



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

Rua Dr. Montauray, 241, 5º Andar - Bairro: Madureira - CEP: 95020-190 - Fone: (54) 3290-3237 -
<http://www.jfrs.jus.br> - Email: rscax03@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5006393-22.2020.4.04.7107/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL/RS

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - UCS

SENTENÇA

Sentença nº 211/2022

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente Ação Civil Pública contra o MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL afirmando que *“a presente demanda tem como objeto a manutenção do funcionamento e operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento - Zona Norte, pelo Município de Caxias do Sul, bem como, se obstaculize a irregular contratação direta, via convênio, sem qualquer procedimento público e objetivo de escolha, da Fundação Universidade de Caxias do Sul para que passe a gerir a referida unidade de saúde”* (fl. 2). Narrou ter instaurado o Procedimento de Acompanhamento nº 1.29.002.000177/2020-74, em que apurou a ilegalidade da proposta de contratação direta da FUCS, via convênio, para gestão da UPA – Zona Norte, colocando em risco o emprego de recursos públicos federais destinados ao custeio da referida unidade e contrariando os princípios constitucionais da Administração Pública. Defendeu a ilegalidade do convênio proposto, por ausência de prévio procedimento licitatório ou chamamento público, o que afronta os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Discorreu sobre a criação, operacionalização e forma de gestão da UPA – Zona Norte. Mencionou que a administração da UPA, desde sua criação até os dias atuais, foi realizada pelo Instituto de Gestão e Humanização através de contrato de gestão compartilhada, afirmando que *“entidades e órgãos fiscalizadores apontaram diversos problemas na gestão da unidade, especialmente tomando-se por base as diretrizes estabelecidas no Termo de Referência mantido pelo Município com o IGH”* (fl. 6). Relatou que, em maio de 2020, teve conhecimento de que o Município havia sido notificado pelo IGH, em 12-03-2020, da rescisão do contrato de gestão. Afirmou que, desde o aviso prévio de noventa dias dado pelo IGH, o Município tinha ciência do término do contrato, e que esse prazo de três meses se mostraria razoável para que o Município providenciasse *“o encaminhamento de uma licitação ou de outra alternativa legalmente possível, quer para assumir diretamente, quer para ter a gestão compartilhada da UPA-Zona*

5006393-22.2020.4.04.7107

710014875065.V49



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

Norte” (fl. 14). Após tecer considerações sobre os termos da minuta do convênio proposto pelo Município, apontando irregularidades, discorreu sobre a legislação aplicável ao caso e defendeu a continuidade da prestação do serviço público, referindo que os serviços públicos de saúde prestados na UPA Zona Norte são de incumbência primordialmente estatal. Pugnou pela concessão de tutela de evidência ou, alternativamente, de urgência, para que: a.1) não fosse dado prosseguimento ao processo de formulação e assinatura de convênio com a Fundação Universidade de Caxias do Sul para a gestão da UPA-Zona Norte; a.2) fosse obstada toda e qualquer contratação, formulação de convênio ou de contrato de gestão que não fosse antecedido de chamamento público com critérios objetivos ou procedimento licitatório, com nenhum tipo de entidade ou instituição, com ou sem fins lucrativos, e a.3.) fossem adotadas as medidas necessárias e legais para garantir a manutenção dos serviços em saúde prestados no âmbito da UPA-Zona Norte, sem solução de continuidade, e, caso não os preste diretamente, ainda que sob forma de gestão emergencial, temporária e improrrogável, até que os ritos e procedimentos de escolha de uma nova entidade atendam aos critérios legais e constitucionais, estabelecidos na ADI nº 1923 pelo STF, sejam finalizados; a.4) fosse estabelecida multa cominatória para o desrespeito de qualquer dos itens, com multa por descumprimento do provimento jurisdicional, em valor não inferior ao valor de repasse anual da União para manutenção da UPA Zona Norte, cujo montante deverá ser destinado ao Fundo Nacional de Saúde, sem prejuízo de outras penalidades caso reiterado o descumprimento da ordem judicial. Ao final, requereu que os efeitos da tutela de urgência fossem definitivos, a fim de garantir o prosseguimento das atividades da UPA Zona Norte e a contratação mediante procedimento licitatório. Juntou documentos.

