



Classificação : **PET - PEDIDO DE EFEITO EM APELAÇÃO**
Número do processo : 0704018-27.2018.8.07.0000
Relator Desembargador : **ALFEU MACHADO**
Requerentes : **INSTITUTO DO CÂNCER INFANTIL E PEDIATRIA
ESPECIALIZADA – ICIPE e DISTRITO FEDERAL**
Requerido : **MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS**
Interessados : **RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA, ELIAS FERNANDO
MIZIARA e MARCO AURELIO DA COSTA GUEDES**
Origem : **7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal
Ação de Improbidade Administrativa - 2015.01.1.120126-7**

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Aos vinte e quatro dias do mês de abril de 2018, às quatorze horas, nesta cidade de Brasília/DF, na sala de sessões da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, esteve presente o Excelentíssimo Desembargador **ALFEU MACHADO**, Relator do pedido liminar de efeito suspensivo em apelação em epígrafe. Feito o pregão no horário acima mencionado, observando-se as formalidades legais, a ele responderam os requerentes **INSTITUTO DO CÂNCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE**, neste ato representada por seu presidente Sr. Newton Alarcão e pelo advogado constituído legalmente, Dr. André de Sá Braga, portador da OAB/DF nº. 11.657, e **DISTRITO FEDERAL**, representada legalmente pelo Sr. Secretário de Estado da Saúde, Dr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca, pela Procuradora Geral do Distrito Federal, Dra. Paola Aires Corrêa Lima. Presente o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL** mediante atuação da excelentíssima Procuradora de Justiça Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira, acompanhada da Promotora de Justiça em atuação no primeiro grau de jurisdição, Dra. Marisa Isar, e os interessados e réus no processo originário **RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA, ELIAS FERNANDO MIZIARA e MARCO AURELIO DA COSTA GUEDES**, representados, respectivamente, por seus advogados constituídos Dr. Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho, portador da OAB/DF nº. 21.119, Dr. Ubiratan Menezes da Silveira, portador da OAB/DF nº. 26.442, e Dr. Francisco das Chagas Jurema Leite de Melo, portador da OAB/DF nº. 19.303. Presente o Dr. Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/DF** e o Dr. Daniel V. de Siqueira Campos pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**. Aberta a audiência e

iniciado os trabalhos, o excelentíssimo Desembargador ALFEU MACHADO Apresentou os seguintes esclarecimentos iniciais:

“A presente audiência tem finalidade exclusiva aos seguintes pontos: Apreciação do pedido de intervenção do Distrito Federal como assistente processual; e a viabilidade de concessão de efeito suspensivo à apelação oposta pelo ICIPE contra a sentença que o condenou por ato de improbidade administrativa. Não serão permitidos apartes, questões de ordem, esclarecimento de matéria fática, alegações referente à “excelência dos serviços prestados pelo ICIPE”, estado de saúde dos pacientes, e sobre eventual fechamento do Hospital da criança ou do próprio ICIPE. Os temas efetivamente pertinentes à resolução do pedido em análise serão fixados nessa oportunidade, e será concedido às partes prazo para se manifestarem.”

Iniciada a apreciação do pedido de intervenção do Distrito Federal no feito, considerando que o ICIPE já teve oportunidade de se manifestar (Id. 3836589), foi dada palavra à Douta Procuradora de Justiça para officiar na forma dos artigos 119 e 120 do CPC, oportunidade em que não se opôs ao ingresso do Distrito Federal com assistente simples, recebendo o processo no estado em que se encontra. Foi, então, proferida a seguinte decisão pelo Excelentíssimo Desembargador ALFEU MACHADO:

“O Distrito Federal apresentou pedido de intervenção no feito como assistente simples, apenas no presente pedido liminar e não na ação principal, alegando ser jurídica e economicamente interessado, com fulcro no art. 5º, parágrafo único da Lei nº 9.469/97, no art. 119 do CPC/2015 e na Lei Complementar Distrital nº 395, de 31 de Julho de 2001. Instados a se manifestarem, o ICIPE não se opôs ao pedido, enquanto o Ministério Público oficiou pelo acolhimento do pedido.

Diante da natureza e do objeto das ações de improbidade administrativa, não haveria que se cogitar na intervenção de ente federado como assistente de pessoa jurídica que figura como ré, e a quem foi imputado ato considerado ímprobo.

Isso por que a legitimação do Estado nessas ações, por expressa previsão contida no artigo 17 da Lei 8.429/1992 é para propor a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, atuar como litisconsorte ativo e buscar a reparação de eventual prejuízo causado ao erário.

