



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 03/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.000226/2015-22

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA:

I – À exceção do INSS, as Autarquias e Fundações Federais não devem celebrar convênio com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos nos servidores integrantes do seu quadro até que seja definitivamente julgada a ADI nº 5086/DF ou até que haja a reforma da decisão liminar prolatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski no feito, considerando o fato de que as razões de decidir apresentadas pelo STF e pelo TCU no caso de assistência à saúde dos servidores voltaram-se para a estrutura estatutária da GEAP.

II - Ou seja, as mesmas razões que determinaram a suspensão de adesões aos convênios com a GEAP para realização de assistência à saúde se aplicam às adesões para realização de exames médicos periódicos dos servidores (*Ubi eadem ratio ibi idem ius*-Onde há a mesma razão, deve-se empregar o mesmo direito).

III - A restrição acima não afeta os convênios firmados com a GEAP em data anterior ao dia 27 de janeiro de 2014.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria n.º 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de Licitações e Contratos, através da Portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando soluções e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e doutrina e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4. Nesse contexto, o presente parecer abordará a possibilidade de celebração de convênio com a GEAP – Autogestão em Saúde (outrora denominada Fundação de Seguridade Social<sup>1</sup>) com fundamento no inc. III do parágrafo único do Art. 206-A da Lei nº 8.112/90 para a realização dos exames médicos periódicos nos servidores.

5. É o relatório.

## I - FUNDAMENTAÇÃO

6. A Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, trata do direito à saúde dos agentes públicos em diversos pontos do seu texto.

7. Pode-se citar, exemplificativamente, que o Estatuto do servidor impõe à União o dever de manter Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família (Art. 183, *caput*), estabelecendo que a assistência à saúde é risco a ser obrigatoriamente coberto (inc. III do Art. 184). O mesmo diploma legal previu Licença para tratamento de saúde (Art. 102, inc. VIII, alínea *b*), afastamento que inclusive é considerado como efetivo exercício ou, ao menos, computado para efeito de aposentadoria e disponibilidade (Art. 103, Inc. II e VII, respectivamente). Reforça, ainda, o dever de preocupação da Administração Pública com aqueles que exercem diretamente as funções públicas o fato de a saúde (do servidor ou de alguns de seus próximos) ser fundamento jurídico para o deslocamento do agente público (remoção), consoante disposto no Art. 36, inc. III, alínea B).

<sup>1</sup> A GEAP - Fundação de Seguridade Social foi cindida em duas entidades diversas, a GeapPrevidência e a GEAP - Autogestão em Saúde.

8. Na mesma toada, o Art. 206-A da Lei nº 8.112/90 (incluído pela Lei nº 11.907/2009) previu que o servidor público federal será submetido a exames médicos periódicos, nos termos e condições definidos em regulamento. Para tanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo normativo estabeleceu que a União e suas unidades autárquicas e fundações podem: prestar os exames médicos diretamente ou por entidade à qual se encontra vinculado o servidor (inc. I); celebrar convênio ou instrumento de cooperação ou parceria com alguns outros órgãos públicos (inc. ii); celebrar convênio com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão, que possuam autorização funcionamento do órgão regulador, na forma do Art. 230 (inc. III); ou, por fim, (inc. iv) contratar, nos termos da Lei de Licitações e contratos, tais exames médicos periódicos.

9. O Art. 11 do Decreto nº 6.856, de 25 de maio de 2009, que regulamentou o citado Art. 206-A do Estatuto do Servidores, assim tratou da matéria:

Art. 11. Os exames médicos periódicos, a cargo dos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, serão prestados:  
I - diretamente pelo órgão ou entidade;  
II - mediante convênio ou instrumento de cooperação ou parceria com os órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional; ou  
III - mediante contrato administrativo, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais disposições legais.

10. A despeito de o artigo acima não trazer de forma expressa a possibilidade de celebração de convênio com operadoras de plano de assistência à saúde organizadas na modalidade de autogestão, a falta foi suprida pela Secretaria de Recursos Humanos (SRH) do Ministério do Planejamento (MPOG), órgão autorizado pelo próprio Decreto nº 6.856, em seu Art. 9º, inc. III, para expedir normas complementares sobre a matéria<sup>2</sup>. Com efeito, a SRH/MPOG editou a Portaria Normativa nº 4, de 15 de Setembro de 2009, cujo Art. 2º cita-se abaixo, dada a pertinência:

Art. 2º O planejamento e execução dos exames periódicos de saúde para os servidores e empregados públicos de que trata o art. 1º ficarão a critério dos respectivos órgãos e entidades de exercício, e serão prestados:  
I - diretamente pelos órgãos ou entidades, que poderá se valer da contratação de exames laboratoriais;  
II - por meio de convênios ou instrumento de cooperação técnica com órgãos e entidades da Administração Pública Federal;  
III - mediante convênios com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão; e  
IV - mediante contratos administrativos com operadoras de planos de assistência à saúde, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

