



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402169

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000568-57.2019.8.26.0511, da Comarca de Rio das Pedras, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MUNICÍPIO DE RIO DAS PEDRAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.442

Apelação nº 1000568-57.2019.8.26.0511

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - MP/SP**

Apelado: **MUNICÍPIO DE RIO DAS PEDRAS**

Vara Única da Comarca de Rio das Pedras

Magistrado: Dr. Dalton Lacerda Vidal Vital Filho

Remessa Necessária

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - MP/SP contra sentença que julgou improcedente ação civil pública ajuizada contra o Município de Rio das Pedras, visando à nulidade de processo administrativo e edital de chamamento público para contrato de gestão com organização social para prestação de serviços de saúde.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da sentença por ausência de inversão do ônus da prova e do julgamento antecipado da lide; (ii) ilegalidade do contrato de gestão por descumprimento da Lei Fed. nº 13.019, de 31/07/2.014, e delegação de serviço público; (iii) violação ao princípio do concurso público; (iv) insuficiência de justificativa para contratação.

III. Razões de Decidir

3. Não há nulidade da sentença, pois inexiste disposição legal para inversão do ônus da prova no caso, sendo do apelante o ônus de comprovar suas alegações. 4. As disposições da Lei Fed. nº 13.019, de 31/07/2.014, não se aplicam ao contrato de gestão com organização social, conforme art. 3º, III, da referida lei, bem como não houve delegação de serviço público, mas gestão compartilhada, conforme legislação municipal e federal de regência. 5. Não houve violação ao princípio do concurso público, pois há apenas a atuação conjunta de

servidores públicos e empregados do apelado para a realização do serviço público. 6. A justificativa para a contratação, apresentada pelo apelado, é considerada suficiente, pois ausente prova nos autos em sentido contrário.

IV. Dispositivo e tese

7. APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS. 8. Tese de Julgamento: "1. Inexiste nulidade da sentença por ausência de inversão do ônus da prova. 2. Contrato de gestão com organização social não viola legislação aplicável."

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo - MP/SP** contra a r. **sentença** (fls. 327/330), proferida nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, ajuizada pelo apelante em face do **Município de Rio das Pedras**, que **julgou improcedente a ação**. Sem condenação ao pagamento das custas/despesas processuais ou de honorários advocatícios.

Alega o apelante no presente recurso (fls. 336/377), em síntese e em preliminar, que há nulidade da r. sentença, diante da ausência de inversão do ônus da prova pelo juízo "a quo" e do julgamento antecipado da lide. Neste sentido, afirma que, em vista da pretendida ilegalidade dos atos administrativos impugnados na petição inicial, haveria inversão do ônus da prova decorrente de disposição legal, de modo que incumbiria ao apelado demonstrar a regularidade do contrato de gestão. Aduz que deve ser aplicado ao caso o disposto no artigo 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1.967, o qual, conforme sustenta, prevê hipótese legal de inversão do ônus da prova, motivo pelo qual o apelado deveria comprovar a correta utilização das verbas públicas empregadas a serem empregadas no contrato de gestão. Sustenta que os pedidos devem ser interpretados levando-se em conta o conjunto da postulação, e de acordo com a boa-fé, nos termos do artigo 322, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, de modo que, caso