Contudo, remetendo-se ao artigo 6º, §3º, da Lei 4.717/65, atinente à ação popular, o artigo 17, §3º, da Lei 8.429/1992 faculta à pessoa jurídica de direito público afetada contestar o pedido inicial, o que denota a possibilidade do Ente Público se opor

suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que condenou o ICIPE por ter se beneficiado de ato de improbidade administrativa.”

Questionado o representante do ICIPE sobre a intenção da manutenção do contrato de gestão objeto do litígio, diante do processo administrativo instaurado, o Advogado da instituição afirmou que o ICIPE mantém interesse de dar continuidade ao contrato de gestão. Resolvida a questão processual pendente de deliberação, o excelentíssimo Desembargador Alfeu Machado prolatou a seguinte decisão:

*“Trata-se de pedido antecipatório de efeito suspensivo a recurso de apelação formulado por **INSTITUTO DO CANCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE**, visando a suspensão dos efeitos da sentença que em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL**, condenou a recorrente, em concurso com outros réus, com fulcro nos artigos artigo 11, caput e inciso I, c/c artigo 3º, da Lei nº 8.249/92, à pena de “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 (três) anos, a contar da prolação desta sentença.”*

*Indeferido o pedido liminar de efeito suspensivo por não se constatar a presença dos pressupostos para tanto, o **DISTRITO FEDERAL** compareceu aos autos requerendo sua habilitação como terceiro “jurídica e economicamente interessado” apenas no pedido antecipatório, aduzindo que mantém “posição de neutralidade” quanto ao mérito da ação originária.*

Na oportunidade reiterou o pedido de efeito suspensivo, destacando a urgência da medida postulada.

O pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido, pois não apresentado argumentos fáticos e jurídicos hábeis a infirmar a decisão anterior desta Relatoria, determinando-se a intimação das partes para se manifestarem sobre o pedido de assistência formulado pelo Distrito Federal, nos moldes dos artigos 119 e 120 do CPC.

Antes da remessa dos autos à Procuradoria de Justiça, veio aos autos pedido formulado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Defensoria Pública do Distrito Federal, visando o ingresso na lide como amicus curiae, o que foi indeferido, já que o pedido visava esclarecer questões notórias e incontroversas no processo.

à pretensão deduzida em Juízo, visando defender a manutenção regular do serviço público.

Some-se a isso o fato de que a Lei 9.469/97, em seu artigo 5º, parágrafo único, autoriza a intervenção pretendida, ao definir critério especial de legitimação da fazenda pública em feitos de diversas naturezas para defesa de interesses econômicos, ainda que indiretos.

Nesse sentido, o referido dispositivo legal dispõe que “As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, admitindo a intervenção de Ente Público como assistente para litigar contra a pretensão deduzida pelo Ministério Público em ação de improbidade administrativa. Confira-se: “A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte. 2. O art. 5o., parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica. 3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País. (...)” (AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

Nesse contexto, conclui-se pela legitimidade do Distrito Federal para ingressar no feito como assistente simples do ICIPE, visando assegurar a continuidade do contrato de gestão mantido com aquela instituição e dar continuidade à prestação de serviço público de saúde que lhe foi confiada, ainda que se trate de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO de ingresso do Distrito Federal no presente feito, para que atue como assistente simples da parte requerente, apenas com relação ao pedido de concessão de efeito**

O ICIPE se manifestou nos autos no ID. 3836589, reiterando sua irresignação e manifestando intenção de permanecer por trinta dias na Administração do Hospital da Criança para promover a transição da gestão, e no ID. 3911930 foi juntada cópia de processo administrativo instaurado pelo ICIPE perante o Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, comunicando que solicitou a rescisão do contrato de gestão mantido com o Distrito Federal.

Diante de insistentes pedidos das partes e do Distrito Federal para que fossem recebidos em audiência particular com este Desembargador, e considerando a comoção social que se instaurou quanto ao tema e a veiculação de informações falsas por agentes públicos quanto ao conteúdo da lide e objeto da condenação, designei a presente audiência de conciliação, a fim de se alcançar a resolução do impasse, por não haver outra forma ou momento previsto do CPC.

E o faço para que não haja violação aos princípios da não surpresa, do efetivo contraditório e da imparcialidade que devem nortear a prestação jurisdicional, e se alcance os primados dos princípios da paridade de armas e de colaboração processual.

É o breve relatório. Decido.