11. É pertinente ressaltar que o Tribunal de Contas da União, ao responder questionamento acerca da real natureza jurídica do convênio de adesão aludido no Art. 230 do Estatuto do Servidor Público, afirmou que este guarda similitude com o convênio previsto no caput do Art. 48 do Decreto nº 93.872/1990 e no Decreto Nº 6.170/2007, não se tratando, portanto, de contratos administrativos. Senão, vejamos:



<sup>2</sup> Art. 9º Compete à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:(...) III - expedir normas complementares à aplicação deste Decreto;

32. Do acima exposto, há que concluir que o termo "convênio" de que trata o art. 230 da Lei 8.112/1990 guarda similitude com o significado do termo "convênio" previsto no caput do revogado art. 48 do Decreto 93.872/1990 e no Decreto 6.170/2007, uma vez que na relação jurídica decorrente do convênio celebrado com patrocinadores/instituidores de entidade fechada de autogestão, sem fins lucrativos, está presente o interesse recíproco e o regime de mútua cooperação. Assim, naquilo que couber, os mencionados regulamentos devem também ser aplicados aos convênios previstos no art. 230 da Lei 8.112/90. (Acórdão 2538/08-Plenário)

12. Pois bem. É valendo-se dos dispositivos normativos referenciados acima, em especial do inc. III do parágrafo único do Art. 206-A da Lei nº 8.112/90, que diversas Autarquias federais pretendem celebrar convênio para realização de exames médicos periódicos nos servidores que integram seus quadros com a GEAP, operadora de planos de assistência à saúde.

13. O tema suscita enorme divergência. A discussão tem sido feita com maior intensidade em torno do Art. 230 da Lei nº 8.112/90, que trata da assistência à saúde dos servidores. É possível, porém, afirmar que os fundamentos jurídicos que permeiam as discussões sobre o âmbito de aplicação deste artigo são os mesmos que devem nortear a questão sob exame.

14. O cerne da questão, segundo a Corte de Contas, diz respeito à possibilidade de enquadramento da GEAP como entidade de autogestão para outros entes públicos que não os que constam da sua escritura pública de sua instituição (Ministério da Saúde - MS, Ministério da Previdência Social - MPS, Dataprev e INSS). Isso porque, segundo o inc. I do Art. 1º do Decreto nº 4978/2004, para que sejam classificadas como tais, estas deverão assegurar que a gestão seja participativa. Senão, vejamos:

Art. 1º A assistência à saúde do servidor ativo ou inativo e de sua família, de responsabilidade do Poder Executivo da União, de suas autarquias e fundações, será prestada mediante: (Redação dada pelo Decreto nº 5.010, de 2004)  
I - convênios com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, assegurando-se a gestão participativa; ou (Incluída pelo Decreto nº 5.010, de 2004)  
(...)  
(Grifou-se)

15. Em 2004 o Tribunal de Contas da União analisou a possibilidade de classificação da GEAP como entidade de autogestão multipatrocinada. Desde então, tem concluído pela ilicitude de que outras entidades que não as suas patrocinadoras originárias (na verdade, instituidoras) firmem convênios com esta. Dada a pertinência, colaciona-se excerto do julgado em que o TCU veiculou seu entendimento:

#### ACÓRDÃO 0458/04 - PLENÁRIO

Tomada de Contas da Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, exercício de 1995. Constatada a celebração de Convênio de Adesão entre a GEAP - Fundação de Seguridade Social e o Ministério da Saúde, sem a realização de procedimento licitatório, para a prestação de serviços de assistência à saúde dos servidores do órgão. Estabelecimento do devido processo legal com a oitiva das partes. Acolhimento das justificativas. GEAP é pessoa jurídica de natureza privada, sem fins lucrativos, constituída sob o ordenamento da hoje revogada Lei nº 6.435/77, que regulava as entidades fechadas

