



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1686
C

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009026-17.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.009026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ELISABETH CARLOS DA MOTTA
ADVOGADO : SP109002 SILVIO LUIZ DA SILVA SEVILHANO e
outro(a)
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de São José dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : EDUARDO PEDROSA CURY
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIACAO FAULISTA PARA O
DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090261720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS
CAMPOS/SP

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA
FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de remessa oficial submetida em ação popular proposta por Elisabeth Carlos da Motta em face do Município de São José dos Campos, do Prefeito Municipal de São José dos Campos, da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM e da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, em que se pleiteou a declaração de nulidade do Contrato de Gestão nº 15.526/2006, dos Decretos Municipais nºs 12.231/2006 e 12.232/2006 e da Portaria nº 1.339/2006, condenando-se os responsáveis a reparar as lesões, inclusive a de ordem moral, sofridas pela Municipalidade e seu erário.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 82.000.000,00 (oitenta e dois milhões de reais) em 07/08/2006.

Alega a autora que: em 20/07/2006, foi veiculada notícia em jornal local de que a Administração Pública Municipal teria iniciado estudos objetivando privatizar os serviços prestados pelo Hospital Municipal Dr. José Carvalho Florence; segundo a reportagem jornalística, o então Prefeito Municipal pretendia utilizar-se das prerrogativas havidas na Lei Municipal nº 6.469/2003, formalizando parceria ou contrato de gestão com alguma Organização Social; no dia 24/07/2006, foi publicado o Decreto Municipal nº 12.230, qualificando a

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589153.V011.1/4





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SPDM como organização social; no dia seguinte, fora celebrado o Contrato de Gestão nº 15.526/2006 entre o Município e a SPMD para o gerenciamento e desenvolvimento de ações e serviços de saúde no Hospital Municipal Dr. José Carvalho Florence; em 26/07/2006 foram publicados os Decretos Municipais nº 12.231/2006, que permitiu o uso, a título precário e gratuito, do prédio do Hospital Municipal Dr. José Carvalho Florence pela SPMD pelo prazo de 60 meses, e nº 12.232/2003, que permitiu à mesma entidade o uso dos bens móveis alocados no Hospital; em 04/08/2006 foi publicada a Portaria nº 1.339/2006 cedendo, com ônus para a origem, um total de 972 servidores públicos municipais para exercerem seus cargos e funções diante da SPMD.

Aduz que o contrato de gestão e os Decretos Municipais violam o disposto na CF/1988 (art. 199) e na Lei nº 8.080/1990 (art. 124), sob o fundamento de que a iniciativa privada somente pode prestar os serviços de assistência à saúde de forma complementar.

Afirma que o contrato de gestão, ao permitir a utilização da própria estrutura municipal (imóvel, equipamentos, móveis, servidores públicos e uso de verba pública) pela SPMD, não respeitou a necessidade de prévia licitação para contratar, bem como nas compras de materiais por ela realizadas.

Requer a procedência da ação para o fim de se declarar "a nulidade dos atos impugnados, quais sejam, da vigência, validade e efeitos do Contrato de Gestão nº 15.526/06, dos Decretos de nºs 12.231/06 e 12.232/06 e da Portaria 1.339/06" (fls. 14).

Na contestação (fls. 1.198-1249), a UNIFESP aduziu, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, já que os atos questionados estariam em consonância com a legislação vigente. No mérito, aduziu a plena capacidade administrativa e profissional da SPDM, informando que, com o apoio da UNIFESP, são parceiras em diversos convênios no âmbito Estadual e Municipal, objetivando o acesso da população a serviços de saúde eficientes e de boa qualidade. Afirmou, também, que a SPDM não possui fins lucrativos e está qualificada como organização social, além de ter reconhecida utilidade pública no âmbito federal, estadual e municipal pelos Decretos nºs. 57.925/1966, 40.103/1962 e 8.911/1970, exercendo desde 1973 a administração de vários hospitais com grande êxito.