Destaco, de início, que a presente audiência, além da tentativa de viabilizar eventual composição de um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC para assegurar provisoriamente a continuidade do atendimento fomentado pelo INSTITUTO DO CANCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE no Hospital da Criança José de Alencar, visa fixar objetivamente as ilicitudes que fundamentaram a prolação do provimento condenatório, e obter das partes informações quanto à adequação desses vícios.

Não se destina a presente deliberação ao julgamento do mérito do processo originário.

Essa apreensão é essencial para eventual nova análise do pedido de efeito suspensivo, e criar critérios mínimos para potencial acordo entre as partes, já que as circunstâncias que motivaram a condenação do requerente sequer foram devidamente abordadas e refutadas nos pedido de efeito suspensivo submetido à apreciação deste Desembargador.

Passo então a pontuar questões fundamentais para a resolução da controvérsia e definir premissas básicas para eventual suspensão da sentença proferida na ação por ato de improbidade administrativa de origem.

I – DOS ILÍCITOS RECONHECIDOS NA SENTENÇA PARA CONDENÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ao contrário que vem sendo veiculado na imprensa e por agentes públicos locais, a sentença prolatada na origem não reprovou a atuação do INSTITUTO DO CANCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE na execução do contrato, não imputou atos de desvio patrimonial e não impugnou a espécie de contrato de gestão firmado com o DISTRITO FEDERAL.

A sentença reconheceu, de forma clara e expressa vícios na qualificação do ICIPE como organização social, e ausência de publicidade dos atos que precederam a assinatura do contrato de gestão, de modo a obstar o conhecimento do seu objeto e dos valores empenhados pelo Estado, viabilizando a livre concorrência de potenciais interessados na prestação do serviço público concedido à requerente.

Restou expressamente destacado, também, que essas irregularidades foram consumadas contra notas técnicas e pareceres da Procuradoria do Distrito Federal (Id. 3659984, pag. 10/16), e que houve a sonegação das informações relativas a realização do contrato de gestão, mesmo diante de requisição do Ministério Público e da CPI da Saúde instaurada na Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Nesse sentido, a sentença, que está vigente, reconheceu, que a qualificação do ICIPE como organização social ensejou “violação aos deveres de legalidade, impessoalidade, imparcialidade e da lealdade às instituições, ao lançar voto pela qualificação do ICIPE como Organização Social atuante na área de saúde, ciente de que desatendidos os comandos normativos insculpidos nos artigos 2º, inciso I, letra h, 3º, incisos I, letras a, b, c, da Lei nº 4.081/2008 e do artigo 9º, incisos V e VI, do Decreto nº 29.870/08, violando, assim, o disposto no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92”(Id. 3659958).

Quanto à forma pela qual foi celebrado o contrato de gestão firmado entre o instituto requerente e o Distrito Federal, foi reconhecido “violação aos deveres de legalidade, impessoalidade, imparcialidade, publicidade, isonomia e da lealdade às instituições, ao subscrever o Contrato de Gestão nº 001/2011-SES, sem o prévio procedimento administrativo (chamamento público), transferindo a totalidade da administração e execução das atividades do Hospital da Criança de Brasília a uma entidade privada, que sequer possuía experiência técnica para o desempenho das atividades previstas no pacto, além de não ter dado publicidade aos atos anteriores e

Também não há qualquer controvérsia atinente à qualidade dos serviços de saúde prestados pelo instituto requerente, assim como não há conotação política da imputação ou qualquer discussão sobre a conveniência e legitimidade da adoção da modalidade de contrato de gestão para a prestação de serviço de saúde pelo Governo do Distrito Federal. Não se discute isso nos autos e nesta audiência.

Nesse contexto, é necessário tecer uma séria advertência sobre a conduta do Governo do Distrito Federal e seus agentes quanto às declarações públicas dadas a respeito do processo, assim com à Imprensa, que repercute essas informações dissociadas do que efetivamente é objeto da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em curso.

De fato, qualquer alegação ou informação divulgada no sentido de que a ação movida pelo Ministério Público do Distrito Federal tem viés político, ou que visa obstar a realização de contratos de gestão pela Secretaria de Saúde de modo a prejudicar o aprimoramento do serviço à população representa manifesta MENTIRA.

Também é falsa a informação de que a sentença condenatória proferida na origem teria ordenado o fechamento do Hospital da Criança José de Alencar, ou que o Distrito Federal estaria obrigado a interromper os atendimentos no hospital em razão da suspensão dos direitos do ICIPE manter contrato com a administração pública.