de previdência privada, autorizada, pela exceção contida no art. 76 da Lei Complementar nº 109/2001, nova Lei da Previdência Complementar, a continuar prestando assistência à saúde dos participantes e assistidos de seus planos de benefícios, com atuação sob a modalidade de autogestão multipatrocinada, mediante autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Regularidade do Convênio de Adesão nº 01/95 e de seus termos aditivos, assim como dos convênios celebrados com os entes detentores da legítima condição de patrocinadores da entidade. Obrigatoriedade de licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da administração pública que não sejam legítimos detentores da condição de patrocinadores. Superveniência da regulamentação do art. 230 da Lei nº 8.112/90 por meio da edição do Decreto nº 4.978/2004, alterado pelo Decreto nº 5.010/2004, que estabeleceu que a assistência à saúde do servidor, de responsabilidade do Poder Executivo da União, de suas autarquias e fundações será prestada por intermédio de convênios a serem firmados com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, assegurada a gestão participativa, ou por contratos, respeitada a Lei nº 8.666/93. Edição do decreto não afasta a obrigatoriedade de licitar quando se pretende o relacionamento de natureza contratual entre entidades privadas e a administração pública. Admissão, em caráter excepcional, da subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos. Expedição de alerta, em caráter normativo, para a obrigatoriedade de ser observada, ao término da vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, a necessidade da adoção de procedimento licitatório, em obediência à lei e à Constituição Federal. Contas julgadas regulares com ressalva, com quitação aos responsáveis. Procedência parcial das representações apensadas aos autos. Outras determinações. Ciência aos interessados e a outros órgãos e autoridades da administração pública.  
(Grifo inexistente no original)

16. Na oportunidade, o Ministro Humberto Guimarães Souto (Relator final do acórdão) entendeu haver um déficit de representatividade no processo decisório da GEAP, resultado da desnecessidade estatutária de que os membros da Diretoria Executiva fossem participantes dos planos administrados pela Fundação.

Analisando, porém, o modelo de gestão sob o qual atua a GEAP, vemos que ele discrepa do conceito tradicional de autogestão, na medida em que os participantes dos planos de benefícios não tomam parte efetiva nas decisões da entidade.

De acordo com o estatuto da fundação, art. 17, sua estrutura organizacional é composta de um Conselho Deliberativo, um Conselho Fiscal e uma Diretoria Executiva. Embora os conselhos Deliberativo e Fiscal sejam integrados por membros representantes dos participantes dos planos de benefícios, necessariamente egressos dos patrocinadores, a Diretoria Executiva - órgão responsável pela administração da fundação e também pela coordenação, supervisão e execução dos planos e programas de previdência complementar e de saúde - não tem a mesma composição.

Embora sejam nomeados pelo Conselho Deliberativo, os membros da Diretoria Executiva são escolhidos entre candidatos que tão-somente preenchem os requisitos do § 2º do art. 25 do estatuto, não lhes sendo exigido que detenham a condição de participantes dos planos administrados pela fundação.

Nessas circunstâncias, as principais deliberações da fundação são adotadas em processo decisório restrito à Diretoria Executiva (vale dizer, sem a participação dos beneficiários dos planos administrados), ainda que obedecidas as políticas e diretrizes traçadas pelo Conselho Deliberativo, situação que afasta a entidade do conceito de autogestão, mesmo que adotado em sentido amplo, como proposto no parecer do Ministério Público, na medida em que não atende à condição que o nobre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado considerou como indispensável, isto é, que "a entidade seja efetivamente administrada única e exclusivamente pelos próprios servidores".

Desse modo, não obstante tenha logrado obter da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS o registro provisório na modalidade de autogestão multipatrocinada, o modelo de gestão empregado na Fundação GEAP não se enquadra no conceito de autogestão, ainda que examinado em sentido amplo, visto que suas decisões não são tomadas por deliberação direta de seus participantes. A rigor, então, não poderia a GEAP vir a ser partícipe em convênio a ser celebrado com base no art. 1º, inciso I, do Decreto nº 4.978/2004.  
(Grifou-se)

17. Nem mesmo a Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS nº 137, de 14 de novembro de 2006, que, em seu Art. 4º, definiu de forma mais detida que o Decreto nº 4978/2004 o conceito de entidade de autogestão, foi suficiente para que o Tribunal de Contas revise o posicionamento esposado em 2004 sobre a GEAP<sup>3</sup>, conforme se vê abaixo:

ACÓRDÃO 0870/11 - PLENÁRIO

Relator: RAIMUNDO CARREIRO MONITORAMENTO. ASSINATURA DE CONVÊNIO COM A GEAP PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DA GEAP POR ENTIDADES QUE NÃO SE INCLUEM ENTRE SEUS PATROCINADORES. QUESTÃO JÁ PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. DETERMINAÇÕES - 06/04/2011  
(Grifo inexistente no original)

ACÓRDÃO 1278/11 - PLENÁRIO

Relator: RAIMUNDO CARREIRO MONITORAMENTO. ASSINATURA DE CONVÊNIO COM A GEAP PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DA GEAP POR ENTIDADES QUE NÃO SE INCLUEM ENTRE SEUS PATROCINADORES. QUESTÃO JÁ PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO - 18/05/2011  
(Grifo inexistente no original)

ACÓRDÃO 8233/11 - SEGUNDA CÂMARA

Relator: AUGUSTO NARDES PRESTAÇÃO DE CONTAS. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS (UFAM). EXERCÍCIO DE 2008. ASSINATURA DE CONVÊNIO COM A GEAP PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DA GEAP POR ENTIDADES QUE NÃO SE INCLUEM ENTRE SEUS PATROCINADORES. QUESTÃO JÁ PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. FUGA A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM VISTA DE INDEVIDO E RECORRENTE FRACIONAMENTO DE DESPESAS. CONTAS IRREGULARES DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. MULTA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DOS DEMAIS GESTORES. DETERMINAÇÕES

1. O fracionamento de despesas, caracterizado, por exemplo, pela realização de sucessivos convites para aquisição de parcelas relacionadas a um mesmo fornecimento ou execução de uma única obra ou serviço, configura procedimento irregular vedado pelo art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/1993.