No evento 5, o Ministério Público Federal requereu a inclusão da União no polo passivo da demanda, a fim de que, em havendo contratação sem licitação e chamamento público, fossem suspensos os repasses de recursos do Ministério da Saúde destinados à UPA Zona Norte.

A União manifestou interesse em ingressar no presente feito (evento 15).

Intimados acerca do pedido de tutela de urgência, a União requereu dilação de prazo (evento 15), e o Município de Caxias do Sul apresentou manifestação e juntou documentos ao evento 17.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido (evento 19), cuja decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 50327857720204040000, ao qual foi dado parcial provimento, apenas quanto à possibilidade de realização de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

audiência de conciliação virtual (evento 35).

Citada, a União apresentou contestação (evento 31), afirmando que há litisconsórcio passivo necessário em relação à Fundação Universidade de Caxias do Sul. No mérito, afirmou que “**o gestor local tem plena competência para decidir pelo formato em que serão prestados os serviços de saúde, no âmbito de sua competência**”. Salientou que “*descabe qualquer interferência direta da União em relação ao convênio entre o MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL e a Fundação UCS, seja pela política de descentralização do SUS, seja pela autonomia federativa*”. Requereu a improcedência dos pedidos a ela direcionados.

Igualmente citado, o Município de Caxias do Sul contestou no evento 32, afirmando que houve a celebração de convênio com a Fundação Universidade de Caxias do Sul – FUCS na data de 01-07-2020, e, portanto, cabível a extinção do feito, pela perda superveniente do objeto, em relação aos seguintes pedidos: a) “para que o Município se abstinhasse de celebrar convênio com a FUCS”; b) que “fosse garantida a continuidade dos serviços públicos prestados na UPA”, e ainda c) que “fosse fixada multa cominatória” (fl. 3). No mérito, discorreu sobre a possibilidade de celebração de convênio com entidade privada na área da saúde, citando as disposições da Lei nº 13.019/2004, os arts. 24 a 26 da Lei nº 8.080/90, o art. 199, §1º, da Constituição Federal e os arts. 24, 25 e 116 da Lei nº 8.666/93. Discorreu ainda sobre o Plano de Trabalho elaborado em conjunto (vide anexo CONTR25 e CONTR26, anexo 17), afirmando que, mesmo que se entendesse pela “*impossibilidade de se firmar convênio, o que se aventa apenas por força do argumento, a previsão contida no art. 24, XIII, da Lei de Licitações, respaldaria e albergaria a contratação da Fundação Universidade de Caxias do Sul*” (fl. 9). Defendeu que “*não se trata de um contrato de prestação de serviço e sim de uma parceria de mútua cooperação na área da saúde*” (fl. 9). Disse que a escolha pela FUCS não ocorreu em razão de “favorecimento”, mas sim por preencher todas as prerrogativas exigidas para tanto e estar de acordo com a lei municipal autorizativa. Impugnou as irregularidades apontadas no convênio. Referiu que “os recursos públicos a serem repassados à instituição serão revertidos à comunidade local, seja no tocante aos profissionais a serem contratados que conhecem a realidade e a estrutura local, seja no tocante aos prestadores de serviços” (fl. 20). Afirmou que “foram devidamente ponderadas pela Administração Pública as possibilidades que se apresentavam, sendo a celebração de convênio uma medida legalmente prevista e que se apresentou mais adequada, NESTE MOMENTO, e que atendeu plenamente o interesse público” (fl. 20). Referiu que não há provas de desvio de finalidade ou irregularidade no convênio. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos.

O MPF apresentou réplica (evento 37).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

Diante da decisão proferida no âmbito do Agravo de Instrumento nº 50327857720204040000, foi designada data para realização de audiência (evento 38). Na ocasião, foi determinada a intimação da FUCS, que manifestou seu interesse em participar da audiência (evento 54).

Realizada a audiência, não houve conciliação entre as partes (eventos 57 e 58).

A FUCS apresentou manifestação, na condição de terceiro interessado, defendendo a possibilidade, legalidade e regularidade do convênio firmado. Juntou documento (evento 63).

Intimado, o autor informou não ter interesse na produção de outras provas e requereu fosse realizada nova audiência de conciliação (evento 72). As demais partes, intimadas, renunciaram ao prazo para se manifestar a respeito (eventos 68, 70, 84, 85, 87 e 89).

A audiência foi realizada, sem acordo entre as partes (evento 95).

A União pugnou pela improcedência dos pedidos a ela direcionados (evento 97).

A FUCS, por sua vez, esclareceu que atua nos segmentos de educação e saúde, sendo que sua certificação deve se dar pelo Ministério da Educação, na forma do art. 22 da Lei nº 12.101/2009. Defendeu que, “enquanto não decidido definitivamente o pedido de renovação, é assegurada a validade do CEBAS, nos termos do Art. 24, § 2º, da Lei 12.101/2009” (fl. 2 do PET1, evento 99).

O Município de Caxias do Sul apresentou alegações finais e juntou documentos (evento 100).

Não havendo interesse na produção de outras provas (eventos 106, 108 e 110), vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

*** PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO**

O Município de Caxias do Sul, por ocasião de sua contestação, afirma ter celebrado convênio com a Fundação Universidade de Caxias do Sul – FUCS na data de 01-07-2020, e, portanto, entende que houve perda superveniente do



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

objeto em relação ao pedido para que não fosse celebrado o convênio, bem como de garantia da continuidade dos serviços públicos prestados na UPA – Zona Norte.

No entanto, não é caso de extinção de tais pedidos sem resolução de mérito, uma vez que permanece o interesse de agir da parte autora em relação ao alegado não-cabimento da celebração de convênio e a consequente garantia de que seja mantida a prestação de serviço.

* MÉRITO

Trata-se de ação civil pública em que o MPF objetiva *a manutenção do funcionamento e operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento - Zona Norte, pelo Município de Caxias do Sul, bem como seja realizado o procedimento licitatório ou chamamento público para contratação de gestor da unidade de saúde.*

Informa haver instaurado o Procedimento de Acompanhamento nº 1.29.002.000177/2020-74, em que apurou a ilegalidade da proposta de contratação direta da FUCS, via convênio, para gestão da UPA – Zona Norte, colocando em risco o emprego de recursos públicos federais destinados ao custeio da referida unidade e contrariando os princípios constitucionais da Administração Pública. Afirma que *"a abertura da UPA-Zona Norte ocorreu em setembro de 2017, após chamamento público que ensejou na assinatura de contrato de gestão nº 797/2017, com a organização social Instituto Gestão e Humanização (IGH), com sede no Estado da Bahia"* (fl. 4 do evento 1, INIC1).

Ocorre que o IGH apresentou pedido de rescisão do Contrato de Gestão nº 797/2017, com aviso prévio de 90 dias, cuja desmobilização e entrega da Unidade estava prevista para o final do mês de junho de 2020. Tal fato, somado à situação de emergência em saúde pública provocada pela pandemia que se instaurou mundialmente, justifica, em um primeiro momento, a tomada de medidas excepcionais, visando à continuidade na prestação de serviços de saúde pública.

O Município demandado, então, celebrou o Convênio nº 480/2020 (evento 17, CONTR24), sem prévia licitação, com entidade privada – Fundação Universidade de Caxias do Sul –, onde foram terceirizadas, na íntegra, a gestão e operacionalização de serviços na Unidade de Pronto Atendimento 24 horas - UPA Porte III, localizada na zona norte do Município de Caxias do Sul, conforme estabelece a cláusula primeira do referido convênio:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades voltadas à gestão e operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento 24 horas, UPA Porte III, localizada na zona norte do município, compreendendo a prestação de serviços na área da saúde, bem como a administração e manutenção de toda a infraestrutura, conforme detalhado no Plano de Trabalho.

A cláusula terceira do citado instrumento fixa o prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses, a partir de 1º de julho de 2020, podendo ser prorrogado, nos termos do § 2º, artigo 57, da Lei Federal nº 8.666/93, mediante termo aditivo, devidamente fundamentado, cuja proposta deverá ser formulada, no mínimo, 60 (sessenta) dias antes do seu término (vide evento 17, CONTR24).

O valor estipulado na avença como contraprestação aos serviços prestados, pelo período de doze meses, foi de R\$ 23.143.820,58 (vinte e três milhões, cento e quarenta e três mil, oitocentos e vinte reais e cinquenta e oito centavos), conforme previsto na cláusula quarta (evento 17, CONTR24).

Saliente-se que a modalidade de contratação do ente público mediante convênio é possível quando os interesses dos partícipes sejam recíprocos, havendo necessidade de dupla cooperação e/ou contraprestação, ou seja, o ente ou conveniente deve participar efetivamente, contribuindo com repasse de verbas ou prestação de serviços como forma de contrapartida, para alcançar o fim almejado pelo termo de convênio.

O conceito de convênio encontra-se previsto no Decreto nº 6.170/07:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios e os contratos de repasse celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 10.426, de 2020)

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

O art. 241 da Constituição Federal assim estabelece:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Do exposto, verifica-se que se tratar de um meio menos burocrático de transferência facultativa de verbas e/ou serviços, visando ao apoio mútuo dos entes públicos e organizações particulares, na consecução de fins comuns. Difere do contrato administrativo, que é *"todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada"*, (art. 2º, parágrafo único da Lei nº 8.666/93). Em ambos os institutos há manifestação de vontade das partes, assim como obrigações recíprocas entre os participantes; todavia, no contrato os interesses são opostos, à medida em que uma parte visa ao objeto e a outra, o preço, enquanto no convênio os interesses são convergentes e ambos os participantes almejam o mesmo fim.

O MPF, por sua vez, sustenta que o Município, mesmo ciente da intenção do IGH de rescindir o contrato de gestão, valeu-se da modalidade do convênio sem licitação prévia, sob a justificativa inicial da urgência e da situação instaurada pela pandemia. Refere, no entanto, que *"a continuidade das atividades não pode ser utilizada como subterfúgio à execução de contratos, convênios ou termos de gestão irregulares, ilícitos e inconstitucionais, desacompanhados de um processo minimamente hígido. Pelo contrário: o relevo das atividades da UPA-Zona Norte só faz grifar a necessidade de que se estabeleça uma gestão minimamente estável, eficaz e, especialmente, calcada em pressupostos legais e constitucionais"* (fl. 26 do evento 1, INIC1).

A Constituição Federal assim estabelece quanto ao direito à saúde:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

*§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. **(Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)***

*§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)***

(...)

*§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)***

(...)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)

A lei do SUS (Lei nº 8.080/1990) alberga a possibilidade de celebração de convênio, sobretudo com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (grifos acrescidos):

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

A FUCS, entidade com a qual o Município de Caxias do Sul firmou o convênio objeto dos autos, assim se caracteriza, conforme "NOTA TÉCNICA N° 2126/2018/DIAN/CGCEBAS/DPR/SERES" (evento 99, OUT2):

7. A requerente é entidade privada sem fins lucrativos e tem atuação nas áreas de educação e saúde, tendo a EDUCAÇÃO como área de atuação preponderante, conforme demonstrações contábeis e relatório de atividades anexos ao requerimento, em coerência com suas finalidades estatutárias.
8. Considerando que a entidade atua também na área da saúde, foi encaminhada solicitação de manifestação ao Ministério da Saúde, também responsável pela certificação, conforme Ofício n° 40/2017/CGCEBAS/DPR/SERES/MEC, de 05/01/2017 (Doc. SEI n° 0507801).
9. O Ministério da Saúde - MS procedeu também à análise quanto aos requisitos de natureza de saúde, nos termos do art. 12, do Decreto n° 7.237, de 2010, tendo aprovado as ações desenvolvidas pela instituição na área de competência daquele Ministério, conforme Parecer Técnico 230/MS (Doc. SEI n° 0914281, págs. 03 a 07).

De acordo com a referida nota técnica, observa-se que a Fundação Universidade de Caxias do Sul - FUCS é entidade com atuação preponderante na *área de educação*, embora também atue da área de saúde. No entanto, ainda que se enquadre na possibilidade de complementação preferencial dos serviços do SUS, não se pode olvidar que para sua contratação devem ser observadas *as normas de direito público*, segundo expressa previsão legal (parágrafo único do art. 24 da Lei n° 8.080/90).

Nessa linha, a contratação de serviços, obras, compras e alienações pelo poder público, em regra, deve ser feita por meio de licitação, conforme dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei de Licitações nº 8.666/93 - vigente à época dos fatos e ainda surtindo efeitos na presente data - prevê, em seu art. 116, que as regras ali estabelecidas, embora sejam dirigidas aos contratos públicos, aplicar-se-ão, no que couber, aos convênios administrativos:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Portanto, tem-se que no caso em análise não foram observadas as disposições constantes no art. 116 da Lei nº 8.666/93, que exige o procedimento licitatório mesmo em caso de convênio, não estando a contratação enquadrada nos artigos 25 e 26 da referida lei, que tratam dos casos de dispensa ou inexibilidade de licitação. Assim, a contratação da FUCS deu-se de forma direta e predefinida, não tendo havido sequer convocação de interessados ou justificativa de preço, implicando terceirização dos serviços públicos de saúde sem licitação.

Saliente-se que os convênios, quando firmados entre órgãos públicos e entidades particulares, devem obedecer às disposições do art. 116 da Lei nº 8.666/93, sendo igualmente devida a observância dos princípios gerais da contratação pública, em especial os de impessoalidade, igualdade dos particulares



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

perante a Administração Pública, sem os quais o convênio não poderá ser realizado. Nessa linha, seria preciso possibilitar que tanto a FUCS como os demais interessados concorressem em igualdade de condições para a pactuação.

Além disso, de acordo com o art. 5º da Portaria Interministerial nº 127/2008, que estabelece normas para execução do disposto no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, exige-se o chamamento público no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses, conforme transcrição que segue:

Art. 5º Para a celebração dos instrumentos regulados por esta Portaria, o órgão ou entidade da Administração Pública Federal poderá, com vista a selecionar projetos e órgãos ou entidades que tornem mais eficaz a execução do objeto, realizar chamamento público no SICONV, que deverá conter, no mínimo:

I - a descrição dos programas a serem executados de forma descentralizada; e

II - os critérios objetivos para a seleção do conveniente ou contratado, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas.

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao chamamento público, pelo prazo mínimo de quinze dias, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

§ 2º A qualificação técnica e capacidade operacional da entidade privada sem fins lucrativos será aferida segundo critérios técnicos e objetivos a serem definidos pelo concedente ou contratante, bem como por meio de indicadores de eficiência e eficácia estabelecidos a partir do histórico do desempenho na gestão de convênios ou contratos de repasse celebrados a partir de 1º de julho de 2008.

O STF, no âmbito da ADI nº 1923/DF, julgada parcialmente procedente, assim se manifestou:

“(…) 9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI). 10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente. (...)12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. (...) O afastamento do certame licitatório não exige, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados. 15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos. (...)18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais. 19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor. 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.”



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

(STF, ADI 1923/DF, Relator Min. Ayres Britto, Relator para Acórdão Min. Luiz Fux, julgamento em 16-04-2015, DJe 254, divulgado em 16-12-2015, publicado em 17-12-2015)

No presente caso, a contratação, via convênio, firmado entre o poder público e entidade particular sem fins lucrativos deve ser realizada mediante deflagração de processo licitatório, nos termos do art. 37, XXI, da **Constituição Federal**, assim como ocorreu quando da abertura da unidade ora em questão.

Se o objeto do convênio constitui interesse público e pode ser realizado por diversos interessados, sob a ótica do melhor interesse estatal, deve ser promovido procedimento de seleção de empresas para que reste afastada a escolha de entidade conveniada que atenda interesses subjetivos do gestor público.

Cabe ainda salientar que, em audiência de tentativa de conciliação realizada em 15-10-2020, foi dito pelo Município de Caxias do Sul, por meio do "Secretário Jorge" (vide minuto 00:14:53 do evento 58, VIDEO1), que estavam com procedimento aberto para realização de licitação, mas que não deram o devido encaminhamento, em razão da mudança de administração do Governo no ano seguinte. Já por ocasião da segunda tentativa de conciliação, realizada com a atual administração do Município de Caxias do Sul, na data de 25-02-2021, foi esclarecido que se pretende manter o convênio realizado com a FUCS, tendo sido inclusive aventada a possibilidade de ampliação dessa mesma modalidade em relação à UPA - Central (vide minuto 00:02:01 do evento 95, VIDEO2).

Nessa situação, é necessária a deflagração de procedimento licitatório, pois a Administração Pública deve sempre pautar sua atuação pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dando publicidade às suas contratações e possibilitando a concorrência de demais entes interessados, de modo a selecionar a proposta que melhor atenda ao interesse público, mesmo que esse interesse seja comum ao da entidade conveniente. Aliás, em princípio nada obsta que a própria FUCS venha a ser posteriormente contratada, caso participe do procedimento licitatório e sagre-se vencedora.

Registre-se que uma das finalidades da licitação é a de dar transparência ao uso da máquina administrativa, abrindo a oportunidade para todos os particulares participarem de programas de repasse de verbas públicas, inclusive a ora conveniente.

Desse modo, caso o Município de Caxias do Sul não exerça de forma direta a gestão e operacionalização da UPA - ZONA NORTE, deverá realizar procedimento licitatório ou chamamento público para contratação de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

gestor, ficando responsável pela adoção dos trâmites necessários para tanto.

Saliente-se, no ponto, que entraves burocráticos não autorizam a espera indefinida dos cidadãos para efetivação de seus direitos, mormente em se tratando de direito constitucionalmente assegurado. Além disso, é de extrema importância que não haja a descontinuidade das atividades na unidade de saúde até que se ultime o procedimento público, o que sabidamente demanda tempo para sua concretização. Assim, à vista de tais considerações e diante das peculiaridades do caso concreto, fixo o prazo de **180 (cento e oitenta) dias** para que o Requerido dê início ao respectivo procedimento licitatório, cujo prazo deverá ser contado **a partir do trânsito em julgado** da presente decisão.

É caso, portanto, de acolhida da pretensão formulada na presente demanda, a fim de determinar ao Município de Caxias do Sul a adoção das medidas necessárias para realização do procedimento licitatório ou chamamento público para contratação de gestor, sob pena de multa, a ser fixada oportunamente, em caso de descumprimento da ordem judicial.

ANTE O EXPOSTO, **julgo procedente o pedido**, a fim de determinar ao Município de Caxias do Sul que, caso não exerça de forma direta a gestão e operacionalização da UPA - ZONA NORTE, realize procedimento licitatório ou chamamento público para contratação e gestão daquela unidade de saúde, ficando responsável pela adoção dos trâmites necessários para tanto, sob pena de multa a ser fixada oportunamente, em caso de descumprimento da ordem judicial. Diante das peculiaridades do presente caso, e ante a necessidade de manutenção da gestão e operacionalização da unidade de saúde até que se efetive o procedimento ora determinado, fixo o prazo de **180 (cento e oitenta) dias, a contar do trânsito em julgado**, para que o Município de Caxias do Sul dê início ao procedimento público de contratação de gestor, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e honorários de sucumbência (art. 128, §5º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal de 1988).

Publique-se, registre-se e intime-se, inclusive a FUCS, na condição de terceira interessada.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazoar, querendo, no prazo legal.

Vindas, ou decorrido o prazo, remetam-se os autos ao E. TRF 4ª Região.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Caxias do Sul

Documento eletrônico assinado por **ADRIANE BATTISTI, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710014875065v49** e do código CRC **7aa60262**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ADRIANE BATTISTI
Data e Hora: 12/4/2022, às 17:46:1

5006393-22.2020.4.04.7107

710014875065 .V49