



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Sentença Tipo A

3ª VARA CÍVEL FEDERAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2006.61.00.009087-9

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

UNIÃO FEDERAL

**ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: SINDSAUDE/SP — SINDICATO
DOS TRABALHADORES PÚBLICOS DA SAÚDE DO ESTADO DE
SÃO PAULO**

Juíza Federal: MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA

VISTOS ETC.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta em face do Município de São Paulo e da União Federal pelas ilustres representantes do Ministério Público Federal tendo por objeto a condenação do Município de São Paulo a:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a) se abster de qualificar entidades privadas como organizações sociais para fins de atuação no Sistema Único de Saúde , bem como se abster de firmar contratos de gestão com essas entidades que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saúde atualmente desenvolvidos diretamente pelo Município ;

b) reassumir a prestação do serviço público de saúde à população em todos os estabelecimentos próprios que tenham sido objeto de repasse a organizações sociais , em prazo a ser fixado por Vossa Excelência , que se sugere de 60 (sessenta) dias , a fim de assegurar a continuidade dos serviços , cessando , ao final desse prazo , os repasses de recursos financeiros a essas entidades ;

c) se abster de ceder servidores públicos , com ou sem ônus para o erário , e bens públicos , para organizações sociais (fls. 40).

Requerem também a condenação da União Federal a “controlar , fiscalizar e acompanhar permanentemente a gestão do Sistema Único de Saúde no Município de São Paulo , determinando-lhe que notifique o Município a cessar qualquer prática de transferência da gestão dos seus próprios serviços de saúde a instituições ou entidades privadas , e que , esgotado o prazo de noventa dias da notificação , suspenda todo e qualquer repasse direto de recursos do Fundo Nacional de Saúde para o Município” (fls. 40).

Argumentam que o Município de São Paulo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

editou em 24/01/2006 a Lei nº 14.132 com fundamento na qual pretende afetar pessoas jurídicas de direito privado (organizações sociais) à prestação do serviço público de saúde, com a transferência de bens e recursos públicos para entidades privadas mediante contratos de gestão. Que esta previsão legal não atende ao interesse coletivo e colide frontalmente com os princípios e regras da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde que regem o direito à saúde através do SUS. Que o Município de São Paulo executa suas ações no SUS com expressivo financiamento federal. Que com a edição da Lei 14.132/06, o Município de São Paulo pretende terceirizar a prestação dos serviços públicos de saúde, com a privatização do SUS, à semelhança do que foi feito no passado com o PAS (1995 a 2000). Que as “organizações sociais” serão selecionadas sem licitação, receberão do Poder Público bens e recursos financeiros além de servidores que serão objeto de cessão administrativa sem controle da atividade e da aplicação dos recursos públicos geridos pelas “organizações sociais”.

A União e o Município de São Paulo por seus representantes legais, foram devidamente intimados para manifestação nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92.

A municipalidade de São Paulo, por sua procuradora, apresentou suas informações (fls. 278/302) argumentando, em apertada síntese, que a lei municipal nº 14.132/06 prevê a implementação dos serviços de saúde pública por meio de contratos de gestão com particulares especializados, a estes incumbindo a prestação e a gestão do serviço, mediante a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

cessão de servidores , de bens e de recursos públicos. Que é inexistente o interesse da União no feito sendo inócuo o esforço do Autor incluir a União no pólo passivo da demanda em vista da impossibilidade jurídica dos pedidos deduzidos contra ela. Inadequação da ação judicial eleita. Que a lei do Município de São Paulo sobre O.S. reproduziu os termos da correspondente Lei Federal de nº 9.367/98 , apenas adaptando-a às suas peculiaridades. Que a lei federal é objeto da ADIN nº 1.923 onde já houve votos indeferindo a medida liminar pelo Relator Ministro Ilmar Galvão e pelo Ministro Nelson Jobim. Que na Reclamação nº 1.414 ajuizada pelo Estado da Bahia foi deferida liminar para sustar os efeitos de decisão proferida em ação civil pública - 6ª Vara da Justiça Federal - com objeto semelhante à presente ação civil pública.