Em sua resposta (fls. 1.272/1.349), o Município de São José dos Campos defendeu a desnecessidade de licitação para qualificação e contratação da organização social, conforme dispensa prevista no inciso XXIV, do art. 24, da Lei nº 8.666/1993. Com relação à disponibilização dos bens públicos sem a exigência de licitação, aduziu que o contrato de gestão seguiu o que a Lei nº 9.637/1998 autoriza em seu art. 12, § 3º. Quanto aos servidores públicos cedidos, afirma que continuam exercendo o mesmo serviço, sendo que a única diferença seria a transferência da gestão hospitalar. Defendeu que não haveria burla do

MTYAMAMOC/KSANTOSI



5589153.V011 2/4





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1687
A

concurso público, tendo em vista que uma eventual desqualificação da SPDM como organização social não implicaria na incorporação dos seus empregados ao quadro da administração pública contratante.

No que tange à escolha da SPDM, a Administração Municipal instaurou processo administrativo de seleção convidando cinco entidades de nome e reputação, com experiência no objeto do futuro contrato, para se qualificarem como organização social. Das cinco entidades selecionadas, somente a SPDM manifestou interesse.

Citada, a SPDM contestou a ação (fls. 1.351-1.606), aduzindo preliminares de a) ilegitimidade de parte, já que a autora busca defender os interesses exclusivos da classe profissional que integra, ou seja, dos servidores municipais, em detrimento da população carente; b) inadequação da via processual eleita, já que a ação popular busca, em verdade, a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 6.469/2003; e c) litispendência com a ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal (2006.61.03.006530-9). No mérito, alegou que as organizações sociais não foram criadas com o intuito de extinguir ou substituir a administração estatal.

Asseverou que a ausência de licitação para compra de materiais pela SPDM não traria prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que se exige das OSS o cumprimento de metas de aprimoramento e aperfeiçoamento das condições da prestação de serviços médico-hospitalares, que devem ser equilibradas com a redução de custos. Defendeu a ampla capacidade da SPDM em formalizar contratos de gestão e sua ausência de fins lucrativos, sendo de reconhecida utilidade pública federal, estadual e municipal pelos Decretos 57.925/1966, 40.103/1962 e 8.911/1970.

Por fim, aduziu que não foi comprovada pela autora que o contrato de gestão trouxe qualquer prejuízo ao poder público e a população destinatária do serviço.

Na sentença, o 1.º Juízo julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade dos atos impugnados, ressaltando que, "*de acordo com as provas produzidas nos autos o contrato vem sendo executado de forma regular pela organização social com a assistência da universidade federal (Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP)*" (fls. 1.642).

Não houve condenação ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, por não vislumbrar má-fé da autora no caso em questão.

A sentença foi submetida à remessa oficial, nos termos do art. 19 da Lei n. 4.717/1965.

Os autos vieram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Por se tratar de ação popular, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 1.668).

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589153.V011 3/4





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 1.670).
É o relatório.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos termos do art. 1º, §2º, II, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/06/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://web.trf3.jus.br/acordao/VerificacaoAssinatura> informando o código verificador 5589153v11, exceto nos casos de documentos com sigredo de justiça."

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589153.V011 4/4





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1688
P

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009026-17.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.009026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ELISABETH CARLOS DA MOTTA
ADVOGADO : SP109002 SILVIO LUIZ DA SILVA SEVILHANO e
outro(a)
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de São José dos Campos SP
ADVOGADO : SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : EDUARDO PEDROSA CURY
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O
DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090261720064036103 1 Vr SÃO JOSÉ DOS
CAMPOS/SP

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA
FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Nos termos do art. 19 da Lei n. 4.717/1965, "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo".

Cumpra salientar que os autos desta demanda estão apensados aos da ação civil pública nº 2006.61.03.006530-9, sendo ambas apreciadas nesta mesma sessão.

Nas contestações foram suscitadas as seguintes preliminares: a) a impossibilidade jurídica do pedido, já que os atos questionados estariam em consonância com a legislação vigente; b) ilegitimidade de parte, já que a autora busca defender os interesses exclusivos da classe profissional que integra (servidores municipais) em detrimento da população carente; c) inadequação da via processual eleita, já que a ação popular busca, em verdade, a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.469/2003; e d) litispendência com a ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal (2006.61.03.006530-9).

