



Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart

ADVOGADOS ASSOCIADOS

“Crônica de uma morte anunciada”

Em fevereiro de 2006 impetramos, junto ao Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Segurança nº 25.855, buscando ver reconhecida ilegalidade no Acórdão nº 458/2004, do Tribunal de Contas da União, segundo o qual a GEAP apenas poderia celebrar convênios com aqueles órgãos ou entidades da Administração Pública que participaram do processo de sua original constituição como Fundação, ocorrida em 1990, quais sejam a própria GEAP, o Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS; o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social; a LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência; a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; a DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social; a CEME – Central de Medicamentos; e a Fundação Abrigo Cristo Redentor.

Segundo aquela decisão da Corte de Contas, os demais órgãos e entidades que em 2004 mantivessem convênio com a GEAP, deveriam rescindir estes convênios e abrir processo licitatório, para escolher no mercado as instituições que lhes prestariam os serviços de saúde suplementar do seu interesse,

Pois bem, protocolizado o Mandado de Segurança nº 25.855 junto ao STF, foi ele distribuído ao Relator designado, Ministro Carlos Ayres Britto, que em março de 2006 deferia parcialmente a liminar, de sorte a manter válidos os convênios tidos por irregulares pelo TCU e possibilitando que outros órgãos e entidades da administração pública federal celebrassem semelhantes avenças até que o Pleno do Supremo Tribunal viesse a decidir em sentido contrário.

A liminar em questão, desta forma, não só assegurou a manutenção das situações vigentes aquela época, como foi largamente utilizada pela GEAP para ampliar sensivelmente o rol de Patrocinadoras dos seus planos de saúde, chegando nos dias atuais a cerca de 100 (cem) entidades.

Já quando da proposição daquele *Mandamus*, entretanto, alertávamos a GEAP e as entidades sindicais que em torno dela transitam, para a importância da realização de modificações estatutárias que pudessem conferir à Fundação uma adequação maior à legislação que foi se desenvolvendo e aprimorando, à época, em torno do conceito de *autogestão em saúde suplementar*, fundamental para ensejar que as relações jurídicas entre estas entidades e o Poder Público pudessem ocorrer sem prévio certame licitatório, dada a confluência de interesses entre as partes.

Ana Maria Rosa OAB/SC 5984 Emmanuel Martins OAB/SC 23080 Luís Fernando Silva OAB/SC 9582 Gustavo A. Pereira Goulart OAB/SC 19171
Marcio Locks Filho OAB/SC 11208 Kázia Fernandes Palanowski OAB/SC 14271 José Augusto Alvarenga OAB/SC 17577B Rafael dos Santos OAB/SC 21951
Tais Helena de Oliveira Galliani Silva OAB/SC 26425 Thiago Lemos Locks OAB/SC 29380

Fone/Fax: 48 3024.4166 - Rua Nunes Machado 94 - Sala 93 - Centro - CEP 88010-460 - Florianópolis - SC - www.slpgadvogados.adv.br



Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Esta preocupação se aprofundou sensivelmente com a apresentação do Voto do Relator do MS nº 25.855, Ministro Carlos Ayres Britto, ocorrido em outubro de 2009, ocasião em que Sua Excelência, mesmo concedendo parcialmente a segurança pleiteada, fazia sérias ressalvas à perfeita classificação da GEAP como *entidade de autogestão*, haja vista o fato do seu estatuto não assegurar que todas as Patrocinadoras e Participantes tivessem acesso ao processo de escolha dos respectivos representantes nos Conselhos Deliberativo e Fiscal da Fundação, reservado a apenas 3 (três) instituições pré-definidas.

A partir dali seguiram-se pelo menos 7 (sete) longos anos de luta no sentido de convencer os principais atores envolvidos no cenário da GEAP (o Governo, a própria GEAP, por suas instâncias deliberativas), da imperiosa necessidade de modificações estatutárias que viessem alterar a situação apontada pelo Ministro-Relator e pelos demais Ministros que em seguida votaram, contra ou a favor da concessão da segurança, de modo a prevenir que os votos seguintes viessem a seguir o mesmo raciocínio.

Neste longo período, contudo, muito pouco ou nada foi feito pelo Governo e pela GEAP na direção das medidas sugeridas!