A União Federal , por sua procuradora , manifestou-se às fls. 430/443 alegando , em síntese , que a lei municipal *“representa afronta ao art. 199 § 1º da Constituição Federal e ao art. 24 da Lei nº 8.080/90 por inverter completamente a lógica de organização do SUS estabelecida pelos referidos dispositivos ao atribuir à iniciativa privada papel de protagonista no desempenho das atividade do SUS e não , meramente , complementar o que significa , de fato e de direito , na terceirização ou privatização do sistema , com graves prejuízos à população em geral”*. *“Assim sendo , uma vez constatado o meio de utilização indevida ou desvio das verbas destinadas à saúde pública (Lei nº 8.142/99 , art. 2º , IV e parágrafo único) é prudente a atuação da União no feito , sobretudo para garantir o*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

cumprimento da lei e reprimir a má utilização dos recursos federais destinados ao sistema de saúde (art. 33 § 4º da Lei nº 8.080/90)” (fls. 439). Que a “atuação da União no feito visa , sobretudo , garantir o cumprimento da lei e reprimir a má utilização dos recursos federais destinados ao sistema de saúde que se afigure provável ante a terceirização da saúde possibilitada pela Lei Municipal nº 14.132” (fls. 441)

Deferido às fls. 454 o prazo requerido pela União para os fins do art. 6º § 3º da Lei nº 4.717/65.

Manifestação da União às fls. 457/458 para permanecer no pólo passivo desta ação.

A medida liminar foi parcialmente deferida e fundamentada às fls. 459 a 465.

A Municipalidade de São Paulo interpôs Agravo de Instrumento às fls. 487/518, bem como pedido de suspensão de execução de medida liminar, à Presidência do Egrégio TRF da 3ª. Região, com fundamento no artigo 12, § 1º., da Lei n. 7347/85, o qual foi deferido, para suspender a liminar concedida por este Juízo.

Contra a r. decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Presidente do Egrégio TRF da 3ª. Região o Ministério Público Federal interpôs agravo, o qual, conforme r. decisão de fl. 760, será submetido à apreciação do Egrégio Órgão Especial, oportunamente, e a r. decisão agravada foi mantida.

Manifestação do MPF às fls. 479/483.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Petição protocolada por deputado estadual (fls. 562/587).

Contestação da União Federal às fls. 588/595.

Contestação do Município de São Paulo às fls. 599/635 argüindo incompetência absoluta deste Juízo Federal , ilegitimidade ativa do MPF , impossibilidade jurídica do pedido , inadequação da via eleita e argumenta que encontra-se em trâmite junto ao Colendo STF a ADIN nº 1923 cuja medida liminar foi indeferida pelo relator Ministro Ilmar Galvão e acosta cópias da ADIN , processo nº 130.726.0/7 proposta pelo Diretório Estadual do PT tendo por objeto a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 14.132/06 em face da Constituição do Estado de São Paulo e por fim defende a consistência da Lei Municipal nº 14.132/06 bem como o permissivo de dispensa de licitação que encontra seu fundamento no artigo 24 , inciso XXIV , da Lei 8.666/93 , com redação dada pela Lei nº 9.648/98.

Às fls. 744 a 757 o Município de São Paulo acosta cópia do v. acórdão prolatado na ADIN retro referida — processo 130.726.0/7 , julgando-a improcedente.

Às fls. 762/763 encontra-se cópia da decisão prolatada em incidente de impugnação ao pedido de assistência , admitindo o Sindicato dos Trabalhadores Públicos de Saúde no Estado de São Paulo como assistente litisconsorcial ativo nesta ação civil pública.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não desconhece este Juízo da 3ª Vara Cível Federal o questionamento quanto à adequação do manejo da ação civil pública quando há como questão antecedente o controle de constitucionalidade ainda que incidental.

No caso concreto os pedidos que faz o MPF para a desqualificação das entidades privadas como organizações sociais para fins de atuação no Sistema Único de Saúde com reassunção pelo Município da prestação do serviço público de saúde à população, nos estabelecimentos que tenham sido transferidos às organizações sociais, a devolução de servidores bem como a suspensão do repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde, são o objeto da lide, ainda que tenha por antecedente lógico o eventual afastamento da norma acoimada de ofender os princípios e disposições da Constituição Federal.

Portanto esta ação civil pública objetiva a proteção dos interesses difusos dos usuários do SUS em São Paulo e dos recursos financeiros do Sistema Único de Saúde oriundos do Fundo Nacional da Saúde disciplinados no artigo 198 da Constituição Federal e Legislação Orgânica da Saúde — Leis nº 8.080/90 e 8.142/90.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Acompanho o entendimento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery quando afirmam que “o objeto da ação civil pública é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ação civil pública pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo” in “CPC Comentado e legislação extravagante”, São Paulo : RT, 2003. 7ª ed. fls. 1309, e assim é porque nesta ação civil pública a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material da decisão final, não alcança a resolução da questão prejudicial, bem como os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, que não são abrangidos pela coisa julgada (artigos 469 e 470, CPC).