2. A celebração de convênio, por parte de órgão público, para fins de prestação de assistência à saúde de seus servidores, somente é possível com a entidade de autogestão por ele patrocinada, nos termos do art. 230, § 3º, inciso I, da Lei n. 8.112/1990.

3. A prestação de assistência à saúde do servidor e da sua família, a realizar-se na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido com planos ou seguros privados de assistência à saúde, não representa um direito subjetivo do servidor público, nos termos do entendimento veiculado no Acórdão n. 2.538/2008 - Plenário 20/09/2011  
(sem grifos no original)

ACÓRDÃO 3777/12 - SEGUNDA CÂMARA

9.6. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Pernambuco - Campus Barreiros, antiga Escola Agrotécnica Federal de Barreiros,

<sup>3</sup> Art. 4º O ato constitutivo da entidade de autogestão deverá conter o critério e a forma de participação dos beneficiários titulares que contribuam para o custeio do plano, bem como do mantenedor ou patrocinador, na composição dos seus órgãos colegiados de administração superior. (Redação dada pela RN nº 148, de 2007) (Sem grifos no original)

que, até o término do prazo de vigência do Convênio de Adesão 2/2008, celebrado com a Fundação de Seguridade Social - Geap, realize processo licitatório para contratar serviços de assistência à saúde dos seus servidores, conforme disposto no inciso II do art. 1º do Decreto 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto 5.010, de 9/3/2004, não se admitindo qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender sua vigência, na forma estabelecida nos itens 9.2 e 9.3, do Acórdão 458/2004 -TCU Plenário.

18. Algumas entidades de classe interuseram no Supremo Tribunal Federal – STF Mandados de Segurança contra as decisões do TCU sobre o tema. Os feitos levaram a Corte de Contas a considerar lícita a manutenção - ainda que em caráter precário - de convênios com a GEAP enquanto a questão estivesse em discussão no STF.

ACÓRDÃO Nº 2061/2012 – TCU – Plenário

9.1. deferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Ministério da Fazenda, para, em caráter excepcional, autorizar a manutenção do convênio de adesão nº 01/2007, firmado por aquele órgão com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004- TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);

9.2. determinar o sobrestamento do exame da presente consulta, até o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em qualquer um dos Mandados de Segurança em cujos autos foi deferido pedido de medida liminar, para suspender os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 458/2004-TCU-Plenário, e ainda do item 9.1 do Acórdão nº 227/2006-TCU-Plenário (MS nºs 25.855, 25.919, 25.934, 25.928, 25.901, 25.891, 25.866 e 25.942);

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos interessados, Senhor Ministro de Estado da Fazenda, Doutor Guido Mantega, e Senhor Advogado- Geral da União Substituto, Doutor Fernando Luiz Albuquerque Faria.

(Sem Grifos no original)

19. Em recente sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal julgou os Mandados de Segurança sobre o assunto (sobre o tema, veja-se o MS nº 25.855/DF). E o resultado foi contrário aos interesses das entidades de classe, vez que o STF manteve o entendimento do TCU consubstanciado no Acórdão 0458/04 (Plenário) – ou seja, manifestou-se pela ilicitude de que outras entidades que não as instituidoras firmarem convênios com a GEAP, por se configurarem em verdadeiros contratos administrativos, a serem precedidos de licitação. Segue parte do voto do Ministro Lewandowski:

Entendo que o acórdão do Tribunal de Contas da União não merece reparos, uma vez que a GEAP Fundação de Seguridade Social não se enquadra nos requisitos que excepcionam a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a consecução de convênios de adesão com a Administração Pública.

(...)

A GEAP, contudo, é pessoa jurídica de direito privado, que não integra os quadros da Administração Pública. Assim como as demais entidades de direito privado, portanto, ao estabelecer relações obrigacionais com o Estado está junta às regras do Direito Administrativo, em especial no tocante à obrigatoriedade de licitação.

(...)