não se considere ser devida a inversão do ônus da prova por determinação legal, o juízo "a quo" deveria ter interpretado a postulação do apelante à fl. 323 como pedido de inversão do ônus da prova (inversão "ope judicis"). Acrescenta que, ainda que não fosse assim, caberia ao juízo "a quo" inverter o ônus da prova de ofício, ou determinar a produção de provas que entendesse cabível no caso, o que pode ser feito de ofício, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil. Traz considerações acerca da necessidade de cooperação das partes e do julgador no processo, com a observância da boa-fé. No mérito, sustenta a ilegalidade do contrato de gestão que o apelado pretende firmar, pois se mostra contrário aos dispositivos da Lei Federal nº 13.019, de 31/07/2.014, especificamente no que se refere ao plano de trabalho e ao chamamento público, bem como aos requisitos para celebração de termo de colaboração ou de fomento. Aduz que somente à União Federal aplica-se a exclusão da incidência da Lei Federal nº 13.019, de 31/07/2.014, nos termos de seu artigo 3º, inciso III, não podendo o apelado se valer deste dispositivo para sustentar a validade do contrato de gestão. Sustenta que o apelado pretende promover a delegação de serviço público por meio de contrato de gestão, o que é vedado. Defende que o contrato de gestão irá violar a regra de que os cargos e funções públicos devem ser preenchidos através de concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Afirma que o pretendido contrato de gestão não foi precedido de justificativa acerca da sua necessidade para o atendimento do interesse público, tampouco da impossibilidade de que os serviços de saúde fossem prestados diretamente pelo apelado. Aduz que a motivação do apelado sobre a necessidade da contratação deveria ser completa e exauriente, apontando o efetivo benefício ao interesse público. Afirma que a justificativa apresentada pelo apelado é insuficiente, pois apresenta somente dados genéricos, além de trazer documento sem data e com assinatura ilegível. Requer a anulação ou a reforma da r. sentença recorrida.

Não houve a apresentação de contrarrazões pelo apelado (certidão de fl. 387).

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Considero interposta a remessa necessária, nos termos do artigo 19 da Lei Federal nº 4.717, de 29/06/1.965¹.

Extrai-se dos autos que o apelado instaurou o Processo Administrativo nº 5246/18 e publicou o Edital de chamamento público nº 01/2018, com o objetivo de firmar contrato de gestão com organização social, voltado ao gerenciamento e à execução de ações e serviços de saúde na "Unidade Básica de Saúde - Massud Coury".

Ocorre que o apelante aponta irregularidades no processo administrativo e no edital de chamamento público, de modo que ajuizou a presente demanda, pleiteando o reconhecimento da nulidade destes, com a impossibilidade de que seja firmado o contrato de gestão com o apelado.

Após a apresentação de contestação pelo apelado (fls. 303/315), o juízo "a quo" determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando sua pertinência (fl. 318).

¹ Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela **improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição**, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (negritei)

O apelante, então, apresentou petição afirmando que não incumbe a ele, mas sim ao apelado, comprovar a vantagem econômica da contratação e a obediência às regras orçamentárias e financeiras, de modo que requereu que o apelado produza “prova documental, consistente na obtenção, pelo município, de estudo comparativo, devidamente demonstrado por elementos idôneos, da vantagem econômico-financeira da parceira e a demonstração da observância das regras de direito orçamentário e financeiro aplicáveis à espécie, constitucionais e as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.” (fl. 323).

Por fim, o feito foi julgado de forma antecipada, sem o deferimento do pleito de fl. 323, tendo a r. sentença de fls. 327/330 reconhecido a **improcedência da ação**, o que ensejou a interposição do presente recurso de apelação, nos termos acima relatados.

Pois bem, inicialmente, sem razão o apelante ao sustentar, em **preliminar**, nulidade da sentença por não ter ocorrido a inversão do ônus da prova ou por ter havido o julgamento antecipado da lide.

Não há que se falar em inversão do ônus da prova decorrente de lei, uma vez que inexistente qualquer disposição legal neste sentido que incida no caso dos autos, destacando-se, ainda, que os atos administrativos questionados possuem presunção de legitimidade e veracidade, de modo que é do apelante o ônus de comprovar suas alegações.

O disposto no artigo 93 do Decreto-Lei nº 200, de

25/02/1.967², em nada altera esta conclusão, pois apenas se refere à obrigação de se justificar o emprego de verbas públicas, e não trata de inversão do ônus da prova.

Assim, caso o apelante pretendesse a inversão do ônus probatório, deveria tê-la pleiteado no momento adequado para se manifestar, o que, no entanto, não fez.

Na já referida petição de fls. 323, o apelante limitou-se a pretender que o apelado trouxesse aos autos documento com estudo comparativo, com a demonstração da vantagem do contrato de gestão e da obediência à legislação orçamentária, sem pleitear a inversão do ônus da prova e sem ao menos trazer alguma justificativa para esta inversão.