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 1/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, nos termos em que foi descrita na resposta da UNIFESP, envolve própria matéria de mérito, e com ele será analisado.

Com relação à ilegitimidade ativa da autora, dispõe o art. 5º, LXXIII, da CF/1988:

"LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

O art. 1º da Lei nº 4.717/1965 menciona os requisitos necessários à propositura da ação popular:

"Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomas, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos."

Hely Lopes Meirelles ensina que são requisitos para a viabilidade da ação popular: a condição de eleitor do autor, a ilegalidade do ato impugnado e a lesividade dele decorrente.

Com relação ao primeiro requisito, ensina o autor que:

"O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro. Isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos civis e políticos, requisito, esse, que se trata na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física) munido de seu título eleitoral poderá propor ação popular, sem o qual será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular (STF. Súmula 363). Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração."

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 2/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

(in Mandado de Segurança, 32ª edição, Hely Lopes Meirelles, atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, pgs. 150-151)

A autora demonstrou o primeiro requisito, conforme documento acostado a fls. 17. Além disso, o fato de a autora ser servidora pública municipal e ter interesse na solução favorável do litígio não lhe retira a legitimidade ativa para propor a ação popular.

Já os demais requisitos (a ilegalidade do ato impugnado e a lesividade dele decorrente) também envolve matéria de mérito.

Quanto à inadequação da via eleita, os pedidos constantes da inicial são para que sejam declaradas as nulidades do Contrato de Gestão nº 15.526/2006, dos Decretos Municipais nºs. 12.231/2006 e 12.232/2006 e da Portaria nº 1.339/2006.

Analisando o teor dos mencionados Decretos, verifica-se que foram expedidos para viabilizar a execução do Contrato de Gestão (fls. 73).

Diferente, contudo, é o Decreto nº 12.230/2006, este sim expedido com fundamento na Lei Municipal nº 6.469/2003, que qualificou a SPDM como organização social.

Ocorre que a autora não se insurge contra o Decreto nº 12.230/2006 e muito menos em face da Lei Municipal nº 6.469/2003. Logo, esta preliminar também deve ser rejeitada.

Por último, não há litispendência desta demanda com a ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal (autos nº 2006.61.03.006530-9), vez que, da triplíce identidade de ações exigida pelo instituto, as partes e os pedidos não são os mesmos.

Afastadas as preliminares suscitadas, passa-se à análise do mérito.

No julgamento da apelação interposta na ação civil pública nº 2006.61.03.006530-9, assim me manifestei:

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à legalidade da edição do Decreto Municipal nº 12.230/2006, que qualificou a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM como Organização Social (OS), e a celebração do Contrato de Gestão nº 15.526/2006.

No âmbito federal, a Lei das Organizações Sociais (Lei nº 9.637/1998) autoriza o Poder Público a qualificar como organizações sociais as "pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei" (art. 1º).

[MTYAMAMOO/KSANTOS]



5589152.V010 3/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Esta pessoa jurídica, após obter o título de "organização social", pode celebrar com o Poder Público um instrumento chamado de contrato de gestão, por meio do qual receberá incentivos públicos para continuar realizando suas atividades.

Em 1998, o PT e o PDT ajuizaram a ADI nº 1.923 contra diversos dispositivos da Lei nº 9.637/1998 e também contra o art. 1º da Lei nº 9.648/1998, que alterou a redação da Lei nº 8.666/1993 para autorizar a dispensa de licitação nas contratações de organizações sociais.

Em 2015, o C. Supremo Tribunal Federal apreciou em definitivo a citada ADI, tendo julgado parcialmente procedente o pedido para conferir interpretação conforme a Constituição de alguns artigos. Para o caso em apreço, cumpre transcrever os seguintes trechos da ementa (grifei):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÓMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE

MTYAMAMOC/KSANTOS



3589152.V010 4/17





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1690
A

SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUENTES). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS.

(...)

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em

[MTYAMAMOC/KSANTOS]



5589152.V010 5/17





Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento - se simultaneamente ou após a edição da Lei.

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.

11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições 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, esporte e lazer, meio ambiente e ciência e

MTYAMAMOC/KSANTOS



5589152.V010 6/17

