponibilidade dos bens dos envolvidos quando suficiente a demonstração da prática de atos de improbidade que tenham causado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito do agente público; poderá não decretá-la, no entanto, quando as circunstâncias do caso concreto, incluindo a situação pessoal das partes e o valor envolvido, dispensarem a providências. Hipótese em que a providência cautelar não se mostrou suficientemente justificada. Liminar deferida. Agravo provido.</p>	É requisito da indisponibilidade a demonstração suficiente da prática de atos de improbidade administrativa e do dano ao patrimônio público. Revogada a indisponibilidade que recaiu sobre os bens da Fundação do ABC
01/11/2018	2075927-11.2018.8.26.0000	TJSP	Praia Grande/SP	<p>Agravo de Instrumento Agravo de Instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa Pedido de tutela provisória indeferido em primeiro grau Determinação para que cesse imediatamente o convênio tido como nulo entre o Município de Praia Grande e a Fundação do ABC para a gestão compartilhada do Pronto Socorro Central (Boqueirão) Convênio de cooperação mútua encerrado Pronto socorro que foi integrado ao Complexo Hospitalar Irmã Dulce, que se encontra sob gestão da ré em outros</p>	Não há demonstração mínima de malversação de verbas públicas, a justificar a necessidade da medida postulada, que oferece

				moldes Perda do objeto nesta parte Pedido liminar de indisponibilidade de bens Dano ao erário meramente presumido, em razão da ausência de demonstração de economicidade do convênio de gestão compartilhada Aumento dos repasses que não necessariamente se traduz em malversação de verbas públicas, mormente considerando que o Pronto Socorro padecia de problemas funcionais e estruturais Ausência dos requisitos legais para concessão da medida Decisão agravada mantida Recurso desprovido.	grande risco à manutenção dos serviços públicos de saúde no Município. Recurso negado
--	--	--	--	--	---

No que diz respeito as outras ações indenizatórias, citadas seis vezes nos acórdãos analisados, destacamos no Quadro 7 a data do acórdão, o número do processo, o tribunal de justiça, a comarca, a legitimidade do ente público e o fato gerador da ação indenizatória.

Quadro 7 – Resultados de acórdãos que tratam sobre outros tipos de AÇÕES INDENIZATÓRIAS. Bauru, 2020.

Data acórdão	Número do processo	TJ	Comarca	Legitimidade do Ente Público	Ação indenizatória – fato gerador
14/10/2019	2188110-85.2019.8.26.0000	TJSP	Guarulhos/SP	SIM	Alegado falecimento da filha da requerente em decorrência de diagnóstico tardio de pneumonia e atraso na chegada do SAMU.

20/09/2017	0009056- 53.2010.8.26.0278	TJSP	Itaquaquecetuba/ SP	SIM	Transferência para outro hospital autorizada por médico após horas do início do trabalho de parto, o que teria gerado indenização danos morais à gestante, pois, devido à demora no atendimento à autora, o parto teria ocorrido no corredor do hospital para o qual fora transferida. Sentença de Improcedência.
23/09/2019	2153827- 36.2019.8.26.0000	TJSP	Mauá/SP	SIM	Alegada agressão física cometida por médico da unidade de saúde contra a autora, mãe do paciente.
07/02/2018	1019101- 56.2014.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	SIM	Ausência de liame jurídico entre a conduta do Poder Público e o resultado danoso – Constatado o risco do aborto espontâneo, foram feitas as recomendações médicas necessárias, mas o evento, ao final, se mostrou inevitável – Dever jurídico de evitá-lo que não pode ser carreado aos réus
30/10/2017	1025836- 71.2015.8.26.0053	TJSP	São Paulo/SP	SIM	Hospital gerido por OS. Morte do feto em razão de descolamento da placenta. Não realização de cardiotocografia. Procedimento de auxílio no diagnóstico. Quebra do dever de eficiência.
05/03/2018	0004956- 03.2014.8.26.0638	TJSP	Tupi Paulista/SP	SIM	Autora que perdeu a visão do olho esquerdo – Demora de quase um ano na realização de cirurgia de retina

Os acórdãos relacionados a CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE OSS, encontrados cinco vezes nos acórdãos analisados, estão descritos no Quadro 8, e dizem respeito a data do acórdão, ao número do processo, ao tribunal de justiça e comarca, a ementa resumida e ao desfecho final.

Quadro 8 – Resultados de acórdãos que tratam sobre CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE OSS. Bauru, 2020.