Ora, o titular da obrigação de promover assistência à saúde é o Distrito Federal, de modo que, caso sejam mantidos os efeitos da sentença, cabe ao Distrito Federal assumir a prestação do serviço que lhe é inerente, ou mesmo formar outro contrato de gestão regular, com organização social apta à prestação dos serviços desenvolvidos pela requerente.

Eventual fechamento do Hospital de Brasília em razão da condenação do ICIPE representaria ato de gestão, ou seja, uma opção da administração pública pela interrupção de serviço relevante que é de sua responsabilidade, e essa escolha, caso adotada, não pode ser imputada ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

Caso mantida a sentença, a Administração Pública local é obrigada a observar a ordem judicial, consoante disposto no artigo 23 da Lei Orgânica do Distrito Federal, sob pena de crime de responsabilidade de seus agentes, mas não estará isenta de fomentar o atendimento público à saúde, seja diretamente ou mediante

necessários à celebração do Contrato de Gestão nº 001/2011-SES, afrontando as disposições contidas no artigo 9º, incisos V e VI, do Decreto nº 29.870/08, no inciso VIII do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, no artigo 199, § 1º, da Carta Política de 1988 e nos artigos 4º, § 2º e 24, da Lei nº 8.080/90, violando, assim, o disposto no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92" (Id. 3659958).

Especificamente quanto ao ICIPE, restou condenado "por ter se beneficiado pelos atos ímprobos dos corréus, que perpetraram condutas direcionadas a possibilitar que referido instituto se qualificasse como Organização Social, mesmo sem o preenchimento dos requisitos legais, permitindo, com isso, que o ICIPE firmasse o Contrato de Gestão nº 001/2011-SES, sem prévia seleção pública, além de ter efetuado contratação de pessoal em desconformidade com o regramento contido no artigo 1º do Decreto nº 30.136/2009, afrontando os preceitos da legalidade, isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa, violando, assim, o disposto no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, devendo ser apenado na forma do artigo 12, inciso III, do referido Diploma legal. Destarte, determino a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 (três) anos, a contar da prolação desta sentença" (Id. 3659958).

Ou seja, os fundamentos da condenação são objetivos e precisos ao indicar violação de preceitos legais e princípios administrativos para a classificação do INSTITUTO DO CANCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE como Organização Social; no direcionamento pelo Distrito Federal para que o contrato de gestão fosse firmado com o referido instituto, sem mínima publicidade quanto aos seus termos e condições; e a contratação de pessoal sem observar o disposto no artigo 1º do Decreto nº 30.136/2009.

Assim, fica claro que a causa de pedir, o objeto, a finalidade da ação de improbidade administrativa, reconhecida como procedente na sentença, ao contrário do alardeado publicamente pelo réu e por agentes públicos do Distrito Federal, não diz respeito à simples formalidades que não teriam sido observadas para a conclusão do contrato de gestão, mas na violação de preceitos legais cogentes e em princípios administrativos que devem ser observados obrigatoriamente no trato da coisa pública.

delegação, como também lhe imputa o artigo 204 e seguintes da Lei Orgânica do Distrito Federal.

E lembre-se que o Distrito Federal poderia e deveria rever de ofício os atos administrativos irregulares que motivaram o ajuizamento da ação, nos termos da súmula 473 do STJ e da súmula 346 do STF.

E é um desserviço à população e à própria administração local a veiculação desses devaneios, com o nítido objetivo de ofuscar as irregularidades efetivamente constatadas na sentença e se furtar à necessária atuação no sentido de superar esses vícios com o intuito de manter o serviço de saúde disponibilizado à população.

De sua parte, destaco à Imprensa que o processo é público, a sentença prolatada e as decisões deste Desembargador estão plenamente acessíveis na Consulta processual deste egrégio Tribunal de Justiça.

Desse modo, a fim expor a verdade e informar a população, compete à Imprensa consultar o processo e compreender o objeto e o alcance da sentença condenatória, ao invés de propagar inverdades sobre questões que sequer são objeto da controvérsia judicial.

Cabe aqui, um público desagravo aos Órgãos do Ministério Público que atuaram no processo desde o primeiro grau de jurisdição, em razão das falsas imputações que lhe estão sendo direcionadas pelos agentes públicos do Distrito Federal.

De fato, foi veiculado na mídia local que o Governador do Distrito Federal e o Secretário de Saúde veicularam informações no sentido que sofriam perseguição política por parte da Promotora de Justiça que atuou em primeiro grau de Jurisdição, e que sua intenção era de obstar a prestação de serviços de saúde de excelência pela rede pública distrital.