Com tais fundamentos rejeito as preliminares de falta das condições da ação.

Quanto à competência deste Juízo, entendo que à União Federal, pelo Ministério da Saúde, cabe a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) com as competências estabelecidas no artigo 16 da Lei nº 8.080/90, inclusive sendo responsável pelo planejamento nacional no âmbito do SUS além de manter seu sistema de auditoria para fiscalizar a aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios (art. 33, § 4º, Lei nº 8.080/90), portanto correta sua presença na polaridade passiva desta ação civil pública.

Portanto, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, julgo-me competente para processar e julgar esta ação civil pública.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Na verdade são duas as ações diretas de inconstitucionalidade impugnando similar lei Federal , de nº 9.637/98 e inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/93 com a redação conferida pela Lei 9.648/98. A primeira é a ADI nº 1923 – relator Ministro Ilmar Galvão - cuja liminar foi julgada pelo Pleno em 01/08/2007 e indeferida com votos contrários que a deferiam proferidos pelos srs. Ministros Eros Grau , Joaquim Barbosa , Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski e a segunda ADI nº 1943 — relator Ministro Carlos Britto — que se encontra sobrestada até o julgamento da anterior ADI nº 1923.

A Lei nº 10.520/02 que instituiu no âmbito da União , Estados , Distrito Federal e Municípios , nos termos do artigo 37 , inciso XXI , da Constituição Federal , modalidade de licitação denominada pregão , também acrescentou artigo à Lei nº 10.191/01 — artigo 2-A — autorizando a União , os Estados , o Distrito Federal e os Municípios a adotarem a modalidade do pregão , inclusive por meio eletrônico na licitação destinada à aquisição de serviços comuns da área da saúde sob o sistema de registro de preços com seleção mediante concorrência.

Portanto , não se justifica o argumento da defesa sobre a qualificação das organizações sociais e os contratos de gestão com elas firmados sem licitação por necessidade da desburocratização e agilidade na prestação dos serviços de saúde eis que as retro referidas previsões legais aparelham o Estado com instrumento jurídico suficiente à necessária desburocratização e agilidade do serviço público de saúde como é o desejo dos jurisdicionados.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em outro giro, ressalto o artigo 24 da Lei nº 8.080/90 que , em complemento ao disposto no artigo 199 da Constituição Federal , permite, “in litteram”:

“Quando as 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**”.

Portanto é o regime de Direito Público que rege todas as relações contratuais travadas com o Poder Público.

Assim sendo , entendo insuperável a mácula das disposições legais que dispensam o processo de licitação para a celebração de contratos com as pessoas jurídicas de direito público , fora das exceções estabelecidas no artigo 24 da Lei nº 8.666/93 , quer no âmbito da Lei Federal nº 9.637/98 e do inciso XXIV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.648/98 , quer no âmbito do Município de São Paulo com a Lei nº 14.132/06 e Lei nº 14.482/07 que deu nova redação ao artigo 5º da Lei nº 14.132/06.

De fato , é princípio básico da Administração Pública , estabelecido no inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna ,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a imposição que compele a Administração pública contratar mediante processo de licitação, com tratamento isonômico e igualdade de condições entre todos os concorrentes, não havendo razão que justifique a celebração de contrato de gestão com as organizações sociais, com destinação de recursos orçamentários e de bens públicos móveis e imóveis, dispensada licitação.

A não observância ao regime de Direito Público que deve reger as relações contratuais para a prestação do serviço público por parte do Estado é rejeitada por nosso ordenamento jurídico porque ofende o princípio da igualdade — artigo 5º, *caput* e inciso I da Constituição Federal — permitindo seja firmado contrato com entidades qualificadas como organizações sociais sem licitação e ofende o princípio da legalidade administrativa (artigo 37 da Constituição Federal) não fixando critério algum para a escolha das entidades como organizações sociais deixando a juízo exclusivo do Secretário Municipal de Gestão e do Secretário do órgão regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade conforme inciso II, artigo 2º, da Lei nº 14.132/06.

Reporto-me à lição preciosa do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello *in litteram*:

“Não se imagine que pelo fato de o art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arrear tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional; não seria



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

subordinante , caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem , até porque , como é óbvio , a ser de outra sorte , agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia. **Por isto mesmo é inconstitucional a disposição do art. 24 , XXIV , da Lei de Licitações (Lei 8.666 , de 21.6.93) ao liberar de licitação os contratos entre o Estado e as organizações sociais , pois tal contrato é o que ensancha a livre atribuição deste qualitativo a entidades privadas , com as correlatas vantagens ; inclusive a de receber bens públicos em permissão de uso sem prévia licitação.**

Seja como for , o certo e indiscutível é que a ausência de critérios mínimos que a racionalidade impõe no caso e a outorga de tal nível de discricção não são constitucionalmente toleráveis , seja pela ofensa ao cânone básico da igualdade , seja por desacato ao princípio da razoabilidade (que também se impõe às leis , como bem o demonstra Carlos Roberto Siqueira Castro).

Já , no caso em que se pretenda promover a absorção de serviços públicos por organizações sociais , irrompe uma aberrante ofensa ao art. 175 da Constituição , segundo o qual 'incumbe ao Poder Público , na forma da lei , diretamente ou sob regime de concessão ou permissão , *sempre através de licitação* , a prestação de serviços públicos'. Demais disto , cumpre tomar tento para o fato de que no art. 196 a Constituição prescreve que a saúde é 'dever do Estado' e nos arts. 205 , 206 e 208 configura a educação e o ensino como deveres do Estado , circunstâncias que o impedem de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

transpassá-los a organizações sociais”.

(*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005. 19ª ed. rev. e atual. p. 222/223, itens 107 e 108. grifei)

Portanto, as qualificações das entidades privadas como organizações sociais para prestação do serviço público de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde disciplinado na Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90, devem ser consideradas inválidas pelo vício de inconstitucionalidade de que padece a Lei nº 14.132/06 quer em seu artigo 2º quer em seu artigo 5º bem como após sua alteração pela Lei nº 14.482/07.

O artigo 14 da Lei nº 14.132/06 autoriza a destinação de recursos orçamentários do Município de São Paulo e de bens públicos para as organizações sociais, seu § 3º também dispensa a licitação para a transferência desses bens públicos móveis ou imóveis, além de cessão de servidores públicos para a prestação de serviços junto àquelas entidades, com manifesta afronta ao regime de Direito Público vigente em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, entendo procedentes os pedidos que fazem as dignas representantes do MPF às fls. 40 sob os itens (a), (b) e (c), condenando o Município de São Paulo àquelas específicas obrigações de fazer e não fazer, fixando-lhe o prazo de 90 (noventa) dias para o seu cumprimento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Quanto ao pedido deduzido em face da União Federal embora o Sistema Único de Saúde (SUS) se desenvolva sob as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, com descentralização político-administrativa e com direção única em cada esfera de governo (art. 7º, inciso IX, Lei nº 8.080/90), verifico o artigo 33, § 4º da mesma Lei 8.080/90 onde consta, *in litteram*:

“O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada de 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”.

Assim, por ter a União Federal, através do Ministério da Saúde, competência para fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros do Fundo Nacional de Saúde (FNS) nas atividades executadas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), condeno a União Federal a fiscalizar o cumprimento desta decisão pelo Município de São Paulo aplicando-lhe as sanções estabelecidas na legislação a que se refere o § 4ª do artigo 33 da Lei nº 8.080/90, no caso de descumprimento, sendo improcedente a parte do pedido deduzido pelo MPF às fls. 40 - item 2 - requerendo a suspensão imediata do repasse dos recursos do FNS para o Município de SP.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Por tais razões , julgo **procedente** esta ação civil pública e extingo a ação , com resolução de mérito , com fundamento no artigo 269 , I , do Código de Processo Civil e, **improcedente** à parte do pedido deduzido em face da União Federal como retro especificado.

Honorários advocatícios e custas judiciais indevidos, com fundamento no artigo 18, da Lei nº. 7.347/1985.

Envie-se , por meio de correio eletrônico , cópia desta sentença , ao Excelentíssimo Desembargador Federal relator do agravo de instrumento no Tribunal Regional Federal da 3.^a Região , nos termos do Provimento COGE n.º 64/2005.

P. R. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2008.

MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA

Juíza Federal