Data acórdão	Número do processo	TJ	Comarca	Ementa resumida	Desfecho
02/10/2019	0800999- 25.2019.8.02.0000	TJAL	Maceió/AL	Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Impugnação ao edital de chamamento público. Seleção de organização social. Interpretação conforme a constituição federal dada pelo STF à lei n. 9.637/1998. Procedimento que deve ser feito de forma pública, objetiva e impessoal. Certame realizado sem qualquer irregularidade. Não apresentação da documentação exigida no momento oportuno. Preclusão. Impossibilidade de concessão de prazo, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Não impugnação do edital no momento oportuno. Inexistência de omissão. Recurso conhecido e provido.	Certame realizado sem qualquer irregularidade
19/08/2019	0011197- 25.2015.8.06.0117	TJCE	Maracanaú/CE	Ementa: direito administrativo e processual civil. Apelações cíveis. Ação declaratória de nulidade c/c pedido de obrigação de fazer. Chamada pública. Credenciamento. Organização social na área de saúde. Contrato de gestão. Ilegalidade de cláusula editalícia. Anulação do certame na esfera administrativa. Superveniente perda do objeto da demanda. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento. Proveito econômico inestimável. Apreciação equitativa. Recursos conhecidos, com o provimento parcial da apelação do réu e o não provimento do apelo autoral	Ilegalidade de cláusula editalícia. Anulação do certame na esfera administrativa.

18/09/2019	2127161- 95.2019.8.26.0000	TJSP	Catanduva/SP	Agravo de Instrumento. Ação Popular. Chamada Pública Nº 02/2019- Processo Administrativo Nº 2019/3/10130, Destinada a Organizações Sociais Qualificadas no Município de Catanduva, Nos Termos Da Lei Municipal Nº 5835/2017 E Decreto 7303/2018, Para celebrar contrato de gestão objetivando o gerenciamento e execuções de ações e serviços de saúde na Unidade de Pronto Atendimento. R. Decisão Agravada que deferiu a liminar pleiteada para suspender o Processo Licitatório Chamada Pública Nº 02/2019- Processo Administrativo Nº 2019/3/10130. Pleito pelo Município de Catanduva, ora agravante, de reforma da r. decisão agravada, sob o fundamento de que a subcontratação diz respeito aos serviços acessórios e de apoio necessário ao funcionamento da unidade de saúde, sendo o contrato de gestão uma parceria, atribuindo à Organização de Saúde a ser contratada o dever de apresentar em sua proposta técnica e de preços quais serviços pretende subcontratar. Preenchimento dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" pela ora agravada, para manutenção da r. decisão agravada. Existência do "fumus boni iuris". Ausência de indicação expressa nas cláusulas do edital, tampouco nas cláusulas do contrato acerca da possibilidade de subcontratação, nos exatos termos da lei nº 8.666/93, ainda que tenha sido mencionada em um parágrafo do memorial descritivo que compõe o edital. Manutenção da r. decisão agravada. Agravo de Instrumento Desprovido	Suspensão do certame. Ausência de indicação expressa nas cláusulas do edital, tampouco nas cláusulas do contrato acerca da possibilidade de subcontratação, nos exatos termos da lei nº 8.666/93, ainda que tenha sido mencionada em um parágrafo do memorial descritivo que compõe o edital.
29/05/2019	2043497- 69.2019.8.26.0000	TJSP	Lins/SP	Agravo de Instrumento. Tutela de Urgência. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Procedimento de convocação pública no qual se noticia a irregular contratação de entidade privada sem fins lucrativos (Santa Casa de Andradina) para gerenciar o Ambulatório Médico de Especialidades "Dr. João Luiz Trevelim" – AME de Promissão. Decisão que indeferiu o pedido de suspensão e revogação da contratação. Manutenção que se impõe. Ante a notícia de que a Santa Casa de Andradina já se encontra prestando serviços ao Ambulatório Médico de Especialidades "Dr. João Luiz Trevelim" – AME Promissão, tem-se que a suspensão da prestação de tais serviços nesse momento, poderia acarretar prejuízo à população que deles necessita. Eventuais consequências devem ser decididas na 1.ª instância, caso haja alguma externalidade. Recurso não provido.	Manutenção do certame. não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na análise de propostas apresentadas em certames, eis que tal questão é afeta à Administração Pública

04/11/2019	2224975-10.2019	TJSP	São Paulo/SP	Mandado De Segurança. Concorrência pública. Resolução SS nº 80/2019. Gerenciamento do AME de Pariquera-Açu. Contratação suspensa. Nova Convocação Pública. Resolução SS nº 93/19. Prazo para manifestação de interesse. Sobrestamento do certame. Liminar.	O procedimento administrativo foi cautelarmente suspenso pelo Secretário Estadual da Saúde em razão de graves fatos apurados pela Coordenadoria. Segurança denegada, não há urgência no sobrestamento da Convocação Pública.
------------	-----------------	------	--------------	--	--