Ora, trata-se de ataque pessoal e indevido a membro do Ministério Público, derivado unicamente do fato de ter exercido com zelo a atribuição institucional que lhe é própria.

A representação por ato de improbidade administrativa foi apresentada pela Segunda Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde -PROSUS, pela Segunda Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social - 2ª PJFEIS, e pela Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio público e Social - 1ª PRODEP (Id. 3659979 - Pág. 2).

Foram, portanto, três órgãos do Ministério Público que atuaram em primeiro grau de jurisdição.

E a esses Órgãos Ministeriais, dentro de suas atribuições legais, compete fiscalizar os contratos, sua execução e a qualificação dos prestadores nas relações estabelecidas entre o Distrito Federal e aqueles contratados para a prestação de serviços públicos na área de saúde, independente da quem sejam ou do objeto do ajuste.

De fato, ao constatar as irregularidades declaradas na sentença, e tendo comunicado em vão aos interessados à época dos fatos, é dever de ofício do Ministério Público acionar o Poder Judiciário para assegurar o cumprimento da lei e dos princípios administrativos.

Essa atuação é imperativa e deveria ser adotada por qualquer membro do Ministério Público em atuação nos referidos órgãos, tomando absolutamente descabida a acusação de perseguição ou de atuação política de qualquer dos promotores que atuaram no feito.

Em suma, o que se percebe das alegações veiculadas pela Administração Pública local, é que, ao invés de procurar soluções para superar a ilegalidades constatadas na sentença quanto à formação do contrato de gestão com o ICIPE, se vale inverdades para extrair capital político das irregularidades cometidas por seus próprios agentes e que podem comprometer o funcionamento do Hospital da Criança.

Destaco que nem mesmo no pedido de efeito suspensivo formulado pelo Distrito Federal foram abordadas as ilegalidades reconhecidas na sentença, não tecendo qualquer consideração sobre o constatado na fase instrutória e sobre possíveis ações administrativas que poderiam ser adotadas para regularizar o contrato mantido com o ICIPE.

De fato, fundamenta sua pretensão exclusivamente em alegações atinentes à qualidade do serviço prestado pelo instituto requerente à população do Distrito Federal, o que não é objeto do litígio e nem questão controversa no bojo dos autos.

Pedindo licença para fazer uma analogia simples, de modo a permitir o conhecimento da população sobre a fragilidade das alegações do Distrito Federal, afere-se que os argumentos expostos no seu pedido se assemelham à hipótese de uma Construtora que é condenada a desocupar um prédio por vício na fundação que compromete sua integridade, e pede a suspensão da ordem sob o argumento de que os apartamentos são excelentes e bem acabados.

Ou seja, ignora-se o problema que efetivamente ensejou a condenação judicial, levando a discussão para questões que são impertinentes para efetiva resolução do problema social que comove a sociedade.

Daí a imperiosa necessidade de designação da presente audiência, a fim de que se compreendam as irregularidades efetivamente constatadas na sentença, e que foram desconsideradas pelo ICIPE em sua apelação e nos pedidos de efeito suspensivo apresentados nos autos em apreço. (Id. 3754173, 3659941 e 369972)

II – DOS LIMITES DA QUESTÃO A SER DECIDIDA.

É oportuno delimitar, também, que a presente tentativa de conciliação diz respeito tão somente à possibilidade de manutenção da atividade do ICIPE até o julgamento da apelação oposta contra sentença, ou seja, sobre a viabilidade de concessão do efeito suspensivo postulado pelo requerente e pelo Distrito Federal.

É inviável a apreciação do mérito da condenação por ato de improbidade administrativa que envolve a requerente e terceiros, o que será objeto de deliberação colegiada no julgamento das apelações opostas pelos réus, e que sequer foram distribuídas nesse segundo grau de jurisdição.

Também é inviável a realização de qualquer composição entre o Ministério Público e os réus para substituir, pela vontade das partes, a sentença condenatória derivada dos atos ímprobos reconhecidos, pois é vedada a realização de acordo quanto à pretensão punitiva estatal em sede de ação civil por ato de improbidade administrativa, a teor do que dispõe o artigo 17, §1º, da Lei nº. 8.429/92. In verbis:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

Neste ponto é necessário destacar que a intimação de todos os réus do processo originário para poderem participar da presente assentada não visa permitir transação acerca de imputação que lhes é direcionada, mas apenas assegurar o contraditório, a ampla defesa, e evitar a suscitação de eventual nulidade processual.