No ano passado, finalmente, a GEAP resolveu nos contratar para a apresentação de um estudo pormenorizado a respeito da referida situação jurídica e dos Votos até então já proferidos por 7 (sete) Ministros do STF no referido Mandado de Segurança, em particular com o fim de identificar precisamente que alterações estatutárias seriam necessárias para que a Fundação pudesse ser perfeitamente caracterizada como *entidade de autogestão em saúde suplementar*, ensejando assim que a FENASPS – autora do mandado de Segurança em questão -, pudesse peticionar pela juntada de *atos novos*, a permitir não só uma análise mais adequada por parte dos 4 (quatro) Ministros que ainda faltavam votar, mas também (a depender da profundidade destas modificações), até mesmo requerer que os Ministros que já haviam votado contra a concessão da segurança se reposicionassem naqueles autos.

Com efeito, tamanho era o conhecimento da GEAP acerca das questões jurídicas efetivamente relevantes para o deslinde do MS nº 25.855, que a nossa contratação partiu dos seguintes quesitos, formulados pela Fundação:

a) a interpretação até aqui emprestada à caracterização da GEAP como entidade de saúde suplementar na modalidade de autogestão, em particular no que toca às Patrocinadoras que não detenham a condição de originais instituidoras da Fundação;

b) que possíveis modificações estatutárias e/ou regimentais poderiam facilitar a efetiva caracterização da Fundação como entidade de autogestão, e;

Ana Maria Rosa OAB/SC 5984 Emmanuel Martins OAB/SC 23080 Luís Fernando Silva OAB/SC 9582 Gustavo A. Pereira Goulart OAB/SC 19171
Marcio Locks Filho OAB/SC 11208 Kátia Fernandes Palanowski OAB/SC 14271 José Augusto Alvarenga OAB/SC 17577B Rafael dos Santos OAB/SC 21951
Taís Helena de Oliveira Galliani Silva OAB/SC 26425 Thiago Lemos Locks OAB/SC 29380

c) que medidas poderiam ser adotadas pela Fundação com o fim de aprimorar a gestão participativa da instituição, reforçando a idéia de confluência de interesses entre as Patrocinadoras, os Participantes e a própria Fundação, conduzindo à conclusão jurídica de que as avenças celebrados possuem natureza convencional.

Pedia, ainda, que o referido estudo oferecesse resposta aos seguintes questionamentos:

a) Quais seriam as razões jurídicas dos Votos contrários à concessão da segurança no Mandado em questão e que medidas poderiam ser adotadas pela GEAP, junto ao STF, para melhor demonstrar o seu direito junto aos Ministros que ainda não proferiram seus Votos ?;

b) Que modificações ou adaptações em suas regras de constituição e funcionamento (estatutárias, regulamentares, regimentais, etc) poderiam ser adotadas pela GEAP com o fim de conferir melhores condições de êxito ao Mandado de Segurança que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal? e ;

c) Que medidas poderiam ser adotadas pelas Patrocinadoras, junto ao TCU ou STF, com vistas à melhoria das condições de êxito do referido Mandado de Segurança?

O estudo em questão foi entregue à GEAP em maio de 2012, seguido de apresentação aos Srs. Membros do Conselho Deliberativo, Fiscal e Consultivo da entidade, de modo que estes representantes tomassem perfeita ciência da situação e decidissem, oportunamente, sobre as conclusões e propostas apresentadas.

Naquela ocasião, e em outras que se seguiram, insistimos na urgência da adoção das aludidas modificações estatutárias - a nosso entender imprescindíveis para o enfrentamento do julgamento no Supremo - inclusive dando-nos condições técnicas para peticionar naqueles autos no sentido de informar a ocorrência de *relevante fato novo*, capaz de alterar o estado dos fatos constantes da peça inaugural e envolvendo diretamente os aspectos jurídicos até então abordados tanto pelos Ministros que concediam a segurança como os que a indeferiam.

Sabedores de que tão logo o STF concluísse o julgamento da Ação Penal nº 470 (o chamado "mensalão"), alertamos a todos de que as providências em questão haveriam de ser adotadas em tempo hábil para um trabalho junto ao STF, mediante memoriais e outras petições e audiências, com o que nos parecia possível não só suspender o julgamento para melhor análise da questão por parte



Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart

ADVOGADOS ASSOCIADOS

dos Ministros remanescentes, mas também suscitar que aquelas que já haviam votado, sobretudo contrariamente à concessão da segurança, revisassem seus votos.