5 Discussão

Embora as OSS venham atuando no país a mais de duas décadas, ainda é controverso como têm desempenhado sua forma de gestão e a clareza de mobilidade dos recursos que movimentam no setor público da saúde (MORAIS et al, 2018). Nesse sentido, como forma de contribuir com o assunto este estudo teve como objetivo levantar e analisar as jurisprudências relacionadas com as matérias de gestão de saúde que tratam na participação das OSSs no SUS.

Entre os 57 Acórdãos encontrados nas jurisprudências levantadas, a grande maioria foi identificada na região sudeste especificamente nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro (Quadro 2), o que demonstra o importante papel de tais instituições nesses Estados.

Ressalta-se que os Estados da Região Sudeste estão mais avançados na organização da relação entre as redes regionalizadas e integradas de atenção e a integralidade do cuidado em saúde. Nas demais Regiões, como o Norte e o Nordeste, o Estado deve adotar uma postura mais flexível, de diálogo com os entes federativos, que se inicia com a construção do planejamento integrado e regionalizado (SHIMIZU, 2013).

Após transcrição resumida das ementas, no que diz respeito aos assuntos abordados (Quadro 4), os mais citados foram: responsabilidade civil por erro médico; improbidade administrativa; ações indenizatórias e a Chamada Pública para o credenciamento de OSS.

Antes de analisar os casos sobre erros médicos, é importante esclarecer que a responsabilidade médica é considerada de natureza contratual por praticamente toda a doutrina (KUHN. 2002), que possui as seguintes características:

- a) **Contrato intuitu personae**, isto é, um ato de confiança para as duas partes, principalmente do paciente que escolhe o médico, sendo que este último também pode escolher seus pacientes, com exceção dos casos de urgência e os casos de assistência humanitária.
 - b) **Rescindibilidade contratual**, ou seja, o contrato é rescindível por ambas as partes, não podendo o médico, entretanto, abandonar o paciente causando risco à sua saúde, devendo assegurar a continuidade dos seus cuidados. Bueres afirma que, se o profissional se obrigou a realizar um fato específico, como uma cirurgia ou um tratamento concreto, a ruptura unilateral e injustificada originará sua responsabilidade civil.
 - c) **Contrato de trato sucessivo**, principalmente se tem
-

por objeto a elaboração de diagnóstico e tratamento do paciente, ressaltando que essa característica não é absoluta. d) **Contrato bilateral**, quando se pactua uma remuneração, engendrando para as duas partes obrigações recíprocas.

e) **Contrato oneroso**, desde que neste aspecto haja coincidência do sinalagma e a onerosidade, conexão ou intercâmbio de vantagens ou atribuições patrimoniais. Quando a prestação médica for gratuita, o contrato será unilateral e gratuito. f) **O negócio médico é civil**, por ser tradicional que o trabalho dos profissionais liberais, como tais, é estranho à esfera do direito mercantil.

g) **Contrato livre ou não formal**, sem prejuízo das exigências que a lei estabeleça em determinadas circunstâncias para a sua prova. (KUHN, 2002, p. 77 e 78).

Em continuidade, “a responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos materiais e morais causados a outrem por fato próprio ou por fato de pessoas a coisas que dela dependem” (CASSETTARI, 2011, p. 269).

Os médicos, enquanto desempenham a atividade na condição de profissionais liberais, respondem por culpa subjetiva, dessa forma, o erro médico pode ser caracterizado pelas condutas de negligência, imprudência ou imperícia. Porém, importante destacar que não pode ser considerado como culpável o erro profissional que advém da incerteza da arte médica, sendo ainda objeto de controvérsias científicas, e que a imperfeição da ciência é uma realidade (GONÇALVES, 2010).

Ainda, no ordenamento jurídico existem duas disposições neste sentido: o art. 14, § 4º, do Código Consumerista (1990), e o art. 951 do Código Civil (BRASIL, 2002), transcritos a seguir:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, CDC, 1990)

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe

o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, Código Civil, 2002)

É importante destacar que se a vítima de erro médico for um paciente de hospital público, a responsabilidade civil será do Poder Público, o qual, responde por culpa objetiva, cabendo-lhe o direito de regresso em face dos responsáveis diretos, sendo que estes responderão por culpa subjetiva (NADER, 2016).