Delimitadas essas premissas passo a reiterar as razões jurídicas que inviabilizaram a concessão de efeito suspensivo vindicado pelo ICIPE e pelo Distrito Federal.

Consoante assinalado nas decisões precedentes, a sentença fixou vigência da condenação de ICIPE desde a sua prolação, e não há no ordenamento jurídico previsão legal que conceda efeito suspensivo imediato à apelação oposta contra sentença que decreta a perda de direitos em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Assim, tratando-se de pretensão liminar excepcional que visa obstar a fluência dos efeitos da sentença apelada, em atenção ao artigo 14 da Lei 7.347/85, deve-se levar em consideração que o art. 995 do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária no processo, dispõe que a interposição do recurso não obsta a eficácia do ato impugnado, mas que seus efeitos podem ser suspensos por decisão relator, se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, e estar constatado que há risco de dano grave de difícil ou impossível reparação na hipótese de manutenção dos efeitos do julgado.

Na hipótese em apreço é evidente a presença de risco de dano grave de difícil ou impossível reparação, já pode ensejar a interrupção da atuação do ICIPE no Hospital da Criança José de Alencar, e é notória a qualidade e eficiência com que presta seus serviços à população do Distrito Federal.

Nesse ponto, reitero que é incontroverso o atendimento de excelência promovido pela instituição e o risco desse atendimento restar prejudicado diante da deficiência também notória da gestão pública da saúde no Distrito Federal, que é diariamente sentido nesse Egrégio Tribunal de Justiça com milhares de ações em curso para garantir atendimento médico básico pela rede pública local.

Mas, como já assinalado, esse não é o objeto do litígio, tratando-se questão valorada única e exclusivamente para fins de apuração do *periculum in mora* necessário a concessão do pretendido efeito suspensivo, tomando desnecessárias maiores considerações sobre a questão que é incontroversa.

Contudo, ainda que presente o risco de demora, restou inviabilizada a concessão do efeito suspensivo postulado em razão da falta de probabilidade de provimento do recurso de apelação oposto contra a sentença condenatória, já que os fatos substanciais que motivaram a condenação não restaram refutados no apelo e nos pedidos antecipatórios deduzidos neste grau recursal, e, pelo que consta da sentença, a situação irregular que ensejou a condenação persiste até os dias atuais.

Mesmo que não seja o momento para apreciação exauriente do mérito das imputações reconhecidas na origem, deve-se destacar que não representam meras

informalidades, mas violações de critérios mínimos para assegurar a regularidade do serviço público e a correta aplicação dos recursos orçamentários empenhados pelo Distrito Federal.

E, ainda que se alegue que o ICIPE é uma instituição filantrópica mantida com recursos privados de benfeitores, deve ser levado em consideração que a instituição recebe valores vultosos do Distrito Federal, superando, até o momento, a centena de milhões de reais, e com a previsão de empenho de ao menos mais R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais) até o ano de 2019, sem detalhamento de custos e despesas, em suposta afronta as diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que é objeto de apuração em outra ação de civil pública por ato de improbidade administrativa em curso (processo nº. 2016.01.1.116141-5, em tramite na sétima Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal).

Mesmo que não haja qualquer imputação de malversação de dinheiro público pelo ICIPE, o que sequer se cogita no presente feito, não está o referido instituto isento de se adequar às regras mínimas de controle criadas para mitigar abusos que, infelizmente, têm se tornado frequentes nos contratos de gestão no País.

De se sopesar, também, que há vícios na formação do ICIPE que limitam a composição e a competência do Conselho de Administração que é exigido pela legislação de regência, permitindo à Assembléia Geral decidir sobre questões que deveriam ser apreciadas com a participação da sociedade, de especialistas e de empregados da instituição, observada a proporção de representatividade mínima fixada na legislação pertinente.

Essas apreensões, que estão reconhecidas na sentença e sequer foram impugnadas pelo ICIPE e pelo Distrito Federal, são graves e permitem a administração do instituto sem o devido controle dos órgãos competentes, distanciando-se dos princípios constitucionais e administrativos que devem nortear a atividade pública.

A título exemplificativo, foi reconhecido na sentença que o ICIPE realizou contratação de funcionários com lastro em critérios subjetivos, e não mediante concorrência legítima, mesmo critério que deve ser observado o recém criado Instituto do Hospital de Base de Brasília, o que, em tese, abre margem para uso político e benefícios pessoais na escolha de trabalhadores, em detrimento do direito que a todos assiste de concorrer de acordo com sua capacidade técnica e mérito pessoal.