Mais uma vez, contudo, reinou o mais absoluto silêncio por parte da GEAP e sobre tudo do Governo Federal (que afinal é que a dirige majoritariamente), abalada esta inércia apenas pela apresentação de propostas de alteração estatutária que não atacavam a fundo às restrições até então impostas pelo STF.

Ao que parece, assim, Governo e GEAP pagaram para ver ...

E viram !

Ontem, 20 de março, infelizmente o STF retomou o julgamento do Mandado de Segurança em questão, ocasião em que proferiram seus Votos os 4 (quatro) Ministros que ainda não o haviam feito, todos – em uníssono –, seguindo o mesmo raciocínio dos 4 (quatro) Ministros que já haviam votado anteriormente contra a concessão da ordem e, não raro, invocando inclusive as restrições já colocadas pelo próprio Ministro Carlos Ayres Britto ao estatuto da GEAP desde 2009, no sentido da sua desconformidade com o conceito de *autogestão em saúde suplementar*.

Em outras palavras, 8 (oito) dos 11 (onze) Ministros do STF manifestaram o entendimento de que se apenas 3 (três) órgãos ou entidades Patrocinadores da GEAP, de um total de cerca de 1 (uma) centena, têm assento pré-definido nos Conselhos Deliberativo e Fiscal da Fundação (atualmente o INSS, o Ministério da Saúde e o Ministério dos Transportes), então não se pode dizer, em relação aos demais, que a Fundação esteja organizada na modalidade de *autogestão*, condição esta *sine qua non* para demonstrar a existência de *interesses comuns* entre a instituição e os órgãos e entidades que com ela convenia, dispensando assim o prévio certame licitatório.

Exatamente como já dizíamos há cerca de 7 (sete) anos – e reiteramos no estudo apresentado à GEAP em maio de 2012 –, era preciso modificar o estatuto para assegurar, do lado das Patrocinadoras, que mesmo estando o Conselho Deliberativo – CONDEL da Fundação limitado ao máximo de 3 (três) vagas (no segmento de representação das Patrocinadoras), e o Conselho Fiscal – CONFIS limitado a 4 (quatro) vagas no mesmo segmento, a escolha destes representantes deveria ocorrer em processo no qual fosse assegurada alguma forma de participação de todas as demais, de modo que a gestão, neste caso, fosse tida como participativa em relação também a elas.



Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Da mesma forma, do lado dos representantes dos Participantes, a escolha, segundo o STF, deveria ser feita mediante a participação de todos os servidores vinculados aos planos, ainda que só 3 (três) deles, no do CONDEL, ou 4 (quatro), no caso do CONFIS, viessem a ser efetivamente escolhidos, pois deste processo resultaria que os escolhidos estariam representando todos os Participantes, e não só, como ocorre hoje, os Participantes daquele específico órgão ou entidade ao qual encontram-se vinculados funcionalmente.

Com a decisão do STF, portanto, prevalece o entendimento esposado pelo TCU em seu Acórdão nº 458, de 2004, segundo o qual a GEAP só pode celebrar convênio (leia-se: sem prévio certame licitatório), com órgãos ou entidades hoje existentes e que constaram da escritura de criação da Fundação, a princípio apenas o Ministério da Previdência Social, o INSS e a DATAPREV, aos quais se somaria o Ministério da Saúde por ser sucessor legal do extinto INAMPS, que participou da original constituição da GEAP.

Em relação aos demais órgãos e entidades da administração federal (e mesmo do Poder Judiciário), entende o TCU que a GEAP apenas poderia com eles celebrar contratos, modalidade que exige prévio certame licitatório, aberto a todas as prestadoras de serviços semelhantes.

Sabemos todos, porém, que entidades fechadas de previdência complementar (como a GEAP é, juridicamente), não podem disputar mercado, ou seja, não podem participar de licitação com o fim de aumentar sua clientela, o que significa dizer que a Fundação não poderá participar dos referidos certames, o que deixa o espaço livre para o ingresso de entidades de fins lucrativos.

Em suma, a GEAP ficaria com o Ministério da Previdência Social, o INSS, a DATAPREV, e o Ministério da Saúde, enquanto os demais órgãos e entidades ficariam com o “mercado”, em que pese sabermos todos que boa parcela dos servidores a eles vinculados não conseguirá suportar os altos custos de planos desta natureza, em especial face à idade avançada da imensa maioria destes.