De acordo com VENOSA (2017), a responsabilidade objetiva é um fenômeno crescente e nele não há a necessidade de demonstração de culpabilidade pelo evento danoso. Para o autor, deve-se levar em conta o dano em detrimento do “dano ou da culpa” (VENOSA, 2017, p. 400). Além do mais, a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco, não suporta evasivas sob alegação de culpa de terceiro, gerando o dever de indenizar (BRASIL, 2020):

Todavia, em relação, à responsabilidade subjetiva, é a regra geral do ordenamento jurídico e “*para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)*” (TARTUCE, 2017, p. 580).

O dolo pode ser descrito como a intenção, a vontade, o desejo de causar prejuízo, já a culpa “stricto sensu” é o prejuízo causado pelo agente pela falta de cuidado, sendo suas modalidades: imprudência, que é a culpa por ação (culpa “*in comitendo*”); negligência, que é a culpa por omissão (“*in omitendo*”); e imperícia, que é a falta de um cuidado técnico, profissional. (CASSETTARI, 2011)

Em se tratando de Responsabilidade civil por erro médico, considerando-se a descentralização do serviço pela participação das OSSs, em sua esfera de atuação, o Ente Público deveria também responder por eventual má prestação do serviço. Neste sentido, das dez jurisprudências encontradas, a maioria trata que o Poder Público tem legitimidade passiva, o que está indicado no Quadro 5.

Apenas um caso (Quadro 5, Processo: 1012228-06.2015.8.26.0053) no qual foi afastada a legitimidade do Estado na responsabilização por erro médico, o que pode ser explicado pelo fato de que na ocasião do erro médico, o serviço era prestado pelo particular e não havia vínculo com o Sistema Único de Saúde:

Ocorre que os fatos narrados na peça vestibular aconteceram no final o ano de 2012, ou seja, quase cinco anos antes do pacto firmado entre o Estado de São Paulo e a Casa de Saúde Santa Marcelina (Hospital Santa Marcelina), nosocômio constituído em sociedade de direito privado que, apenas a partir de 1º de junho de 2017, passou a atender pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Dessa forma, em que pese ser possível, em tese, reconhecer a responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica de direito público e a prestadora do serviço público de direito privado, não há como retroagir os efeitos do pacto firmado entre os requeridos, para alcançar evento ocorrido antes do início de sua vigência (trecho extraído do acórdão do processo nº 1012228-06.2015.8.26.0053. Apelante: Estado de São Paulo. Recorrente: Juízo Ex Officio. Apelados: Carla Flávia Borges Aureliano Alves (por si e repr s/filho menor) e Matheus Henrique Borges dos Santos (menor repr p/mae) Interessado: Hospital Santa Marcelina. Comarca: São Paulo. Juiz: Sabrina Martinho Soares. RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO. Voto nº 15913)

Nos demais casos, verifica-se que na hipótese da OSS atender pacientes do SUS, mediante pactos firmados, como contrato de gestão ou convênios, com quaisquer das pessoas jurídicas de direito público, haverá responsabilidade solidária entre as partes. Nos Acórdãos analisados, verifica-se que a maioria das decisões tratam que o Estado deve responder objetivamente, por falha na prestação do serviço público de saúde.

No entanto, apesar do conceito solidificado na doutrina sobre a responsabilização do Poder Público sobre os casos de erros médicos, ainda existe divergência sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva do Ente Público no âmbito judiciário, conforme verificamos, por exemplo, nos processos 2034388-70.2015.8.26.0000 e 2040723-37.2017.8.26.0000, contidos no quadro 5, no qual destacamos os seguintes trechos do acórdão:

*Assim, a inclusão do agente que prescreveu o medicamento que supostamente culminou com o falecimento da paciente não trará elemento novo em relação aos limites da ação, já que a apuração da **responsabilidade do ente público e do profissional são eminentemente subjetivas** (Trecho extraído do processo: AI nº 2034388-70.2015.8.26.0000.*

Comarca: Birigui. Natureza: Responsabilidade. Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo. Agravados: Donizete José e Outros. RELATOR JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM 2º GRAU JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR, Voto n. 10058, GN)

Por disposição constitucional, o **Município responde objetivamente pela má prestação de serviço público no hospital** (art. 37, § 6º, CF). Estabelecem os artigos 196, 197 e 198, inc. I da Constituição Federal. [...] Assim, **ainda que descentralizado o serviço**, é certo que o Município de Botucatu responde solidariamente por eventual má prestação do serviço em sua esfera de atuação. (Trechos extraídos do processo: AI nº 2040723-37.2017.8.26.0000. Comarca de BOTUCATU. Agravante: MUNICÍPIO DE BOTUCATU. Agravado: MARCELO DOS SANTOS COSTA. RELATOR J. M. RIBEIRO DE PAULA, VOTO Nº 24.766. GN).