Declarado na sentença que o os vícios constatados no momento da qualificação do ICIPE como Organização Social e da celebração do contrato de gestão persistem até a presente data, e nada tendo deduzido o Distrito Federal ou o ICIPE sobre o tema nos pedidos de efeito suspensivo em apreço, resta claro que não foram apresentaram argumentos mínimos para defender a probabilidade de provimento da insurgência, o que inviabiliza a concessão do pretendido efeito suspensivo.

Ou seja, existe uma sentença em vigor declarando vícios graves que remontam ao ano de 2011, violando a legislação que impõe critérios mínimos de controle e gestão do serviço público concedido ao ICIPE, e reconhecendo que esses vícios ainda não foram sanados, mostrando-se inviável a suspensão da sentença sem que se adote providências para regularizar a atuação atual do ICIPE e do contrato de Gestão e permitir sua continuidade.

E isso não significa reconhecimento jurídico do pedido pelo ICIPE ou julgamento antecipado do mérito do litígio, que ainda será conhecido pelo órgão colegiado em sede de apelação.

Nesse sentido, estabeleço como condições mínimas para, se o caso, concessão de eventual efeito suspensivo, a serem observadas pelo ICIPE e pelo Distrito Federal, as seguintes determinações:

a) - A apresentação de propostas concretas, com prazos factíveis, para submissão do ICIPE a novo procedimento administrativo tendente a qualificá-lo como Organização Social, observados todos os critérios legais disciplinados na Lei Distrital nº 4.081/2008 e no Decreto nº. 29.870/08, notadamente quanto às disposições imprescindíveis do Estatuto Social, formação e atribuições do Conselho de Administração. Prazo: 90 (noventa) dias úteis.

b) - A apresentação de compromisso formal de realizar contratação de pessoal mediante concorrência ampla e com critérios objetivos de seleção, observando, assim, os critérios do artigo 1º do Decreto Distrital nº 30.136/2009, prestando informações ao Juízo e ao Ministério Público sobre esses procedimentos enquanto tramitar o processo, e sem necessidade de dispensa dos profissionais até então contratados. Prazo: 90 (noventa) dias úteis.

c) Apresentação em Juízo e divulgação no Diário Oficial e nos sítios eletrônicos do Distrito Federal do programa de trabalho desenvolvido e futuro, discriminando os recursos orçamentários empenhados e programados para empenho,

observando-se estritamente os requisitos elencados no artigo 9º, do Decreto nº. 29.870/08 e encaminhando essas informações aos Órgãos Ministeriais em atuação no feito e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal. Prazo: 90 (noventa) dias úteis.

d) O compromisso do Distrito Federal de promover a fiscalização periódica das atividades do ICIPE, com a devida divulgação desses resultados, nos moldes do artigo 8º e seguintes da Lei Distrital nº 4.081/2008 e artigo 12 e seguintes do Decreto nº. 29.870/08. Prazo: 90 (noventa) dias úteis.

e) O Compromisso do Distrito Federal em realizar chamada pública, com ampla divulgação das condições propostas para o contrato de gestão, na hipótese de renovação ou prorrogação do contrato firmado com o ICIPE, viabilizando, assim, a futura concorrência de outras entidades interessadas. Prazo: 90 (noventa) dias úteis.

Os prazos acima elencados poderão ser dilatados observados critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com justificativa plausível, e com dilações não superiores a 30 (trinta) dias.

Delimitados esses parâmetros, fixo o prazo comum de 5 (cinco) dias úteis para que o ICIPE e o DISTRITO DEFERAL se manifestem sobre as condições ora postas, destacando, mais uma vez, que essas medidas não visam o reconhecimento da procedência da ação originária pelos envolvidos, destinando-se, tão somente a possibilitar a continuidade provisória dos serviços do ICIPE no Hospital da Criança, observada as regras legais pertinentes.

Intimadas as partes nesta assentada, o prazo para manifestação, já contado em dobro e em dias úteis, terá término em 10/05/2018, devendo ser instruída em petição escrita com documentos que revelem a forma de atendimento dos requisitos acima elencados.

Caso reconhecida a possibilidade de atendimento das exigências ora colocadas, o prazo para atendimento das determinações terá início apenas depois de publicada futura decisão que eventualmente acolha o pedido de efeito suspensivo em apreço, e serão contados na forma processual, portanto, em dias úteis.