Desse modo, não há que se falar em violação do artigo 322, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que estabelece que o pedido deve ser interpretado conforme o conjunto da postulação.

Ademais, mesmo que assim não o fosse, o caso dos autos efetivamente não permite a inversão do ônus da prova, pois, nos termos do artigo 373, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil³, esta inversão depende da dificuldade de uma das partes para produzir a respectiva prova ou da maior facilidade da parte contrária de produzir prova do fato contrário, o que não ocorre no caso dos autos.

Isso porque o apelante detém recursos materiais e humanos suficientes para tentar comprovar suas alegações, de modo que

² Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

³ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

não se justifica que o apelado fosse incumbido de trazer aos autos outros elementos de convicção para demonstrar a legalidade dos atos administrativos questionados pelo apelante, pois, repito, quem deveria demonstrar a pretendida ilegalidade destes atos administrativos é o apelante.

Por seu turno, também não há que se falar em obrigação do julgador de determinar, de ofício, a produção probatória, pois esta providência é faculdade do magistrado, estando direcionada à complementação das provas já trazidas aos autos pelas partes, o que não é o caso dos autos.

Assim, **não há nulidade da r. sentença**, motivo pelo qual **rejeito a preliminar** trazida pelo apelante, e passo ao exame do mérito deste recurso de apelação.

O apelante pretende a declaração de nulidade do Processo Administrativo nº 5246/2018 e do Edital de chamamento público nº 01/2018, com a proibição de que o apelado firme contrato de gestão com organização social, sob os seguintes argumentos: (i) não foram observadas as disposições da Lei Federal nº 13.019, de 31/07/2014, especificamente no que se refere ao plano de trabalho e ao chamamento público, bem como aos requisitos para celebração de termo de colaboração ou de fomento; (ii) houve delegação de serviço público de saúde por meio de contrato de gestão, o que é vedado; (iii) o contrato de gestão irá violar a regra de que os cargos e funções públicas devem ser preenchidos através de concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal; (iv) o pretendido contrato de gestão não foi precedido de justificativa acerca da sua necessidade para o atendimento do interesse público, tampouco da impossibilidade de que os serviços de saúde fossem prestados diretamente pelo apelado; (v) a motivação do apelado sobre a necessidade da

contratação deveria ser completa e exauriente, apontando o efetivo benefício ao interesse público, e (vi) a justificativa apresentada pelo apelado é insuficiente, pois apresenta somente dados genéricos, além de trazer documento sem data e com assinatura ilegível.

Sem razão, contudo.

Não há que se falar em **descumprimento, pelo apelado, da Lei Federal nº 13.019, de 31/07/2.014.**

Isso porque as disposições desta Lei Federal não se aplicam ao caso, pois, conforme já referido, se trata de contrato de gestão a ser firmado com organização social, o que atrai a aplicação do artigo 3º, inciso III, desta mesma Lei Federal, que expressamente retira do âmbito de sua incidência o caso dos autos, “in verbis”:

Art. 3º. Não se aplicam as exigências desta Lei:

(...)

III. aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) (negri

No caso dos autos, o Edital de chamamento público nº 01/2018 estabelece expressamente que o contrato de gestão deverá ser firmado com organização social que observe os critérios estabelecidos na Lei Municipal nº 3.020, de 26/04/2.018, que trata da qualificação de entidades como organização social no âmbito do Município de Rio das Pedras e corresponde à Lei Federal nº 9.637, de 15/05/1.998, que trata do mesmo tema, porém, no âmbito federal.

Destaco que, ao contrário do que defende o apelante, o supratranscrito artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº 13.019, de

31/07/2.014, não se aplica somente à União Federal, mas sim a todos os entes federativos, eis que não há qualquer disposição na referida Lei Federal em sentido diverso, tampouco se justifica que exista tratamento desigual conferido aos entes federativos.