Não há, assim, qualquer óbice a que os denominados convênios de adesão continuem a ser celebrados entre a GEAP e seus patrocinadores originais – Ministério da Saúde, Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social (DATAPREV) e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O que não é possível é que ela o faça em relação ao servidores de outros órgãos e entidades federais, inclusive de outras esferas político-administrativas da federação, sem que sejam celebrados contratos administrativos, precedidos de licitação.  
(destaque inexistentes no original)

20. A ementa do julgamento do aludido Mandado de Segurança restou redigida da seguinte forma:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE ADESÃO POR ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PATROCINADORES. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: IMPRESCINDIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 1º, INC. II, DO DECRETO N. 4.978/2004).

1. A natureza jurídica contratual do vínculo negocial que a GEAP mantém com a Administração Federal, cujo núcleo é a obrigação de prestar serviço de assistência à saúde visando a uma contraprestação pecuniária, impõe regular procedimento licitatório, observados os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e Lei 8.666/1993.

2. O modelo de gestão da GEAP não se caracteriza como de autogestão para os fins previstos no art. 1º, I, do Decreto 4.978/2004: impossibilidade de firmar convênios com órgãos e entidades da Administração Pública, que não sejam seus patrocinadores, sem licitação.

3. Não há violação a direito líquido e certo no acórdão do Tribunal de Contas da União que vedou aos órgãos e às entidades da Administração Pública Federal, excetuados os patrocinadores originários da GEAP, a celebração de novos convênios para a prestação de serviços de assistência à saúde para os respectivos servidores.

4. Mandado de segurança denegado.

21. Importa ressaltar que até mesmo o Ministro Ayres Britto, que votou pela denegação da Segurança, indicou a necessidade de que a GEAP alterasse o estatuto para que pudesse se enquadrar no conceito de autogestão<sup>4</sup>, indicando, desse modo, que o óbice à celebração de convênio tem fundamento na estrutura administrativa da entidade.

22. Diante do resultado do julgamento do MS, a União, então, com o escopo de solucionar os óbices apontados pela Corte de Contas e referendados pelo STF, editou o Decreto Presidencial s/n de 07 de outubro de 2013, para dispor sobre a forma de patrocínio da União e de suas Autarquias e Fundações à GEAP. Como reflexo dessas alterações, o parágrafo único do Art. 3º foi expresso em autorizar a adesão das Autarquias e Fundações ao convênio que seria firmado posteriormente com entre a União e a GEAP.

Art. 3º Fica o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão autorizado a celebrar convênios, na forma do inciso I do § 3º do art. 230 da Lei nº 8.112, de 1990, em nome da União, para a prestação de serviços de assistência à saúde pela GEAP - Autogestão em Saúde.



<sup>4</sup> “Há um déficit de representação, destarte, que reclama ajustes para enquadrar a GEAP no rigoroso conceito de entidade fechada de autogestão.”. E continua, mais à frente: “Ajustes há que fazer no estatuto da GEAP, já o dissemos, não com o fim específico de limitar os quadros da instituição, mas para possibilitar efetiva cogestão dos patrocinadores e participantes do sistema. Pena de se ignorar a valiosidade da parêmia universal do “*utile per inutile non vitiatur*”, principalmente quando em causa questão social da magnitude desta com que estamos a lidar

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput, as autarquias e fundações poderão aderir, na condição de patrocinadoras, ao convênio com a GEAP - Autogestão em Saúde firmado pela União.

23. Todavia, a OAB/DF insurgiu-se contra supracitado Decreto mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5086/DF), no bojo da qual o mesmo Ministro Lewandowski deferiu liminar, cujos termos transcrevem-se parcialmente abaixo:

Isso posto, presentes os requisitos necessários ao exame de urgência, **defiro em parte** o pedido de medida liminar, *ad referendum* do Egrégio Plenário, para suspender a eficácia do art. 3º e parágrafo único do Decreto Presidencial de 7 de outubro de 2013, sem atribuição de efeito retroativo, ou seja, preservados os convênios celebrados, cujos servidores ou empregados ativos, aposentados, pensionistas e respectivos grupos familiares já aderiram a prestação dos serviços de assistência à saúde oferecido pela GEAP – Autogestão em Saúde.

24. É de bom tom esclarecer que não se olvida ter havido uma alteração no quadro fático desde que julgado o Mandado de Segurança nº 25.855/DF, consistente, em especial, na alteração do estatuto da GEAP, que passou a contemplar a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, assim como suas respectivas Autarquias e Fundações, como possíveis patrocinadores dos planos da prestadora de saúde<sup>5</sup>, além de ter previsto a possibilidade de que tais entidades integrem o seu Conselho de Administração (Art. 16 do Estatuto). Isso, porém, haverá de ser objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, quando então poderá referendar ou reformar a decisão prolatada na ADI nº 5086-DF.

25. Fato é que a decisão do STF ensejou a publicação do Despacho do Diretor do Departamento de Consultoria/PGF nº 12/2014, em que se recomenda que as Autarquias e Fundações não mais adiram ao convênio de adesão firmado entre a União e a GEAP. O documento foi aprovado também pelo então Procurador-Geral Federal, Dr. Marcelo de Siqueira Freitas.