Em relação a Improbidade administrativa (Quadro 6), a maioria dos Acórdãos tratam sobre a presença do dolo na conduta dos agentes. No *vocabulo latino improbitate tem o significado de desonestidade e a expressão improbus administrator quer dizer administrador desonesto ou de má-fé*” (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 2). O autor informa ainda que *“Improbidade administrativa não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé. Em suma, pela falta de probidade do agente público no desempenho de função pública.* (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 3).

A expressão improbidade administrativa foi inserida na Constituição Federal de 1988 através dos arts. 15, V, e 37, §4º, sendo que o primeiro trata das hipóteses de privação definitiva (perda) ou temporária (suspensão) dos direitos políticos, já o § 4º do art. 37 trata sobre as disposições gerais sobre a Administração Pública (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 3).

A lei nº 8.429 de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, ficou conhecida como Lei de Improbidade Administrativa e com seu advento tornou-se possível alcançar normas mais expressiva de ilegalidades cometidas por

agentes públicos e terceiros, bem como a imposição de medidas repressivas mais enérgicas por ocasião de sua realização (FAZZIO JÚNIOR, 2014).

De acordo com Sobrane (2010), no âmbito do ato de improbidade administrativa, o sujeito lesado é a pessoa jurídica de direito público ou privado atingida pelas consequências da conduta inadequada praticada pelo agente público, e o agente público é considerado o sujeito ativo. Ressalta-se que a Lei nº 8.429/92 definiu agente público de forma que abrange todos aqueles que mantêm um vínculo com a Administração Pública Direta ou Indireta, inclusive os agentes políticos.

Nos acórdãos analisados as OSSs, em sua maioria, constituem de ações civis públicas que é um instrumento processual, de ordem constitucional, destinado à defesa de interesses difusos e coletivos, sendo elencadas como uma função do Ministério Público, conforme prevê o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

O acórdão referente ao processo 2168095-32.2018.8.26.0000, contido no Quadro 6, traz um princípio importante **“IN DUBIO PRO SOCIETATE”**, no qual a autorização do recebimento da inicial é possível na hipótese de existência de indícios de ato de improbidade, onde destacamos o seguinte trecho:

Os fatos narrados na inicial constituem indícios de ato de improbidade administrativa, o que autoriza o recebimento da inicial, norteados pelo princípio “in dubio pro societate” no resguardo do interesse público. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N.8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. (...) 3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar

prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação. 4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 612342 / RJ, relatado pelo Ministro Humberto Martins, publicado em 11.3.2015) (Trecho extraído do processo nº AI: 2168095-32.2018.8.26.0000. AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE CISNE. AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. JUIZ PROLATOR: CAMILA GIORGETTI. COMARCA: MAIRINQUE. VOTO Nº 20.959, GN)

Em relação ao elemento subjetivo, para a caracterização da improbidade administrativa deve ser comprovado o dolo do agente na hipótese dos artigos 9º e 11 da Lei 8.8429/92 e na hipótese do artigo 10 basta estar evidenciado o prejuízo causado ao Poder Público por conduta dolosa ou culposa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente público (BRASIL, 2020).

Quando não o elemento subjetivo do tipo, ou seja, não houver dolo e nem culpa, no caso de apenas mera irregularidade, não será o caso de improbidade administrativa, neste sentido é a jurisprudência do processo nº 0159341-90.2018.8.06.000, contida no Quadro 6, cujo trecho segue destacado abaixo:

Para que reste configurado o ato improprio capaz de permitir o prosseguimento da demanda, necessário que a parte Autora consiga demonstrar o elemento subjetivo do agente público, não podendo limitar seus argumentos em mera irregularidade.[...] Assente que, além da conduta tida por ilegal, necessário que o agente atue com dolo, ainda que genérico, o que, não se mostra evidenciado no caderno virtualizado, uma vez que além de ter agido dentro da Lei, não se eximiu de prestar as informações, inexistente qualquer vinculação dos atos impugnados com a pessoa do Demandado,

ou que este tenha agido dolosamente, com o intuito de prejudicar ou negar o atendimento ao pedido do interessado ou do próprio Ministério Público Estadual. (Trechos extraídos do processo nº 0159341-90.2018.8.06.000. Autor: Ministério Público do Estado do Ceará. Remetente: Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza Réu: Jurandir Gurgel Gondim Filho. Custos legis: Ministério Público Estadual. Relatora: Lisete de Sousa Gadelha, GN).

As sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa estão relacionadas no art. 37, § 4º da Constituição Federal (PAZZAGLINI FILHO, 2011) e se resultarem em lesão ao patrimônio público, devendo ser ressarcidas por meio de bens e/ou valores acrescidos indevidamente ao seu patrimônio, além disso, o agente público também poderá perder o cargo ou emprego público (FAZZIO JÚNIOR, 2014).

Nos Acórdãos contidos no Quadro 7, que trata sobre outros tipos de ações indenizatórias, verifica-se que a delegação da prestação do serviço médico-hospitalar para entidade de direito privado, não retira a natureza pública do serviço, e nesse caso o Ente Público deverá ser responsabilizado pela falha na prestação do serviço.

Nos dados analisados, fica evidente que a delegação da prestação do serviço assistencial de saúde para entidade de direito privado, mediante convênio ou contrato de gestão, não retira a natureza pública do serviço prestado, porém, há divergência jurisprudencial sobre a responsabilização solidária ou subsidiária.

Todavia, antes de analisar os acórdãos, há a necessidade de conceituar Responsabilidade Solidária, que é a responsabilidade comum a mais de uma pessoa, podendo ser exigido de cada uma delas o cumprimento integral da respectiva obrigação, por exemplo, a vítima pode acionar a pessoa jurídica ou o empregado e a Responsabilidade Subsidiária, no qual a execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação (VENOSA, 2017).

Nas ações indenizatórias, contido no Quadro 7, a responsabilidade estatal foi considerada solidária na maioria dos casos, no qual destacamos o seguinte trecho:

É importante frisar que quando se aborda o tema da responsabilidade da Administração, fala-se em “culpa do serviço ou de serviço”, que se dá “quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. São Paulo: RT, 1981, p. 133). Portanto, se é pacífica a responsabilidade estatal em relação aos danos que venha a causar em decorrência de falha prestação do serviço público, e se, no caso dos autos, restou comprovado o nexo causal desta má prestação (atraso para realização de tratamento) com o dano sofrido pelo particular, inegável o dever de indenizar da Municipalidade, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. (Trecho extraído do processo AP nº 0004956-03.2014.8.26.0638. Apelante: Estado de São Paulo. Apelado: Lucineia Meneguelo dos Santos e Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena. Comarca: 2ª Vara de Tupi Paulista. Juiz: Dr. Moisés Harley Alves Coutinho Oliveira. Voto nº 26.286)

No mesmo sentido da maioria dos Acórdãos pesquisados, por disposição constitucional, prevista no artigo art. 37, § 6º, o Ente Público responde objetivamente pela má prestação de serviço público, nos seguintes termos (BRASIL, 2020):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Antes de passarmos para a análise do Quadro 8, devemos conceituar Chamada Pública, ou Chamamento Público, que corresponde ao procedimento no qual a Administração Pública escolhe seus parceiros de forma transparente e com a isonomia

no processo de seleção e acesso aos recursos públicos e tem como objetivo a profissionalização da execução das parcerias, que se dê por organizações da sociedade civil com capacidade técnica e operacional para cumprir o objeto avençado de forma eficaz (RAMALHO, 2016).

Em análise aos Acórdãos do Quadro 8, notamos que as demandas estão relacionadas às ações que visam questionar a legalidade da seleção da OSS, no qual as pessoas que se sentiram lesadas, ingressaram com ações visando a anulação da seleção pública. Destes Acórdãos, o contido no processo nº 2043497-69.2019.8.26.0000, apresenta uma decisão interessante sobre a impossibilidade de decretação de nulidade de forma liminar tendo em vista que poderia causar prejuízo à população caso os serviços de saúde fossem suspensos, vejamos:

*Malgrado a ausência de comprovação até o momento, acerca da publicação da assinatura do termo do contrato que declarou vencedora a Santa Casa de Andradina, a qual teria ocorrido em 01.12.2018 (sábado), sobreveio notícia de que a Santa Casa de Andradina já se encontra prestando serviços ao Ambulatório Médico de Especialidades “Dr. João Luiz Trevelim” AME Promissão, sendo que a suspensão da prestação de tais serviços nesse momento, poderá acarretar prejuízo à população que deles necessita, serviços médicos, ainda que a agravante insista na tese contrária. Louve-se sua tenacidade, e de seus defensores, mas não convence, com a devida licença. Assim, em que pese os argumentos da agravante de que sua proposta seria a mais viável técnica e financeiramente, como já ressaltado por este relator, tanto na decisão de fls. 25/29, como na de fls. 107/109, **não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na análise de propostas apresentadas em certames, eis que tal questão é afeta à Administração Pública**, não sendo demais repisar que eventual descumprimento das decisões por parte do ente agravado será devidamente apurado oportunamente. (Trecho extraído do processo nº N° 2043497-69.2019.8.26.0000. Julgamento em conjunto com os Votos nº 24719 e 24281. COMARCA : LINS.AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL – AHBB. AGRAVADA : FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RELATOR: OSWALDO LUIZ PALU, GN)*