Do mesmo modo, **não houve delegação de serviço público pelo apelado**, uma vez que o contrato de gestão a ser firmado entre este e a organização social, visa tão somente a compartilhar especificamente gestão da "Unidade Básica de Saúde - Massud Coury", e não de todas as unidades básicas de saúde existentes no Município de Rio das Pedras. Ademais, conforme se depreende do Anexo V do Edital de chamamento público nº 01/2018 (fls. 149/154), haverá **esforço conjunto** do apelado e da organização social para a gestão da "Unidade Básica de Saúde - Massud Coury", sendo o serviço de saúde prestado em nome e por conta do apelado.

Em suma, não há delegação de serviço público de saúde, mas sim mera gestão compartilhada entre o apelado e a organização social, o que é autorizado pelos artigos 1º e 6º, ambos da referida Lei Municipal nº 3.020, de 26/04/2.018⁴, bem como pelos artigos 1º e 5º, ambos da Lei Federal nº 9.637, de 15/05/1.998⁵.

Também não há violação à **regra de que o exercício**

⁴ Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à saúde, à cultura, ao esporte, ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

(...)

Art. 6º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social (OS), com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

⁵ Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

(...)

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

de cargo ou função pública depende de aprovação em prévio concurso público, pois, conforme se depreende do edital do chamamento público, haverá apenas a atuação conjunta de servidores públicos pertencentes aos quadros do apelado e de empregados da organização social, para a consecução de finalidade comum, que é a prestação de serviços à saúde no âmbito da “Unidade Básica de Saúde - Massud Coury”.

No que tange à **motivação do ato administrativo**, nota-se que o apelado apresentou o documento de fls. 50/53, expedido em 29/08/2.018 pela Secretaria da Saúde do Município de Rio das Pedras e que traz a necessidade de implementação da gestão compartilhada com organização social para a eficiência na promoção da saúde na “Unidade Básica de Saúde - Massud Coury”, em decorrência da crescente demanda pelos serviços públicos de saúde e da escassez de profissionais qualificados.

Referido documento apresenta motivação suficiente para que seja firmado o contrato de gestão, não se vislumbrando a necessidade de que traga outras justificativas, sobretudo diante da ausência de demonstração do apelante em sentido contrário.

Do mesmo modo, no que tange ao **orçamento** trazido pelo apelado para a realização do contrato de gestão, nota-se que especificou os valores a serem despendidos pelo apelado no contrato, de acordo com a previsão orçamentária municipal (fls. 38/43), e a justificativa destes valores para a consecução de seus objetivos, com o detalhamento dos valores destinados a recursos humanos, equipamentos e insumos, conforme documento de fl. 44.

O apelante, por seu turno, limitou-se a afirmar que a descrição feita pelo apelado é insuficiente, sem ao menos trazer algum

elemento de informação nos autos que pudesse demonstrar sua afirmação, ou mesmo apresentar justificativa para que outros elementos fossem informados pelo apelado.

Ademais, levando-se em consideração a proteção do erário, é certo que o repasse financeiro realizado pelo apelado estará submetido a posterior prestação de contas, na qual deverão ser devolvidos valores que não foram utilizados ou não foram justificados, conforme previsão do artigo 116, parágrafo 6º, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1.993.

Ainda, a **ausência de data** no referido documento de fl. 44, em que são descritos os gastos necessários com a contratação, não implica sua invalidade, tratando-se de mera irregularidade formal. Também não há invalidade na assinatura do referido documento, pois está identificada como pertencendo ao Secretário de Saúde do Município de Rio das Pedras, não havendo qualquer prova trazida pelo apelante do qual se possa supor que foi outra pessoa que assinou este documento.

Em síntese, nota-se que a argumentação do apelante não infirma a validade do certame voltado à realização contrato de gestão com organização social, bem como que não há elementos probatórios nos autos que possam ao menos indicar que o certame e o contrato de gestão a ser firmado não obedecem à legislação de regência, de modo que a improcedência da demanda é de rigor.

Portanto, deve ser mantida a r. **sentença**.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei Federal nº 7.347, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24/07/1.985⁶.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente **apelação** e à **remessa necessária**, para manter a r. **sentença** questionada, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Sem majoração de honorários advocatícios, como consta acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)

⁶ Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)