2. Assim, considerando a suspensão da eficácia do art. 3º e Parágrafo único do Decreto Presidencial de 7 de Outubro de 2013, novas adesões ao convênio carecem de lastro normativo, pelo que recomendamos a **todas as Autarquias e Fundações Federais que se abstenham de celebrar ou aderir ao convênio com a GEAP até o julgamento definitivo da ADIN nº 5086/DF.**  
(grifos inexistentes no original)

26. Veja-se que a recomendação não é pela imediata rescisão de todas as adesões ao convênio celebrado pela União com a GEAP. Muito pelo contrário, ela é prospectiva, ou seja, fixa um marco temporal após o qual a adesão não é mais possível, qual seja, a data da decisão do STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5086-DF.

27. A questão recebeu o mesmo tratamento na recente Orientação Normativa MPOG nº 9, de 29 de Outubro de 2014, a ver:

Art. 6º - As autarquias e fundações federais que aderiram ao Convênio nº 001/2013 mediante assinatura do Termo de Adesão constante do Anexo I do

<sup>5</sup> Art.7º Patrocinadores são as pessoas jurídica que aderem aos planos de saúde administrados pela Fundação. mediante convênio por adesão. §]º Poderão ser Patrocinadores de planos administrados pela Fundação. mediante a celebração do respectivo convênio por adesão a União. Estados. Distrito Federal e municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

citado Convênio, reproduzido no Anexo I da Orientação Normativa nº 14, de 18 de dezembro de 2013, até o dia 27 de janeiro de 2014, véspera da data de prolação da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal - STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5086-DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra o Decreto s/nº de 7 de outubro de 2013, permanecem na condição de aderentes ao Convênio.

Parágrafo único - As autarquias e fundações federais que não aderiram ao Convênio nº 001/2013 até 27 de janeiro de 2014, não mais poderão fazê-lo, até eventual decisão em contrário prolatada pelo STF.

28. Ainda que não se tenha citado nenhum julgado tratando do inc. III do parágrafo único do Art. 206-A da Lei nº 8112/90, é clarividente que as razões de decidir abarcam todos os convênios que poderiam ser celebrados com a GEAP.

29. Como visto, os motivos apresentados tanto pelo TCU quanto pelo STF apontam para a estrutura deliberativa da GEAP, de forma que distanciar uma hipótese da outra equivaleria a ignorar a natureza dos óbices à celebração dos convênios de adesão apresentados pelo julgadores e apegar-se unicamente aos limites objetivos do julgado, em prejuízo claro à segurança jurídica.

30. Para além disso, convém trazer à lume o fato de que a redação do dispositivo normativo citado faz alusão expressa ao Art. 230 da mesma Lei. Vejamos:

Art. 206-A. O servidor será submetido a exames médicos periódicos, nos termos e condições definidos em regulamento.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, a União e suas entidades autárquicas e fundacionais poderão:

(...)

III - celebrar convênios com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão, que possuam autorização de funcionamento do órgão regulador, na forma do art. 230;

(Grifou-se)

31. Desse modo, se o STF determinou a suspensão parcial do Decreto que regulamentou a celebração de convênio com a GEAP, então não há razão jurídica para se permitir a assinatura de ajustes com a mesma entidade para a realização de exames médicos periódicos.

32. Veja-se que é a própria lei que estabelece a (necessária) conexão entre os dispositivos (intratextualidade), o que denota que a construção da decisão jurídica correta sobre a celebração de convênio para a realização de exames médicos periódicos deverá considerar o sentido atribuído ao disposto no Art. 230 da Lei nº 8.112/90.

33. Nesse contexto, é importante que as orientações às Autarquias e Fundações assessoradas pela Procuradoria-Geral Federal guardem coerência entre si. Novas manifestações jurídicas sobre matérias similares às já analisadas não podem abstrair o quanto já dito anteriormente, ainda que as conclusões, diante das diferenças entre um caso e outro, possam ser diversas<sup>6</sup>, o que não é o caso.

---

<sup>6</sup> A necessidade de integridade e coerência na construção das decisões jurídicas é uma preocupação de Ronald Dworkin (in: O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007), que se vale, didaticamente, da metáfora do romance em cadeia para explicar sua perspectiva: "Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série: Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira), sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos como coerência ou casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas

34. Porquanto, à exceção do INSS, recomenda-se a todas as Autarquias e Fundações Federais que não celebrem novos convênios com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos em seus servidores até que haja o julgamento definitivo da ADI nº 5086/DF ou seja reformada a decisão liminar prolatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski no feito.