Geralmente após a seleção da OSS, é firmado um contrato de gestão para a instrumentalização jurídica (ajuste) entre o Poder Público e a iniciativa privada, visando a efetivação da prestação de serviço de assistência à saúde. Em resumo, o Contrato de Gestão é gênero de ajuste criado pela Lei Federal nº 9.637, de 15/05/98, que reúne características dos Contratos e Convênios tradicionais e destina-se à disponibilização de recursos públicos para entidades do Terceiro Setor que obtenham a qualificação como Organização Social (OS), constituindo--se, nesse sentido, em alternativa aos ajustes do Poder Público com entidades filantrópicas (RAMALHO, 2016).

Além dos Acórdãos agrupados nos temas dos Quadros 5, 6, 7 e 8. Foram ainda identificados nesse estudo assuntos jurídicos relacionados com: A delegação do serviço de saúde não retira sua natureza pública ou de interesse público; A finalidade dos contratos de gestão é conceder maior autonomia à Administração Pública; Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre Lei Municipal; Ação monitória. Tentativa de penhora dos créditos em poder de terceiros; Ausência de repasse estatais (caso fortuito); Contrato de Gestão - responsabilidade solidária; Execução de contrato administrativo; Gratuidade da Justiça para Entidade Filantrópica; Ilegitimidade do Município sobre a responsabilidade de processo seletivo da OSS; Ilegitimidade passiva dos diretores da organização social contratada e do hospital gerenciado; Impossibilidade de privatização, por parte da Municipalidade, de serviço público de caráter essencial; Impossibilidade de transferência integral de gestão para OSS por meio de Contrato de Gestão; Interrupção dos serviços; Irregularidade de edital para contratação de serviços; Má gestão de recursos financeiros OSS; Possibilidade da gestão das Unidades de Saúde por OSS; Prestação de contas; Processo Seletivo - seleção deve ser pública, objetiva e impessoal; Repasse de verba sobre Contrato de Gestão; Rescisão unilateral de Contrato de Gestão; Responsabilidade exclusiva de OSS por toda contratação e respectivo pagamento; Retenção de pagamentos por serviços prestados e Suspensão do Contrato de gestão, sendo estes temas também relacionados no Quadro 4.

Em um cenário de crise econômica e de saúde mundial, cada vez mais, as teses que defendem a redução do papel estatal ganham força, como maneira de tornar mais eficientes os gastos públicos. Nesse sentido, o nível de autonomia administrativa e financeira concedido às OSS permite que sejam feitos todos os arranjos institucionais que garantam o melhor uso possível dos recursos destinados, o que demonstra a relevância da descentralização da saúde para as OSS (Barbosa e Elias; 2010). O modelo de gestão através de parceria dos hospitais públicos do Estado de São Paulo com OSS, aponta para a construção de uma administração pública moderna, eficaz, eficiente, voltada para o cidadão e para a obtenção de resultados (FERREIRA JÚNIOR, 2003).

Mediante a contratação de OSS, o Estado abre mão de seu papel de executor e assume a função de regulador de políticas públicas de saúde, para buscar soluções mais eficientes e eficazes, ou seja, neste diapasão, o Estado está buscando cumprir o princípio constitucional da eficiência no qual orienta que a atividade administrativa deve estar voltada para a obtenção dos melhores resultados (SILVA, 2005).

Os resultados encontrados nesse estudo, demonstram que a Lei de Improbidade Administrativa, lei nº 8.429/92, é um instrumento essencial para combate à corrupção e aos atos lesivos ao patrimônio público, pois estabelece regras que coíbem e reprimem as condutas dos agentes que são repudiadas pela sociedade. Neste sentido, o Poder Público deve estar voltado para o princípio da finalidade pública que visa à efetividade do bem comum através do direcionamento da atividade e dos serviços públicos (MORAES, 2002).