Neste ponto cumpre alertar que até mesmo os entendimentos até aqui adotados pela GEAP - segundo os quais alguns órgãos públicos atuais (como o Ministério da Justiça e o Ministério do Trabalho e Emprego, devem ser considerados *originais instituidores*, haja vista o fato de haverem assumido atribuições ou servidores públicos à época vinculados órgãos ou entidades extintos, mas que participaram formalmente do processo de instituição da Fundação, em 1990 -, corre o risco de sofrer específica avaliação por parte do TCU, o que excluiria também este contingente do agora restrito universo de órgãos e entidades com as quais a GEAP pode celebrar convênios.

Ana Maria Rosa OAB/SC 5984 Emmanuel Martins OAB/SC 23080 Luís Fernando Silva OAB/SC 9582 Gustavo A. Pereira Goulart OAB/SC 19171
Marcio Locks Filho OAB/SC 11208 Kázia Fernandes Palanowski OAB/SC 14271 José Augusto Alvarenga OAB/SC 17577B Rafael dos Santos OAB/SC 21951
Tais Helena de Oliveira Calliani Silva OAB/SC 26425 Thiago Lemos Locks OAB/SC 29380



Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Pois bem, diante de tal quadro a pergunta que todos devem estar se fazendo é: o que fazer?

Em primeiro lugar, cumpre realçar que enquanto o Acórdão do STF não for publicado, o que pode demorar ainda alguns dias, não há recurso processual cabível, até porque não sabemos exatamente o seu conteúdo.

Por outro lado, é importante realçar que existem Convênios cujo prazos de vigência estão em curso, o que implica dizer que é perfeitamente possível sustentar que sua respectiva adaptação ao Acórdão do STF deve-se dar apenas quando este prazo expirar, em homenagem ao princípio constitucional da segurança das relações jurídicas.

No mérito, porém, sabedores que somos – todos –, da linha de raciocínio lógica adotada pela maioria dos Ministros do STF, desde já podemos concluir que apenas operando-se as modificações estatutárias capazes de conferir à GEAP o efetivo caráter de *autogestão em saúde suplementar*, poderá ela voltar a conveniar com os órgãos e entidades dela expurgados pela decisão do Supremo.

A adoção de semelhante providência, assim, pode permitir, no futuro, que a GEAP volte a trilhar o mesmo caminho agora interrompido, qual seja o de se colocar na condição de maior entidade de saúde suplementar dos servidores federais.

Por outro lado, na utópica suposição de que estas modificações possam ser operadas de forma urgente, ainda dentro dos reduzidos prazos de apresentação de eventuais recursos ao Acórdão do STF (contados a partir da efetiva publicação este), grosso modo poderíamos dizer que sua efetivação poderia ensejar a existência do *relevante fato novo* que tanto pedimos à GEAP e ao Governo nos últimos 7 (sete) anos, dando azo, talvez, à apresentação de peças processuais que objetivem – mesmo sabendo-se dos limites para a alteração de matéria já julgada no mérito –, uma eventual reapreciação do assunto por parte do Excelso Pretório.

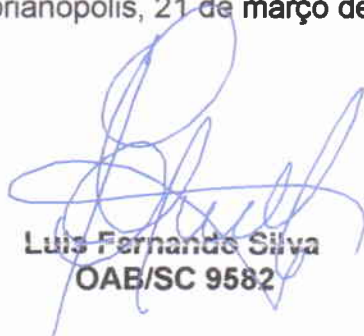
No mais, e se aqueles que podem promover estas modificações se mantiverem inertes como estiveram nestes últimos 7 (sete) anos, só restará à GEAP administrar o que “sobrou”, lembrando que a média de idade avançada dos servidores do Ministério da Saúde (e porque não dizer também dos servidores do INSS) – que constituem a imensa maioria do seu quadro de Participantes remanescentes –, implica em ainda mais sérias dificuldades para a sustentação financeira dos planos de saúde operados pela Fundação, o que provavelmente

SLPG
Silva, Locks Filho,
Palanowski & Goulart
ADVOGADOS ASSOCIADOS

conduzirá à uma crise bem maior do que aquela que já vivenciamos nos dias atuais.

Mais uma vez, portanto, a “bola” está com o Governo e com a direção da GEAP !

Florianópolis, 21 de março de 2013.



Luis Fernando Silva
OAB/SC 9582



Josilma B. Saraiva
OAB-DF 11997