35. Destaca-se que, assim como na hipótese da assistência à saúde dos servidores, a restrição à celebração de convênio com a GEAP cujo objeto seja o de que trata o inc. III do parágrafo único do Art. 206-A refere-se apenas aos ajustes posteriores ao dia 27 de janeiro de 2014.

36. A presente orientação contrasta com a constante do Parecer nº 1398/4.3.4/2014/HTM/CONJUR-MP/CGU/AGU, da lavra do Dr. Hugo Teixeira Montezuma Sales. Em resumo, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento (CONJUR/MPOG) aduz que: (i) os Arts. 206-A e 230, ambos da Lei 8.112/90, tratam de matérias distintas e apartadas; (ii) a decisão cautelar do STF na ADI nº 5086-DF não impossibilita a celebração de convênios com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos, mas apenas aqueles relacionados à prestação de assistência à saúde. Eis o que dito sobre o tema na citada manifestação jurídica:

a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal abrange tão-somente a celebração de novos convênios para fins de assistência à saúde, porquanto suspendeu temporariamente apenas o disposto no artigo 3º e parágrafo único do Decreto de 7 de outubro de 2013 que regulamenta o inciso I do §3º do artigo 230 da Lei 8112, não abrangendo a norma contida no Art. 206-A da Lei 8.112/90, que autoriza a celebração de convênio para a realização de exames periódicos dos servidores, matéria completamente distinta e tratada separadamente.

37. Concorde-se, ao menos parcialmente, com ambas as razões jurídicas trazidas pela CONJUR, mas, como se verá, a conclusão que delas se extraí não é, salvo melhor juízo, a apresentada por aquele órgão de assessoramento jurídico.

38. Sobre o primeiro argumento apresentado, no sentido de que os dispositivos em análise - os arts 206-A e 230 do Estatuto dos Servidores Federais - tratam de matérias diversas, dele não há que se discordar. Fossem dispositivos meramente complementares, e não reguladores de assuntos diferentes, então deveriam estar redigidos sob a forma de artigo e parágrafo, consoante determina a Lei Complementar nº 95/1998 (alínea c) do inciso III do Art. 11).

39. Essa constatação não implica na desnecessidade de se considerar o sentido atribuído ao Art. 230 quando da interpretação do convênio de que trata o Art. 206-A. Pelo contrário, e como dito acima, a própria lei os conecta em sua textualidade, de modo que é

---

a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal irá, por esta razão, afastar-se da estrita linha de decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo." (p. 263-264). O jusfilosofo ainda diz que (idem, p. 276) "cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever o capítulo de modo a criar a melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil do direito como integridade."

inviável juridicamente tentar interpretar o Art. 206-A sem examinar o seu dispositivo normativo coligado.

40. A mesma sorte merece a assertiva de que a decisão cautelar do STF na ADI nº 5086-DF não impossibilitaria a celebração de convênios com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos. De fato, observando-se os limites objetivos da decisão do Supremo, não há que se afirmar que esta contempla – ao menos de forma expressa - a vedação à celebração de convênios para a prestação de exames médicos periódicos.

41. O fundamento de direito para se não recomendar a celebração de convênios com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos é o princípio da segurança jurídica, que impõe, repita-se, que o assessoramento jurídico não indique ao consulente soluções técnicas contraditórias e conflitantes para temas que bebem da mesma fonte.

42. As razões de decidir expostas pelo Supremo Tribunal Federal tanto nos Mandados de Segurados citados quanto na Medida Cautelar basearam-se na estrutura deliberativa da GEAP, que não poderia ser considerada entidade de auto-gestão. Ignorar a *ratio decidendi* que norteou a jurisprudência do STF para acolher, como se fosse o único aspecto a se considerar, o limite objetivo da coisa julgada, é abrir o flanco da Administração a futuras reprimendas e condenações.

43. Não custa dizer que uma das decisões do Supremo sobre o assunto foi dada em uma ADI. Mais do que dizer isso, convém ressaltar que o Supremo tem conferido força vinculante aos acórdãos proferidos em processos de controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que aderente da "teoria da transcendência dos motivos determinantes", tema que é explicado com a precisão usual pelo Ministro Luis Roberto Barroso, conforme se vê abaixo:

Em sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal estendeu os limites objetivos e subjetivos das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com base em uma construção que vem denominando *transcendência dos motivos determinantes*. Por essa linha de entendimento, é reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir.

Como consequência, seria admissível reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que contrarie a interpretação constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.

(*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 238/239)

44. Não se está com isso advogando a tese de que também que as *ratio decidendi* das cautelares monocráticas deferidas em controle concentrado no órgão máximo do Poder Judiciário gozariam de efeitos vinculantes, mas indicando que o dever de coerência deve permeiar toda a atividade jurídica, sob pena de se ferir de morte o princípio da segurança.

45. Porquanto, dada a dissonância de entendimento entre este órgão de assessoramento jurídico da Procuradoria-Geral Federal e a Consultoria Jurídica/MPOG sobre o tema em análise, sugere-se o encaminhamento do feito à Consultoria-Geral da União, e, se mantida

a divergência após a sua manifestação, seja a matéria submetida ao Senhor Advogado-Geral da União, haja vista o disposto no art. 12, V, do Decreto n.º 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

## II – CONCLUSÃO

46. Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) À exceção do INSS, as Autarquias e Fundações Federais não devem celebrar convênio com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos nos servidores integrantes do seu quadro até que seja definitivamente julgada a ADI nº 5.086/DF ou até que haja a reforma da decisão liminar prolatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski no feito, considerando o fato de que as razões de decidir apresentadas pelo STF e pelo TCU no caso de assistência à saúde dos servidores voltaram-se para a estrutura estatutária da GEAP.
- b) Ou seja, as mesmas razões que determinaram a suspensão de adesões aos convênios com a GEAP para realização de assistência à saúde se aplicam às adesões para realização de exames médicos periódicos dos servidores (*Ubi eadem ratio ibi idem ius*) Onde há a mesma razão, deve-se empregar o mesmo direito).
- c) A restrição acima não afeta os convênios firmados com a GEAP em data anterior ao dia 27 de janeiro de 2014.
- d) Tendo em vista a dissonância de entendimento entre este órgão de assessoramento jurídico da Procuradoria-Geral Federal e a Consultoria Jurídica/MPOG sobre o tema em análise, sugere-se o encaminhamento do feito à Consultoria-Geral da União, e, se mantida a divergência após a sua manifestação, seja a matéria submetida ao Senhor Advogado-Geral da União, haja vista o disposto no art. 12, V, do Decreto n.º 7.392, de 13 de dezembro de 2010.

À consideração superior.

Brasília, 13 de abril de 2015.

EDUARDO LOUREIRO LEMOS  
Procurador Federal



De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria 98, de 26 de fevereiro de 2013).

Alessandro Quintanilha Machado  
Procurador Federal

Bráulio Gomes Mendes Diniz  
Procurador Federal

Rafael Sérgio Lima de Oliveira  
Procurador Federal

Daniela Silva Borges  
Procuradora Federal

Rômulo Gabriel Moraes Lunelli  
Procurador Federal

Genésia Marta Alves Camelo  
Procuradora Federal

  
Daniel de Andrade Oliveira Barral  
Procurador Federal

Renata Resende Ramalho Costa Barros  
Procuradora Federal

Diego da Fonseca H. O.de Gusmão  
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho  
Procurador Federal

Caroline M. Boaventura Santos  
Procurador Federal

Fábia Moreira Alves  
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

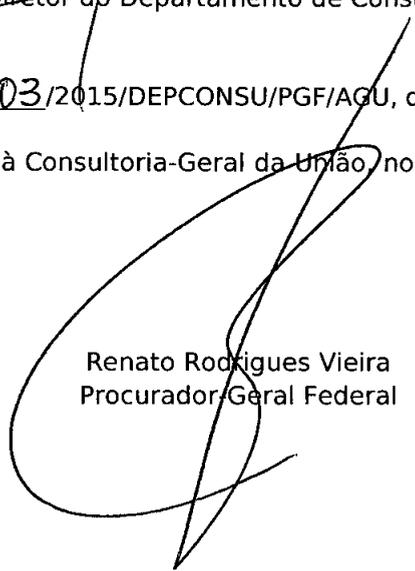
Brasília, 26 de 06 de 2015.

  
Antonio Carlos Soares Martins  
Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo o Parecer nº 03/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, nos termos da letra "d" do item 46 desta manifestação.

Brasília, 26 de 06 de 2015.

  
Renato Rodrigues Vieira  
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N 93/2015

(CONVENIO. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS. CONVÊNIO. GEAP. IMPOSSIBILIDADE)

I - À exceção do INSS, as Autarquias e Fundações Federais não devem celebrar convênio com a GEAP para a realização de exames médicos periódicos nos servidores integrantes do seu quadro até que seja definitivamente julgada a ADI nº 5.086/DF ou até que haja a reforma da decisão liminar prolatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski no feito, considerando o fato de que as razões de decidir apresentadas pelo STF e pelo TCU no caso de assistência à saúde dos servidores voltaram-se para a estrutura estatutária da GEAP.

II - Ou seja, as mesmas razões que determinaram a suspensão de adesões aos convênios com a GEAP para realização de assistência à saúde se aplicam às adesões para realização de exames médicos periódicos dos servidores (*Ubi eadem ratio ibi idem ius*-Onde há a mesma razão, deve-se empregar o mesmo direito).

III - A restrição acima não afeta os convênio firmados com a GEAP em data anterior ao dia 27 de janeiro de 2014.