Findo o prazo para a manifestação do ICIPE e do Distrito Federal, remetam-se os autos ao Ministério Público, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Remetam-se cópias da ata da presente audiência à Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, e ao órgão Ministério Público em atuação no Tribunal de Contas, para tomem ciência das irregularidades

constatadas e exerçam a função fiscalizatória que lhes é própria, por imposição dos artigos 60, XVI, 77, 78, 82 e 85, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Cópias da ata de audiência também devem ser disponibilizada aos órgãos de Imprensa presentes neste ato e franqueada a todas as pessoas interessadas que assim o requererem.”

A douta Procuradoria de Justiça pediu a palavra e apresentou petição juntada no primeiro grau de jurisdição em outro processo em curso, destacando que é naquele processo que deve ser deliberado sobre a continuidade na atuação do ICIPE, pois o processo em apreço se refere a contrato findo, enquanto no outro processo se cuida o dos contratos atuais, de modo que o prosseguimento da atuação do instituto deveria ser matéria a ser apreciada naquele feito. Presente no ato, o Sr. Presidente da OAB/DF se manifestou pela concessão de efeito suspensivo parcial ao recurso de apelação do ICIPE, diante das considerações do Ministério Público, para permitir a continuidade do contrato de gestão em curso. A douta Procuradora Geral do Distrito Federal se manifestou no sentido de atuar no sentido de regularizar as irregularidades constantes da sentença, e, se preciso, a realização de chamada pública para concessão de novos contratos. O Advogado do ICIPE manifestou preocupação com os efeitos da sentença, considerando que a instituição continua à frente da gestão do Hospital do Criança, e se propôs a atuar para regularizar eventuais irregularidades perante o Distrito Federal. O excelentíssimo Desembargador ALFEU MACHADO aduziu que o pedido do Ministério Público apresentado na presente audiência será apreciado no momento adequado, depois de garantido às partes o indispensável contraditório. Pedindo a palavra o Representante da OAB reiterou o pedido de concessão do efeito suspensivo ao menos até a deliberação sobre os requisitos impostos pelo Desembargador Relator. No mesmo sentido foi a manifestação da Defensoria Pública do Distrito Federal, ressaltando o número de ações propostas pelo órgão para garantir o atendimento público de saúde no âmbito do Distrito Federal. O pedido foi indeferido, manifestando o Desembargado ALFEU MACHADO que “está autorizada a continuidade dos trabalhos do ICIPE no Hospital da Criança até a deliberação sobre as questões postas nessa assentada, mas que o efeito suspensivo, na forma em que postulado, será apreciado depois da manifestação das partes”. A promotora de Justiça Marisa Isar pediu a palavra e manifestou não ter intenção de que fosse promovida a entrega da gestão do Hospital da Criança pelo ICIPE, aduzindo que é dever do ICIPE manter o serviço até a retomada do serviço ou a convalidação do

contrato, em razão da necessidade da continuidade do serviço público. Destaca o objeto da outra ação de improbidade em curso no primeiro grau, e que essas questões serão tratadas naquele processo, onde se busca formas de regularizar a concessão do serviço público nos contratos posteriores àquele que deu ensejo ao ajuizamento da ação em epígrafe. Pelo Desembargador foi ressaltado que os requisitos ora apresentados tem o condão de promover a resolução também dessas questões controvertidas. E, como nada mais houvesse, foi lavrado o presente termo que, depois de lido e achado conforme, vai assinado pelo Excelentíssimo Desembargador **ALFEU MACHADO** – Relator, pelas partes, por seus advogados e por mim, _____, Gustavo Cezario de Castro, Analista Judiciário, mat. 316.251, designado para secretariar a presente assentada, que o digitei.

Desembargador ALFEU MACHADO

Relator

Sr. Newton Alarcão

INSTITUTO DO CÂNCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE

Dr. André de Sá Braga, OAB/DF nº. 11.657

INSTITUTO DO CÂNCER INFANTIL E PEDIATRIA ESPECIALIZADA – ICIPE

Dr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca

SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL

Dra. Paola Aires Corrêa Lima

PROCURADORA GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Dra. Ruth Kicis Torrents Pereira
PROCURADORA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL

RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA

Dr. Leonardo E. M. M., OAB/DF nº. 21.119

ELIAS FERNANDO MIZIARA

Dr. Ubiratan M. da Silveira, OAB/DF 26.442

MARCO AURELIO DA C. GUEDES

**Dr. Francisco das C. J. L. de Melo,
OAB/DF nº. 19.303**

Dr. Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/DF

Dr. Daniel V. de Siqueira Campos
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL