



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 0000980-29.2017.4.03.6111 / 2ª Vara Federal de Marília
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE MARILIA, ASSOC FEMININA DE MARILIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE
Advogado do(a) REU: DOMINGOS CARAMASCHI JUNIOR - SP236772
Advogados do(a) REU: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135, TAYON SOFFENER BERLANGA - SP111980

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE MARÍLIA e ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE, objetivando:

- a) *“a condenação do Município de Marília a licitar os serviços públicos de saúde compreendidos na Estratégia de Saúde da Família ou a assumir diretamente a prestação de tais serviços, no prazo máximo de 06 (seis) meses”;*
- b) *“a determinação à União para que instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a*



aplicação dos recursos federais repassados aos Município de Marília no âmbito da Estratégia da Saúde da Família e que ainda não tenham sido fiscalizados”; e

c) “a anulação do Convênio nº 1091/16 celebrado entre o Município de Marília e da Associação Feminina, sem a realização de prévia licitação”.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega o seguinte (id 13358431 – fls. 2/10):

“II- DOS FATOS

1º Fato — Prestação de Serviços de Saúde

Consoante apurado no Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76, o Município de Marília e a Associação Feminina vêm pactuando a prestação de serviços de saúde no âmbito da Estratégia de Saúde da Família sem o precedente e necessário procedimento licitatório com vistas a oportunizar a todos, com igualdade de competição, a execução dos serviços.

Tal fato foi constatado a partir de ofício expedido pelo Ministério Público Federal ao Município de Marília, por meio do qual solicitou cópia de todos os processos licitatórios ou procedimentos administrativos, desde 2010 até o presente, referentes ao Convênio nº 802/10 firmado entre o Município de Marília e a Associação Feminina para a prestação de serviços de saúde (fl. 405 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).



*Na resposta encaminhada pelo Município de Marília, encartada às fls. 431/661 do mencionado inquérito, é possível concluir que o ente municipal, **pelo menos desde 01/07/2005**, por meio do Convênio nº 544/05, vem descentralizando a execução de serviços de saúde à referida Associação sem a necessária realização de licitação para a escolha do órgão executor de tais atividades, ou seja, não mais de 11 anos de serviços prestados sem que a Lei de Licitações seja observada.*

Aquele convênio de 2005 não estipulava expressamente os valores repassados pela municipalidade à Associação Feminina, mas consignava a necessidade de especificar o montante de recursos federais:

CLÁUSULA QUINTA: DOS RECURSOS FINANCEIROS

Os recursos financeiros para o financiamento do Programa de Parceria deverão estar contemplados e detalhados nos termos aditivos correspondentes.

Parágrafo 1º - o termo aditivo expressamente mencionará se o repasse de recurso, porventura existente e a cargo da SECRETARIA, vincula-se à transferência da UNIÃO (Ministério da Saúde - Fundo Nacional de Saúde) para o financiamento do SUS - Municipal (Fundo Municipal de Saúde);

Parágrafo 2º - quando os recursos financeiros estiverem vinculados à transferência da UNIÃO (Ministério da Saúde - Fundo Nacional de Saúde) para o Município,



eventuais atrasos ou qualquer tipo de suspensão de repasse não poderão ser debitados à SECRETARIA, que não está obrigada a efetuar o repasse com recursos do Tesouro Municipal;

Com a justificativa de viabilizar a continuidade de tais serviços previstos no Convênio nº 544/05 (fl. 474), houve a assinatura do Convênio nº 802/10, por meio do qual o Município de Marília iniciou repasses anuais de R\$ 19.500.000,00 à Associação para a execução da Estratégia de Saúde da Família e Estratégia de Agentes Comunitários de Saúde, sem que houvesse prévia licitação (fls. 432/442 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Observa-se que o aludido convênio de 2010 foi prorrogado por três vezes e ao final substituído pelo Convênio nº 1091/16 (também firmado sem prévia licitação).

O quadro a seguir sintetiza as informações narradas acima:

	CONVÊNIO Nº 544/2005 (fls. 470/473)	CONVÊNIO Nº 802/10 (fls. 432/438)	ADITIVO 01 (fls. 443/444, 452/453)	ADITIVO 02 (fls. 445/447, 455/456)	ADITIVO 03 (fls. 457/458)
OBJETO VALOR E VIGÊNCIA	Estabelecimento de programa de parceria na assistência à	Desenvolvimento da saúde municipal, compreendendo	Prorrogação sem motivação e mesmas condições do	Prorrogação sem motivação e previsão de	Prorrogação sem motivação e mesmas condições do



	saúde. Sem valor determinado, delegou-se o quantum a termos aditivos posteriores. Vigência: 01/07/2005 a 30/06/2010.	a execução de dois programas: a ESF – Estratégia Saúde da Família e EACS – Estratégia Agentes Comunitários de Saúde. Valor: anual de R\$ 10.500.000,00. Vigência: 01/07/2010 a 30/06/2015. Valor total: R\$ 97.500.000,00.	Convênio nº 802/10, à exceção do valor, que passou a ser anual de R\$ 22.500.000,00. Vigência: 01/07/2015 a 331/12/2015. Valor total: R\$ 11.250.000,00	manutenção dos equipamentos de registro de ponto da Secretaria Municipal de Saúde utilizados pelos funcionários da ESF, a serem pagos com recursos do convênio. Manteve o mesmo valor da contratação anterior. Vigência: 01/01/2016 a 30/06/2016. Valor total: R\$ 11.250.000,00	exceção do valor passado anualmente. 26.7. Vigência: 01/07/2015 a 31/12/2015. Valor total: R\$ 13.300.000,00
--	---	---	---	--	---

Impende consignar pormenorizadamente os motivos que a Administração Pública Municipal expressou para tal prática antijurídica.

Após o fim da vigência do Convênio nº 544/2005, o Município justificou a assinatura do Convênio nº 802/10 da seguinte forma:

‘Informamos que a prorrogação da contratação de serviços prestados pela Associação Feminina de Marília - Maternidade Gota de Leite é necessária, desde



que não fira a Legislação vigente, a fim de estabelecer um Programa de Parceria na Assistência à Saúde no âmbito do SUS. Assim sendo, com o intuito de viabilizar a continuidade destas atividades pela Administração Municipal, sem as quais acarretariam prejuízos na prestação de serviços aos usuários do SUS, solicitamos a prorrogação do contrato’.

(fl. 474 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Após o fim da vigência do Convênio nº 802/10, o Município justificou a assinatura do Aditivo nº 01 da seguinte maneira:

‘... é sabido que a partir de 01/08/2015 entrará em vigor a Lei 13.019/2014, onde deixará de existir a figura do convênio, passando a ser denominado termo de colaboração e termo de fomento devendo obedecer a certos requisitos da legislação abordada, assim, o novo convênio terá vigência de 1 (um) ano somente nos moldes do art. 83, § 2º, justamente para adequação da legislação supracitada (...)’

(fl. 535 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Após o fim da vigência do Aditivo nº 01, o Município justificou a assinatura do Aditivo nº 02 nos seguintes termos:

‘Em análise do protocolo nº 50362/2015 onde reza sobre o vencimento do convênio CV 802/10 entre a Secretaria



da Saúde com a Associação Feminina de Marília Maternidade Gota de Leite de cooperação mútua na execução da Estratégia Saúde da Família ESF.

No caso em tela, se houver interesse favorável à manutenção do convênio vigente, deverá apresentar justificativa, bem como informar a quantidade de profissional e a qualificação de cada, ou seja, quantos enfermeiros, quantos médicos, quantos auxiliares de limpeza, motoristas, Equipe de Apoio Institucional 'apoiodoras', dentre outros, incluindo as equipes do NASF, para desenvolvimento do programa.

Ademais, é sabido que a partir de janeiro de 2016 entrará em vigor a Lei 13.019/2014, onde deixará de existir a figura do convênio, passando a ser denominado termo de colaboração e termo de fomento devendo obedecer a certos requisitos da legislação abordada, assim, deverá ser realizado chamamento público para seleção de prestadores.

Posto isto, caso haja interesse da administração, após manifestação da SS. 120 e SS. 60, encaminhar a PG. 70 com as considerações acima, para elaboração do chamamento público'.

(fl. 560 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

À PG. 70

'Considerando as informações constantes do presente, autorizo as tomadas das providências cabíveis quanto ao chamamento público, caso não haja tempo hábil, à renovação do Convênio CV802/10, por até 06 (seis) meses'.



SS. 10, aos 20/11/2015.

(fl. 561 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Após o fim da vigência do Aditivo nº 02, o Município inicialmente entendeu que era caso de minuta de novo convênio com a sua oferta a instituições sem fins lucrativos mediante chamamento público:

‘Em análise do presente protocolo 50362/2015, onde trata do vencimento inerente ao Convênio da Estratégia Saúde da Família, assim, solicito a Atenção Básica que informe o Plano Operativo Anual - POA atualizado de acordo com as diretrizes do Sistema Único da Saúde.

Ademais, caso tenha alguma sugestão para aprimoramento do convênio vigente informar a SS. 10, ou seja, ciência da Secretaria quanto à contratação, demissão, transferência de funcionário, etc.

Posto isto, realizado as considerações acima, encaminhar a SS. 10 para solicitação do novo convênio através de oferta pública/chamamento público com fulcro no art. 199, § 1º da Constituição Federal, ofertando preferencialmente as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos com sede no município, conforme descrito apresentado fls. 19 a 26’.

(fl. 575 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Seguindo tal parecer encaminhou-se minuta do novo convênio para oferta pública/chamamento público, como se depreende dos documentos de fls. 575/584, entretanto, em



17/06/2016 o Setor Jurídico Municipal opinou novamente pela prorrogação do convênio:

‘Estabelece o artigo 57, II e parágrafo 40 da Lei 8666/93, que ordinariamente a duração dos contratos continuados de prestação de serviços deve respeitar o limite de 60 (sessenta) meses, podendo, excepcionalmente e de forma justificada, ser prorrogada por mais 12 (doze) meses, o que perfaz o prazo máximo de 72 (setenta e dois) meses.

O convênio nº 802/2010, iniciado em 01/07/2010 entre Associação Feminina de Marília, Maternidade e Gota de Leite e Município de Marília, completará seu septuagésimo segundo mês de vigência em 30/06/2016.

Sendo assim, a priori não haveria possibilidade de prorrogá-lo.

*Ocorre que, considerando o regime jurídico aplicável aos convênios, as limitações de prazo previstas nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93 **não podem ser tidas como absolutas, sendo possível prorrogação do prazo de vigência do convênio em hipóteses diversas daqueles previstas no mencionado artigo, inclusive, em situações excepcionais, além do prazo de 60 (sessenta) meses.***

*Isso se dá em virtude da natureza do convênio, o qual se caracteriza como um acordo ou ajuste que disciplina a transferência de recursos financeiros, tendo de um lado, no caso em tela, entidade da administração pública, e de outro lado, entidade privada sem fins lucrativos **em***



regime de mútua cooperação, não podendo, como tal, ser igualado aos contratos firmados com a administração.

Nesse sentido, defende os juristas Jorge Miranda Ribeiro e Maria Mota Pires: 'tem-se que vigência dos convênios comporta relativa flexibilidade. Admite prorrogação, naturalmente, mediante prévia justificativa. Nada impede que limite de cinco anos de vigência não possa ser extrapolado. Tudo depende do relatório ou de exposição de motivos que demonstre essa necessidade, sob pena de comprometer próprio objeto pactuado, ou de constar do Plano Plurianual' (Convênios da União, Brasília: Brasas Jurídica, 2005, p. 92).

Portanto, opino pela possibilidade da prorrogação mediante justificativa suficientemente apta a demonstrar a conveniência e oportunidade de tal medida'.

(fl. 596 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Tal parecer foi acolhido pelas decisões encartadas à fl. 596-verso, inclusive com aumento do valor anual repassado à Associação Feminina.

Por fim, já no vencimento do Aditivo nº 03, novamente houve encaminhamento preliminar no sentido de ofertar a execução do serviço público ao público, conforme sugestão aposta à fl. 645: 'Ciente. Tendo em vista o vencimento em 31/12/2016, será dado andamento do Chamamento Público. SS. 120, em 19/10/2016', sugestão que não foi acolhida pelo Secretário Municipal de Saúde, que optou por indevida contratação, novamente com a Associação Feminina, apenas



dos serviços referentes à Estratégia de Saúde da Família, com a exclusão da Estratégia de Agentes Comunitários de Saúde (entretanto com a manutenção do valor global anual repassado à Associação), por meio de novo convênio:

À PG. 70:

‘Em virtude de não ser possível realizar o chamamento em tempo hábil, informamos que o contrato em tela tem prazo de vigência até 31/12/2016. Solicitamos a celebração de novo convênio em conformidade com a legislação vigente (Lei 8666/93) pelo prazo de 60 (sessenta meses) ’.

SS. 10, aos 16/12/2016

Hélio Benetti

Secretário Municipal de Saúde

(fl. 646 do Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76).

Como será visto adiante, o ordenamento não franqueia discricionariedade à Administração Pública em deixar de licitar, de oferecer ao público em geral a possibilidade de contratar com o Poder Público, conduta irregular que só será revertida com a intervenção do Poder Judiciário.

2º Fato — Ausência de Fiscalização da União

Embora seja evidente que os recursos da Estratégia de Saúde da Família constituem-se em verbas federais



transferidas pela União ao Município de Marília, não houve, em mais de uma década de execução de serviços públicos relacionados à Estratégia de Saúde da Família, fiscalização efetiva da União, em contrariedade ao ordenamento jurídico.

Apesar de haver nos autos notícias de tomada de contas sobre tais recursos, ao que parece ela ocorreu apenas no sentido formal, tanto que a União, em nenhum momento, se deu conta que a legislação referentes às licitações vem sendo solenemente descumprida, razão pela qual necessário que a União instaure procedimento a fim de fiscalizar o repasse e utilização de tais recursos”.

(Grifos e destaques no original).

Em sede de tutela de urgência, o autor requereu o seguinte:

“a) ao Município de Marília para que ofereça a execução de tais serviços públicos mediante prévia licitação ou assuma diretamente a prestação de tais serviços, no prazo máximo de 06 (seis) meses; e

b) à União para que instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a aplicação dos recursos federais repassados aos Município de Marília no âmbito da Estratégia da Saúde da Família e que ainda não tenham sido fiscalizados”.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL instruiu a petição inicial com o Inquérito Civil nº 1.34.007.000260/2015-76 (id 13379795, 13379796, 13379681, 13379699 e 13379697).



A UNIÃO FEDERAL e o MUNICÍPIO DE MARÍLIA foram intimados a se manifestarem, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92 (id 13358431 – fls. 15).

O MUNICÍPIO DE MARÍLIA se manifestou pela não concessão da liminar, pois *“o pedido de antecipação dos efeitos da tutela se confunde com o pedido de provimento final e o esgota, senão no todo ao menos em parte, razão pela qual não pode ser deferido”* (id 13358431 – fls. 16/20).

A UNIÃO FEDERAL manifestou-se no seguinte sentido: **a)** *“na hipótese dos autos, a parte autora requer antecipação de provimento cujo teor se confunde com aquele que ela pretende seja concedido em caráter definitivo, por sentença”*; e **b)** *“existem elementos que permitem afirmar, ao menos nessa fase inicial (em que há pouco tempo para a obtenção de informações e documentos), que a UNIÃO não está omissa quanto à fiscalização dos recursos federais transferidos no âmbito da ESF ao Município de Marília”* (id 13358431 – fls. 24/41).

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido: *“a condenação do Município de Marília a licitar os serviços públicos de saúde compreendidos na Estratégia de Saúde da Família ou assumir diretamente a prestação de tais serviços, prazo máximo de 06 (seis) meses”* (id 13358431 – fls. 42/53).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aditou a petição inicial, alterando o pedido, nos seguintes termos (id 13358431 – fls. 56/56verso):



“b.2) a determinação à União para que instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Marília no âmbito da Estratégia da Saúde da Família e que ainda não tenham sido fiscalizados”.

O MUNICÍPIO DE MARÍLIA apresentou agravo de instrumento nº 5007935-88.2017.4.03.0000, mas desistiu do recurso, conforme acordado na audiência de tentativa de conciliação (id 13358431 – fls. 71/90, 114 e 117/118).

Audiência de tentativa de conciliação realizada no dia 24/07/2017, na qual restou acertado o seguinte:

“o Município de Marília se compromete a publicar edital de chamamento para seleção de entidade para celebrar convênio com o Município visando prestar os serviços referentes a Estratégia Saúde da Família até o dia 30 de abril de 2018, e em face de tal compromisso, as partes acordam que o presente processo permaneça suspenso até referida data sem prejuízo de que no período as partes juntem aos autos os documentos relacionados ao efetivo cumprimento do aqui acordado. Por fim, o Município de Marília desiste do agravo interposto em face da decisão liminar concedida, requerendo que seja oficiado ao tribunal” (id 13358431 – fls. 114).



Em 23/04/2018, o MUNICÍPIO DE MARÍLIA noticiou que o *“Edital de Qualificação de Organizações Sociais na área da saúde, publicado no Diário Oficial do Município de Marília, veiculado no dia 24 de março de 2018”* e requereu a extinção do feito (id 13358431 – fls. 122/128).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL assim se manifestou sobre o edital: *“Inicialmente, o Município de Marília deveria ter juntado o edital de Chamamento Público, e não apenas a autorização para abertura dele. De qualquer forma, o Parquet pugna pela juntada do edital, que obteve na internet, e na oportunidade entende que ele não atendeu à finalidade da presente ação”*. Em seguida, requereu o prosseguimento da ação (id 13358431 – fls. 132/158verso).

Decisão determinando a citação dos réus (id 13358431 – fls. 159).

Decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo suspendendo o Edital de Chamamento Público nº 05/2018 (id 13358431 – fls. 169/173).

Regularmente citada (fls. 163/164), a ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE GOTA DE LEITE apresentou contestação alegando o seguinte:

- a) Nulidade, em face *“Impossibilidade da desistência unilateral de acordo homologado pelo Estado-Juiz”*;
- b) Nulidade, em face da *“Extrapolação do prazo máximo de suspensão do processo”*;



c) Nulidade “da prova colhida unilateralmente pelo Autor em autos de inquérito civil”;

d) “os convênios de natureza financeira como o objugado pelo Autor, regulamentados no Decreto 6.170/2007, alterado pelos Decretos 6.619/2008 e 7.568/2011 e Portaria Interministerial 424/2016, dada sua natureza dispensam formalização de processo de licitação”; e

e) “embora a Lei especial preveja a obrigatoriedade da realização de chamamento público (licitação), fixa a exceção à regra justamente em casos de celebração de convênio como este em tablado, dispensando a formalização de chamamento público quando o objeto do convênio dispor sobre transferências do Ministério da Saúde destinadas a serviços de saúde 111 integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, como é justamente o Programa Estratégia Saúde da Família” (id 13358428 – fls. 233/258).

Regularmente citada (fls. 165/166), a UNIÃO FEDERAL apresentou contestação alegando o seguinte:

a) “Compete à UNIÃO, em linhas gerais, a tarefa de regulamentação do SUS e de liberação de recursos para Estados e Municípios, sendo que estes (Estados e Municípios) é que efetivamente operam o sistema, organizando o serviço de atendimento dentro de sua área de abrangência. Por tal razão, a UNIÃO não pode realizar tarefas como a liberação específica e individualizada de recursos para a realização de exames e a cobertura de procedimentos médicos, bem como o fornecimento de medicamentos, já que tais atividades são de incumbência dos operadores do sistema (Estados e Municípios)”;



b) *“A UNIÃO não formaliza, em regra, instrumento contratual com as instituições que prestam serviços para o SUS, pois é competência dos gestores LOCAIS do SUS. As competências deste Ministério no processo de contratualização estão definidas no art. 4º da PT/GM 3410/2013”;*

c) *“O financiamento da UNIÃO para o Sistema Único de Saúde (SUS) através de blocos de financiamento visa a possibilitar que Municípios, Estados e o Distrito Federal assumam a RESPONSABILIDADE GERENCIAL, sendo os recursos que compõem os blocos transferidos do fundo federal para o fundo estadual e municipal, em conta única e específica para cada bloco de financiamento”;* e

d) *“Em razão do quanto apresentado até aqui, não pode ser acolhida a pretensão autoral de determinação para que a UNIÃO instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Marília no âmbito da Estratégia de Saúde da Família - ESF”(id 13358431 – fls. 177/192).*

A UNIÃO FEDERAL juntou documentos (id 13358431 – fls. 193/230).

Regularmente citado (fls. 167/168), o MUNICÍPIO DE MARÍLIA apresentou contestação alegando o seguinte:

a) *“O conteúdo do quanto acordado entre as partes fora integralmente cumprido pela Municipalidade”;*

b) *da ausência de interesse processual, pois “Ainda que sobrevenha uma condenação judicial, parece que o*



resultado da mesma não terá potencialidade para alterar a realidade que já está de acordo com o pedido inicial”;

c) da irregularidade no aditamento da petição inicial;

d) *“A mais autorizada doutrina leciona que a celebração de convênio administrativo dispensa a necessidade de deflagração de prévio certame licitatório”;*

e) *“a celebração de convênios administrativos com entidades sem fins lucrativos, objetivando a prestação de serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde dispensa a deflagração de prévio procedimento administrativo licitatório ou chamamento público, logo inexistente a exigência a que faz referência o autor”* (id 13358428 – fls. 259/267).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou réplica, alegando o seguinte:

a) a jurisprudência evidencia *“atribuição fiscalizatória da União no tocante a repasse de recursos federais, não se aplicando a Súmula nº 209 do STJ”;*

b) *“as provas juntadas demonstram uma série de procedimentos irregulares para a execução da ESF, sendo imperiosa a necessidade de prévia licitação com o fim de, atendendo ao princípio da igualdade, propiciar ampla concorrência na assunção dos serviços em comento”;* e

c) *“é aplicável a licitação para as atividades de saúde elencadas no Convênio nº 1.091/16 celebrado entre o Município de Marília e da Associação Feminina”* (id 13358428 – fls. 269/272).



O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL juntou documentos (id 13358428 – fls. 272/295).

Juntada de documentos arquivados em CD (id 14739646 e 14740718).

Em 10/06/2019 foi realizada audiência, quando foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes (id 18255718).

O MUNICÍPIO DE MARÍLIA apresentou proposta de acordo (id 18830928).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL afirmou que o “*réu Município de Marília, ao não juntar os editais assinados na forma como determinado pelo Juízo, demonstra o caráter protelatório da nova proposta de acordo que formulou em 27/06/2019, há mais de 5 (cinco) meses*” (id 26350619).

A ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE apresentou memorial (id 20306335).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou memorial final (id 28224807).



Em 09/07/2020, o MUNICÍPIO DE MARÍLIA requereu o agendamento de nova audiência de conciliação (id 35122995), mas o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não concordou com o pedido, salientando que “*caso o Município de Marília tivesse o propósito de efetivamente solucionar a questão, medidas concretas e exequíveis já teriam sido adotadas ou propostas e já integrariam os autos*” (id 35318438).

É o relatório.

D E C I D O .

A ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE alegou, como primeira nulidade, que “*o co-acionado Município de Marília cumpriu o ACORDO, pelo que procedeu a elaboração e publicação do edital de chamamento no prazo e azo combinado com o Autor, pelo que, portanto, a extinção da ação seria de rigor, datíssima vênia. No entanto, sob a alegação de que o edital publicado conteria irregularidades, o Autor DESISTIU UNILATERALMENTE DE ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO, requerendo o prosseguimento do feito, o que foi acolhido sem que oportunizasse à parte qualquer manifestação*”.

Com efeito, na audiência realizada no dia 24/07/2017 “*o Município de Marília se compromete a publicar edital de chamamento para seleção de entidade para celebrar convênio com o Município visando prestar os serviços referentes a Estratégia Saúde da Família até o dia 30 de abril de 2018*”.



Em relação ao edital publicado, assim se manifestou o representante do Ministério Público (id 13358431 – fls. 132/133):

“Existem vários outros indicativos no edital que ora se requer a juntada que permitem imaginar, pelo mesmo em tese, de que ele foi publicado apenas para dar uma satisfação ‘formal’ para o Poder Judiciário, existindo pouca chance de que ele seja exitoso para a celebração de um novo convênio. É triste imaginar isso, mas o cenário apresentado permite intuir que o Município de Marília fez publicar um edital ‘inviável’ apenas para manter, pelo maior tempo possível, um convênio ‘fraudulento’”.

Em primeiro lugar, tenho que a ASSOCIAÇÃO está litigando em nome próprio direito alheio, pois foi o MUNICÍPIO DE MARÍLIA que se comprometeu em publicar o edital.

Em segundo lugar, este juízo não homologou qualquer acordo entre as partes, lembrando que a transação só produz efeitos depois de homologada por sentença (CC, artigo 482).

Com efeito, como não há nos autos qualquer homologação, não existe sentença judicial transitada em julgado vinculando as partes ao que foi acordado, inexistindo negócio jurídico perfeito e acabado, sendo cabível arrependimento unilateral de uma das partes principalmente em razão do descumprimento do acordado.

Em terceiro lugar, é curioso notar a alegação apresentada pela ASSOCIAÇÃO:



“Ponto que chama a atenção, com repisas às vênias, é que o Autor sequer impugnou o edital de chamamento ao qual imputa incorreções” (id 13358428 – fls. 236).

No entanto, a própria ASSOCIAÇÃO apresentou representação junto ao E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, processo nº TC-015275.989.18-4, impugnando o edital de chamamento público nº 05/18 por conter diversas irregularidades e, conforme decisão proferida por aquele tribunal, o pedido da representante foi parcialmente procedente para determinar ao MUNICÍPIO DE MARÍLIA o seguinte (http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/672956.pdf):

“Por conta do exposto, na companhia do Ministério Público, voto pela procedência parcial da representação, ficando determinado à PREFEITURA DE MARÍLIA que se abstenha de impor à futura contratada a manutenção, total ou parcial, do quadro de funcionários atualmente em atividade, com a correspondente adequação das previsões editalícias correlatas.

A retificação que se faz necessária demanda a republicação do aviso de chamamento público, reabrindo-se prazo aos interessados para preparação de propostas, à luz do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93”.

Dessa forma, o que ficou acertado na audiência de conciliação perdeu o objeto em decorrência do seu descumprimento.



Portanto, é manifesta a gravidade da desídia do MUNICÍPIO DE MARÍLIA em cumprir a obrigação assumida na audiência, acarretando, como de fato acarretou, o necessário prosseguimento do feito determinado por este juízo.

A ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE alegou, como segunda nulidade, que “o processo ficou suspenso por mais de 06 (seis) meses e, bem assim, o prosseguimento da ação impõe reconhecimento de infringência à vedação prevista no parágrafo 4º, do artigo 313, do Código de Processo Civil” (id 13358428 – fls. 237).

A ASSOCIAÇÃO não leu o que restou acordado na audiência de tentativa de conciliação:

“o Município de Marília se compromete a publicar edital de chamamento para seleção de entidade para celebrar convênio com o Município visando prestar os serviços referentes a Estratégia Saúde da Família até o dia 30 de abril de 2018, e em face de tal compromisso, as partes acordam que o presente processo permaneça suspenso até referida data sem prejuízo de que no período as partes juntem aos autos os documentos relacionados ao efetivo cumprimento do aqui acordado. Por fim, o Município de Marília desiste do agravo interposto em face da decisão liminar concedida, requerendo que seja oficiado ao tribunal” (id 13358431 – fls. 114 - grifei).



Com o descumprimento do acordo, em 10/07/2018, após o prazo acertado na audiência, este juízo determinou o regular prosseguimento do feito (id 13358431 – fls. 159).

Além do mais, o parágrafo único, do artigo 250, do Código de Processo Civil de 1973, vigente a época da prolação da decisão, dispunha expressamente:

Art. 250. (...)

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Dessa forma, considerando que a corré ASSOCIAÇÃO somente apresentou alegações genéricas, resta patente a ausente prejuízo à defesa, e à luz dos princípios da celeridade e da economia processual, afastada a nulidade suscitada.

Com efeito, ordenamento jurídico pátrio adota a regra do “*pas de nullité sans grief*”, segundo a qual não se anula ato processual que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte (artigo 283, parágrafo único, do CPC/2015).

A ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE alegou como preliminar a nulidade da prova colhida unilateralmente pelo autor no inquérito civil, pois é “*sabido, todavia, que o inquérito civil, da forma que é estruturado, não pode servir de base, per si, para o ajuizamento de ação*”



civil pública, justamente porque ofende as garantias individuais outorgadas pela Constituição Federal” (id 13358428 – fls. 238).

A condução do inquérito civil, pelo Ministério Público Federal, segue o princípio inquisitivo.

Destinado que é o inquérito à coleta de elementos para a apuração da ocorrência ou inoccorrência de fatos, a ausência de tomada de depoimentos específicos ou de produção de outros meios de prova não invalida o procedimento, cujas conclusões, ademais, não vinculam o juiz, servindo à formação da convicção do órgão do *Parquet* Federal sobre a necessidade ou não de propositura de ação civil pública, esta sim, com rito pré-estabelecido, que garante ampla participação às partes em todo o seu curso.

Ainda que fosse conveniente a ouvida dos representantes dos réus no curso do inquérito, e das eventuais testemunhas por estes indicadas, o fato é que tal ausência não compromete a validade do procedimento, e que tais provas, além de outras, podem ser produzidas no curso do processo judicial.

Na forma da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, “*o inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não é capaz de inquinar de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório*” (STJ - REsp



Nº 1.119.568/PR - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Primeira Turma - DJe de 23/09/2010; AgRg no AREsp nº 113.436/SP - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJe de 18/05/2012).

Assim, não há que falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O MUNICÍPIO DE MARÍLIA requereu a extinção do feito “*ante o cumprimento integral do acordo*” (id 13358428 – fls. 262).

Como vimos, o MUNICÍPIO não cumpriu o acordo, que sequer foi homologado judicialmente.

Ora, não é dado às partes arguir nulidade a que tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido, calcado no fundamento de que ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício.

Assim, o prosseguimento do feito é de rigor, não se podendo falar em ausência de interesse processual no caso ora examinado.

O MUNICÍPIO DE MARÍLIA não concorda com o aditamento da petição inicial apresentada pelo autor no dia 03/07/2018.

O único aditamento da petição inicial formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ocorreu no dia 28/04/2017 (id 13358431 – fls. 56/56verso), antes da citação e, portanto, independe de



consentimento dos réus a alteração do pedido (CPC/1973, artigo 264, e CPC/2015, artigo 329, inciso I).

Referido aditamento foi recebido formalmente por este juízo no dia 03/05/2017 (id 13358431 – fls. 57).

Quanto à manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na petição protocolada no dia 03/07/2018 (id 13358431 – fls. 132/133verso), não foi recebida por este juízo como aditamento da petição inicial.

E mesmo que fosse um aditamento, vimos que não é necessária a anuência dos réus se ocorrer antes da citação, motivo pelo qual afasto a preliminar arguida pelo MUNICÍPIO DE MARÍLIA.

A UNIÃO FEDERAL não apresentou preliminares.

Nos termos da petição inicial, o objeto da presente ação civil pública foi assim delimitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (id 13358431 – fls. 02verso):

“I - DO OBJETO DA AÇÃO

A presente ação civil pública, como instrumento criado com a finalidade de corrigir distorções e ilegalidades em detrimento a bens e valores de interesse coletivo, é proposta com duas finalidades: a) garantir que a prestação dos serviços de saúde compreendidos na Estratégia de Saúde da



Família, se não for prestado diretamente, seja contratada pelo Município de Marília (SP) com a iniciativa privada somente após a realização de prévia licitação; b) determinar que a União fiscalize a execução dos serviços públicos compreendidos na Estratégia de Saúde da Família no Município de Marília que ainda não tenham sido fiscalizados”.

Por meio do inquérito civil Nº 1.34.007.000260/2015-76 o autor constatou que “*pelo menos desde 01/07/2005*” a ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE vem prestando serviços de saúde no âmbito do Programa Estratégia de Saúde da Família “*sem o precedente e necessário procedimento licitatório*”, mas sim por meio de convênios e aditamentos, sendo o último Convênio nº 1091/16 firmado com vigência de 01/01/2017 a 01/01/2022.

O *Parquet* Federal informa que o MUNICÍPIO DE MARÍLIA, reiteradamente, pretendia promover a licitação (id 13358431 – fls. 05):

“Em 15/06/2015 houve o reconhecimento de que a contratação deveria obedecer a Lei nº 13.019/2014 (fl. 535). Em 21/09/2015, novamente atentou-se para a necessidade de observância da Lei nº 13.019/2014, em especial para a realização de chamamento público (modalidade licitatória) para a seleção do prestador dos serviços públicos em comento (fl. 560). Em 03/03/2016 o Município indicou novamente a necessidade do chamamento público, agora trazendo como fundamento o art. 199, § 1º, da Constituição



Federal (fl. 575). Por fim, em 19/10/2016, houve novo apontamento quanto à necessidade do chamamento público (fl. 645).

Como se vê, a própria Administração Pública indicou a necessidade de prévia licitação para a oferta ao público da execução dos serviços no âmbito da Estratégia de Saúde da Família, o que até agora não foi feito”.

Conforme Estatuto juntado aos autos (id 13358431 – fls. 97/112), a ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE é uma associação civil de natureza beneficente e filantrópica, sem fins lucrativo, ou seja, não é entidade pública; mas pessoa jurídica de direito privado. Logo, na relação contratual com a Administração Pública municipal a referida entidade é tida como particular e, portanto, não celebra convênio, mas verdadeiro contrato administrativo.

Os convênios firmados pelos municípios com entidades privadas de assistência à saúde sem fins lucrativos, para viabilizar a sua participação complementar no âmbito do sistema único de saúde, têm fundamento direto no artigo 199, § 1º, da Constituição Federal de 1988:

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.



Faço aqui um parêntese: a palavra convênio, utilizada neste dispositivo, hoje passa a ser denominado “*Termo de Colaboração*”, regido integralmente pela Lei nº 13.019/2014 em todas as suas fases de existência, desde as providências administrativas prévias e internas, preparatórias da contratação, passando pelo chamamento público enquanto processo de escolha, tangendo os atributos da entidade para ser considerada organização da sociedade civil, estatuinto sobre as cláusulas obrigatórias do ajuste, liberação de recursos, prestação de contas, relações da entidade com terceiros, responsabilidade, e, por fim, sua extinção.

Mais adiante me reporto à Lei nº 13.019/2014.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, vincula as contratações realizadas pela Administração ao processo licitatório, salvo em casos específicos previstos na legislação vigente:

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:

(...)

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 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.

Dessa forma, as contratações do ente público são regidas pela Lei nº 8.666/93, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e suas alterações (Leis nºs 8.883/94, 9.032/95 9.648/98 e 9.854/99).

Portanto, diferentemente do que foi alegado pelos réus, o ordenamento jurídico pátrio vigente exige prévia licitação para a celebração de negócios jurídicos que tenham a mesma natureza e objeto similar ao do Convênio nº 1091/16 e, por isso, sua celebração deveria ter sido precedida de licitação.

Repito: o Convênio nº 1091/16 é considerado contrato para fins da Lei de Licitações e, portanto, não se inclui como exceção ao princípio da competitividade.

Com efeito, conforme redação dada pelo parágrafo único do artigo 2º e o *caput* do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, não é a denominação atribuída ao pacto que define a exigência do procedimento licitatório:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da



Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato 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. 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.

Ao envolver recursos públicos federais em suas tratativas, demonstra-se o evidente interesse público federal a justificar a exigência, como regra, da licitação.

Nessa mesma linha caminhou a Lei nº 13.019, de 01/08/2014, denominada Lei das Parcerias Voluntárias, editada, portanto, antes da celebração do Convênio nº 1091/16, cuja mudança mais sensível foi a proibição da celebração de convênios entre o Poder Público e particular; agora, a figura fica restrita aos entes federativos.

Com efeito, agora, o convênio fica restrito às parcerias entre pessoas jurídicas de direito público, conforme dispõe o seu artigo 84:



Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios:

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;

II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º.

A Lei nº 13.019/2014 disciplina às relações da Administração Pública com entidades qualificadas como organizações da sociedade civil nos termos da Lei nº 9.790/99, as quais podem ser estabelecidas mediante termo de colaboração ou termo de fomento, sendo vedada a criação de outras modalidades ou a combinação daquelas previstas na Lei, conforme redação do artigo 41:

Art. 41. Ressalvado o disposto no art. 3º e no parágrafo único do art. 84, serão celebradas nos termos desta Lei as parcerias entre a administração pública e as entidades

referidas no inciso I do art. 2º.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:



As parcerias previstas na Lei, seja na modalidade de colaboração ou fomento, serão realizadas mediante processo de chamamento público, definido no artigo 2º, inciso XII:

Art. 2º. Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

A celebração da parceria com as entidades não lucrativas de assistência à saúde deve ser precedida do chamamento público, conforme Lei nº 13.019/2014, artigos 23 e seguintes:

Art. 23. A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria prevista nesta Lei.

(...)



Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

(Grifei).

O que antes era convênio passa a ser “*Termo de Colaboração*”, pois é o Poder Público quem propõe o plano de trabalho com vistas a complementar o atendimento público de saúde, conforme redação dada pelo artigo 16 da Lei nº 13.019/2014:

Art. 16. O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho de sua iniciativa, para celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Na hipótese dos autos, a burla à licitação é evidente nestas contratações, observando que sequer os usuais argumentos para utilização da dispensa - emergência e impossibilidade de deixar a população desassistida quanto à saúde – foram aventados nesse caso.

Observo que, reiteradamente, os contratos venciam e não eram tomadas as necessárias providências para que novos contratos fossem efetuados mediante prévia licitação, ou para que a própria Administração assumisse a prestação dos serviços. Ato contínuo,



contratos expiravam e outros eram firmados, em um ciclo interminável, o que evidentemente afastaria qualquer alegação de situação de emergência.

Conforme muito bem observou o autor, diversas vezes esta questão foi apontada como necessária pelo MUNICÍPIO DE MARÍLIA, principalmente com a edição da Lei nº 13.013/2014, sem que nenhuma providência fosse adotada (os pareceres relacionados às contratações examinadas estão reunidos no inquérito civil que instruiu a petição inicial).

Acontece que houve inversão de valores, ou seja, ao invés de a contratação por dispensa de licitação ser acionada em casos extremos e em caráter temporário, a gestão municipal de Marília padronizou essa modalidade, prolongando-a a ponto de desencadear sucessivas contratações nesses termos, abstendo-se de promover, em tempo hábil, o devido procedimento licitatório.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão ora debatida, era patente a necessidade de licitação para a celebração do Convênio nº 1091/16, razão pela qual deve ser anulado e, conseqüentemente, acarretando a necessidade de licitação para continuidade do serviço de saúde para a população de Marília e região.

Quanto à UNIÃO FEDERAL, o *Parquet* Federal alega o seguinte (id 13358431 – fls. 5):

“2º Fato - Ausência de Fiscalização da União



Embora seja evidente que os recursos da Estratégia de Saúde da Família constituem-se em verbas federais transferidas pela União ao Município de Marília, não houve, em mais de uma década de execução de serviços públicos relacionados à Estratégia de Saúde da Família, fiscalização efetiva da União, em contrariedade ao ordenamento jurídico.

Apesar de haver nos autos notícias de tomada de contas sobre tais recursos, ao que parece ela ocorreu apenas no sentido formal, tanto que a União, em nenhum momento, se deu conta que a legislação referentes às licitações vem sendo solenemente descumprida, razão pela qual necessário que a União instaure procedimento a fim de fiscalizar o repasse e utilização de tais recursos”.

Por fim, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu o seguinte (id 13358431 – fls. 56):

“b.2) a determinação à União para que instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Marília no âmbito da Estratégia da Saúde da Família e que ainda não tenham sido fiscalizados”.

Em sua defesa, a UNIÃO FEDERAL assim se manifestou (id 13358431 – fls. 177/192):



“Assim, compete à UNIÃO, na condição de gestora nacional do SUS, o financiamento do Sistema Único de Saúde através de repasses aos Estados e Municípios, a normatização das regras e a promoção da descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal.

(...)

Compete à UNIÃO, em linhas gerais, a tarefa de regulamentação do SUS e de liberação de recursos para Estados e Municípios, sendo que estes (Estados e Municípios) é que efetivamente operam o sistema, organizando o serviço de atendimento dentro de sua área de abrangência. Por tal razão, a UNIÃO não pode realizar tarefas como a liberação específica e individualizada de recursos para a realização de exames e a cobertura de procedimentos médicos, bem como o fornecimento de medicamentos, já que tais atividades são de incumbência dos operadores do sistema (Estados e Municípios).

(...)

A UNIÃO não formaliza, em regra, instrumento contratual com as instituições que prestam serviços para o SUS, pois é competência dos gestores LOCAIS do SUS.

(...)



A UNIÃO assume o papel de tão-somente definir as políticas públicas e repassar regularmente, aos Estados e Municípios, os valores definidos, os quais, por sua vez, terão gestão plena, isto é, definirão, de acordo com as peculiaridades da sua população, onde tais valores deverão ser aplicados. É dizer, uma vez transferidos os recursos pela UNIÃO, está se desonera da sua obrigação e qualquer falha quanto ao gerenciamento da rede de atenção deve ser imputada ao Estado ou Município faltante, visto que o numerário foi repassado e cabia a estes entes fazerem a gerência.

(...)

Em resumo: primeiro, o convênio não foi firmado diretamente com a UNIÃO, mas entre o MUNICÍPIO DE MARÍLIA e a ASSOCIAÇÃO(FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE; ***segundo***, os recursos utilizados são oriundos do repasse "fundo a fundo", de forma que, como já explicado, integram o patrimônio do Município e, portanto, em eventual ação de ressarcimento ao erário, os valores serão restituídos ao Fundo de Saúde municipal e não o nacional, ou seja, não se trata de verba pública federal, mas repasse obrigatório decorrente do dever da União em financiar parte do sistema único de saúde; ***terceiro***, exatamente em razão de os repasses "fundo a fundo" integrarem o patrimônio do respectivo Município, a administração e, conseqüentemente, a fiscalização de tais valores compete ao MUNICÍPIO DE MARÍLIA e não à



UNIÃO, de forma que compete à Procuradoria Geral do Município de Marília justificar a dispensa de licitação e explicar se houve fiscalização do convênio”.

As verbas públicas federais, transferidas pela UNIÃO ao MUNICÍPIO DE MARÍLIA, cujo repasse dos valores, provenientes do Sistema Único de Saúde, configura transferência do tipo automático, vale dizer, dispensa a existência de convênio ou ajuste prévio. Os recursos são depositados em uma conta corrente específica, com destinação vinculada a diversos programas financiados pelo SUS.

Em contrapartida, a fiscalização sobre a correta aplicação desses recursos oriundos do Sistema Único de Saúde é de competência do Ministério da Saúde, do Tribunal de Contas da União - TCU e do Conselho de Saúde, de acordo com o § 4º do artigo 33, da Lei nº 8.080/90 e do artigo 3º do Decreto nº 1.232, de 30/08/1994:

Lei nº 8.080/90:

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

(...)

§ 4º - O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.



Decreto nº 1232/1994:

Art. 3º. Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União.

Portanto, a própria Lei nº 8.080/90, ao dispor sobre os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde, repassados para Estados e Municípios, impõe esse controle, dissipando qualquer dúvida quanto a tratar-se realmente de convênio e não de mera doação.

Com efeito, não se pode confundir as verbas provenientes de convênio com a participação de Estados e Municípios na arrecadação federal: naquele, a autoridade local, recebendo a verba para dar uma aplicação determinada, nele ajustada, terá que prestar contas à UNIÃO por essa execução, não se incorporando o dinheiro à receita municipal; nesta, pelo contrário, os recursos se incorporam à receita e ao orçamento do município.