A Administração Pública deve promover uma fiscalização preventiva, de forma que a execução do contrato de gestão seja auditada rigorosamente, sempre atuando com transparência nos seus atos, visando assim cumprir em especial o princípio da moralidade que visa coibir comportamentos maliciosos produzidos muitas vezes para confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos (PAZZAGLINI FILHO, 2011).

Para que o Estado cumpra suas finalidades, é imprescindível que todos os agentes públicos e políticos trabalhem com honestidade e transparência no gerenciamento de suas receitas, uma vez que elas são provenientes da sociedade.

Dessa forma, devem atuar de acordo com os princípios da legalidade, moralidade e eficiência dos seus atos, condutas e decisões além das adequações ao interesse público, em especial ao da legalidade que está relacionado ao poder de anular os atos em caso de ilegalidade ou imoralidade ou ainda de revogar caso entenda que os atos são inconvenientes ou inoportunos (MORAES, 2002).

6 CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo levantar e analisar as jurisprudências relacionadas com as matérias de gestão de saúde que possuem participação das OSSs no âmbito do SUS e os resultados encontrados demonstraram que os estados federativos onde há maior discussão do assunto são os estados de São Paulo e Rio de Janeiro e as jurisprudências mais frequentes Responsabilidade civil por erro médico, Improbidade administrativa, Outras ações indenizatórias e Chamada pública para credenciamento de OSS.

Nesse sentido, com base na legislação e na literatura que trata sobre o assunto, a análise dos resultados encontrados demonstram que apesar da existência da via judiciária para dirimir conflitos, no qual é possível identificar as jurisprudências sobre as matérias de gestão de saúde que possuem participação das OSSs no âmbito do SUS, para que haja uma evolução na gestão dos recursos públicos e para que os índices de melhoria na prestação de serviços de saúde pelas OSS sejam levados a maiores patamares, a sociedade brasileira deve lutar por mais transparência e atuar na fiscalização da utilização dos recursos públicos.

A Constituição Federal prevê que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, desta maneira, há maior possibilidade do alcance a um sistema público de saúde mais eficiente, que garanta acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, mediante uma gestão democrática com participação ativa da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BARATA, Luiz Roberto Barradas; TANAKA, Oswaldo Yoshimi e MENDES, José Dínio Vaz. **Por um processo de descentralização que consolide os princípios do Sistema Único de Saúde**. Epidemiol. Serv. Saúde [online]. 2004, vol.13, n.1, pp.15-24. ISSN 1679-4974. <http://dx.doi.org/10.5123/S1679-49742004000100003>.

BARBOSA, Nelson Bezerra; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **As organizações sociais de saúde como forma de gestão público/privado**. Health social organizations as a way of public/private management. Ciênc. saúde coletiva vol.15 no.5 Rio de Janeiro Aug. 2010. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000500023>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Orgânica do SUS**. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. **Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil.** São Paulo : Saraiva, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa.** São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA JÚNIOR, Walter Cintra. **Gerenciamento de hospitais estaduais paulistas por meio das organizações sociais de saúde.** Página Inicial > v. 37, n. 2 (2003) > Júnior. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6486>> Acesso em: 19 nov. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro – responsabilidade civil. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2010.

KUHN, Maria Leonor de Souza. **A natureza jurídica da relação médico-paciente.** São Paulo: Manole, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Heloisa Maria Mendonça de et al . **Organizações Sociais da Saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro , v. 34, n. 1, e00194916, 2018 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2018000105017&lng=en&nrm=iso>. Epub Feb 05, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00194916>> .Acesso em: 06 dec. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PORTAL DE SAÚDE DO GOVERNO FEDERAL. Disponível em:
<www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 27 out. 2020.

RAMALHO, Dimas Eduardo. **Manual de Repasses Públicos ao Terceiro Setor**. Escola Paulista de Contas Públicas Revista do TCESP. Disponível em:
<https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/repasses_publicos_terceiro_setor.pdf> . Acesso em: 14 dez. 2020.

RODRIGUES, C. T., & SPAGNUOLO, R. S. (2014). **Organizações Sociais de Saúde: potencialidades e limites na gestão pública**. Revista Eletrônica De Enfermagem, 16(3), 549-57. Disponível em: <<https://doi.org/10.5216/ree.v16i3.22319>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte : Del Rey, 2001

SHIMIZU, Helena Eri. **Percepção dos gestores do Sistema Único de Saúde acerca dos desafios da formação das Redes de Atenção à Saúde no Brasil**. Physis, Rio de Janeiro , v. 23, n. 4, p. 1101-1122, Dec. 2013 . Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312013000400005&lng=en&nrm=iso>. Disponível em:
<<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312013000400005>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil** . 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.