Conquanto haja aparente incorporação ao patrimônio dos Municípios, os valores são transferidos de forma parcelada pela UNIÃO aos demais entes federativos. Tratando-se, pois, de política pública federal de execução descentralizada, não há falar em transferência integral dos recursos ao patrimônio do município.



Além disso, não podem os entes federativos executores desbordar da finalidade da verba pública transferida ou deixar de prestar contas, ainda que de forma indireta, à UNIÃO sobre sua aplicação, estando a regularidade de suas operações submetida à fiscalização dos órgãos de controle federais.

Tratando-se de verba de convênio, penso que é patente a lesão a interesse da UNIÃO, não só porque a verba federal deixou de ser aplicada na finalidade para a qual é destinada, mas também porque a aplicação desses recursos permanece sob a fiscalização da UNIÃO, quer pelos órgãos de controle interno (Ministério da Saúde), quer pelo próprio Tribunal de Contas da União como estabelece o artigo 71, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

Sobre o ponto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 196.982-2/PR, Relator o Ministro Neri da Silveira, julgamento em 20/02/1997, depois de analisar as regras contidas na Lei nº 8.080/90, assentou o seguinte:



“(…)

Compreendo, dessa maneira, que, diversamente do que sucede na hipótese de mero repasse pela União aos Estados e Municípios de valores que lhes pertençam, segundo a Constituição e as Leis, no caso concreto dos recursos do SUS, a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, mantém, permanentemente fiscalização quanto à regular aplicação desses recursos nos objetivos do plano integrado e único da saúde. As irregularidades apuradas pelos órgãos públicos federais de auditorias e fiscalização conduzem a consequências objetivas em lei definidas. Há inequívoco interesse administrativo no correto funcionamento dos serviços de saúde, sob supervisão do Ministério da Saúde.

Não é assim possível, na espécie, afastar o interesse federal na aplicação desses recursos na forma da lei. Os serviços federais estão em causa, por igual, pois lhes incumbe não só a distribuição de recursos, mas a supervisão de regular aplicação, inclusive com auditorias no âmbito do Estado e Municípios”.

No mesmo sentido, colhe-se paradigma do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 122.555/RJ, Relator o Ministro Og Fernandes, decisão de 15/05/2013:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA
PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES PENAIS



RELATIVAS A DESVIO DE VERBAS ORIGINÁRIAS DO SUS.

Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações penais relativas a desvio de verbas originárias do Sistema Único de Saúde (SUS), independentemente de se tratar de valores repassados aos Estados ou Municípios por meio da modalidade de transferência 'fundo a fundo' ou mediante realização de convênio. Isso porque há interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos, que, conforme o art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, estão sujeitos à fiscalização federal, por meio do Ministério da Saúde e de seu sistema de auditoria. Dessa forma, tem aplicação à hipótese o disposto no art. 109, IV, da CF, segundo o qual aos juízes federais compete processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Incide, ademais, o entendimento contido na Súmula 208 do STJ, de acordo com a qual compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Cabe ressaltar, a propósito, que o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas ao TCU, tampouco exclui o interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos.

(STJ - AgRg no CC nº 122.555-RJ - Relator Ministro Og Fernandes - Julgado em 14/08/2013).

Cito ainda os seguintes precedentes:



PROCESSUAL PENAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

2. Ressalte-se que o fato de ter a verba sido incorporada ao Município de Londrina/PR, em virtude da aprovação da prestação de contas por parte da União, relativa a convênio firmado com o ente municipal (controle interno), não retira dos recursos o caráter de originários do erário federal, estando sujeitos, portanto, à fiscalização do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo.

3. Com efeito, mesmo que tenha havido aprovação da prestação de contas em sede de controle interno, permanece a competência fiscalizatória do TCU (controle externo), o que atrai a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Incidência da Súmula 208/STJ.



4. Recurso não provido.

(STJ – RHC nº 57.862/PR - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma - Julgado em 25/08/2015 - DJe de 01/09/2015).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO TCU. VERBAS SAÚDE. COMPETÊNCIA FEDERAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

As verbas repassadas para aplicação na rede de serviços, objetivando a expansão das atividades médico-assistenciais, com vistas ao bom atendimento à população, através da conclusão da construção do Hospital Municipal ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação, atraindo a competência da Justiça Federal, nos termos do que determina o artigo 109, IV, da Constituição Federal, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União.

Da análise da Ação Ordinária nº 2000.70.00.011983-2 e destes Embargos à Execução é fácil concluir que o objetivo é a invalidação do Acórdão nº 279/2001 do Tribunal de Contas da União. Logo, tendo ulteriormente ocorrido o trânsito em julgado do decisum, verifica-se a adequação da sentença combatida, que reconheceu a ocorrência de coisa julgada.

(TRF da 4ª Região – AC nº 5003172-07.2015.4.04.7010 – Relator Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle – Julgamento em 30/11/2016).



Portanto, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde ostentam interesse da UNIÃO FEDERAL em sua aplicação e destinação, motivo pelo qual a procedência do pedido é de rigor.

ISSO POSTO, confirmo a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (id 13358431 – fls. 42/53) e julgo procedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos moldes em que foram formulados:

- a) *“a condenação do Município de Marília a licitar os serviços públicos de saúde compreendidos na Estratégia de Saúde da Família ou a assumir diretamente a prestação de tais serviços, no prazo máximo de 06 (seis) meses”;*
- b) *“a determinação à União para que instaure, formalmente, fiscalização que tenha por objeto analisar a aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Marília no âmbito da Estratégia da Saúde da Família e que ainda não tenham sido fiscalizados”;* e
- c) a imediata *“anulação do Convênio nº 1091/16 celebrado entre o Município de Marília e da Associação Feminina, sem a realização de prévia licitação”*, fixando a multa cominatória diária no valor de R\$ 2.000,00 (um mil reais) pelo descumprida esta ordem judicial, sendo R\$ 1.000,00 devidos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MARÍLIA e R\$ 1.000,00 pela ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARÍLIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE, a ser revertida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pelo Decreto nº 1.306/94.



Sem condenação de custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/95.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, conservando sempre sua independência funcional, poderá, mormente em relação aos comandos da Lei nº 8.429/92, adotar as medidas que julgar cabíveis a fim de apurar a responsabilização civil, administrativa e penal dos agentes responsáveis pelo não cumprimento de deveres legais aqui discutidos.

Como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do atual Código de Processo Civil.

PUBLIQUE-SE. INTIME-SE.

**MARÍLIA (SP), NA DATA DA ASSINATURA
DIGITAL.**

