Birigui, 28 de novembro 2019.

Parecer 128 /2019

Solicitante: **Felipe Barone Brito**
Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 162/2019 – Autoriza a celebração de convênio entre o Município de Birigui e a Associação das Senhoras Cristãs Benedita Fernandes, reconhecida de utilidade pública federal pelo decreto n° 88.103/1983, utilidade pública estadual pela lei nº 2.097/1952 e de utilidade pública municipal pela lei nº 1.762/1974, para atendimento de demanda de usuários do SUS, do Município de Birigui, na área de psicoterapia, por meio de consulta individual, utilizado para tanto o centro de psicologias e terapias integrativas Benedita Fernandes, nos termos que específica e providências correlatas.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o Projeto em epígrafe, de autoria do Poder Executivo, que autoriza a celebração de convênio entre o Município de Birigui e a Associação das Senhoras Cristãs Benedita Fernandes, reconhecida de utilidade pública federal pelo decreto n° 88.103/1983, utilidade pública estadual pela lei nº 2.097/1952 e de utilidade pública municipal pela lei nº 1.762/1974, para atendimento de demanda de usuários do SUS, do Município de Birigui, na área de psicoterapia, por meio de consulta individual, utilizado para tanto o centro de psicologias e terapias integrativas Benedita Fernandes, nos termos que específica e providências correlatas. Projeto registrado no Protocolo Geral desta

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 2995/2019
Data: 03/12/2019 - Horário: 08:58
Legislativo - PARJU 128/2019

Casa sob número 2928/2019, em 22 de novembro de 2019. Despachado para parecer em 28 de novembro de 2019. Recebido para parecer em 28 de novembro de 2019.

Os termos de convênios, na forma tão propagada conceitualmente, tomam por motivos ajustes feitos pelas administrações públicas. A diferença entre os ajustes firmados pelos convênios, dos ajustes firmados pelos contratos reside no fato de que nos primeiros há busca de objetivos comuns não antepostos, no segundo – contratos – a bilateralidade de posições, o objetivo de uma parte é o oposto da outra (ex. compra e venda, uma entrega um bem e a outra entrega o dinheiro).

Nos convênios os interesses são concorrentes, nos contratos são contrapostos. Apesar dessa situação, durante muito tempo exigiu-se autorização legislativa para a subscrição de convênios, obrigando, muitas vezes, os prefeitos a submeterem às câmaras para evitar a perda de oportunidade de receber apoio para o Município.

" Segundo Hely Lopes Meirelles, "os convênios e contratos administrativos caracterizam-se como atos ordinários de gestão, sendo que nestes casos não dependem de autorização legislativa. É através destes atos que a administração exerce sua função constitucional típica, o poder-dever de praticar atos administrativos com a finalidade do bem comum. Desta forma, a intromissão do legislativo no exercício das competências do executivo está configurando a submissão de um poder ao outro. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal vem reiterando o entendimento no sentido de ser despicienda a necessidade de autorização legislativa para a sua subscrição, seja prévia ou posterior. Tal medida vem muito

decorrer da compreensão de que os convênios, por serem formas muito próximas aos contratos, como estes devem ser tratados, não tendo que se submeter à prévia autorização legislativa, como acontece com aqueles últimos.

Por isto, apesar de terem sido durante longo tempo instrumentos que somente funcionavam mediante prévia autorização legislativa, hoje, perderam esta posição.

Teor da decisão que marcou o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. - Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembléia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovaçãodos efetivados sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. - Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa e' do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão 'dependerá

de prévia autorização legislativa e' do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989" (STF, ADI 462-BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, 20-08-1997, v.u., DJ 18-02-2000, p. 54).

Outras decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 60, XXVI, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 18, E 25 A 28, TODOS DA CARTA DA REPÚBLICA. Dispositivo que, ao submeter à Câmara Legislativa distrital a autorização ou aprovação de convênios, acordos ou contratos de que resultem encargos não previstos na lei orçamentária, contraria a separação de poderes, inscrita no art. 2.º da Constituição Federal. Precedentes. Ação julgada procedente" (STF, ADI 1.166-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, 05-09-2002, v.u., DJ 25-10-2002, p. 24).

O Tribunal do Estado de São Paulo possui várias decisões nesse sentido:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 9.543, de 19 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, que autoriza o Poder Executivo a estabelecer convênio com empresas privadas que realizassem doarem à Edilidade e, em contrapartida, desejassem ter suas logomarcas gravadas ou impressas nos produtos dos alunos das unidades escolares da rede municipal de ensino. Lei autorizativa ou de delegação que não encontra sentido no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência. Violação flagrante à separação de Poderes (art. 5º,

CE/SP). Inconstitucionalidade declarada. Doutrina e jurisprudência (do STF e deste Órgão Especial). AÇÃO PROCEDENTE.15"

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 7.617, de 13 de março de 2018, do Município de Guarulhos que "autoriza o Poder Executivo a realizar, a cada três meses, mutirão para a disponibilização gratuita de exames de prevenção ao câncer de mama - mamografias - 'Programa de Prevenção à Saúde da Mulher', e dá outras providências" Lei de origem parlamentar que, apesar de inspirada por boa intenção para atingir igualmente bons e nobres objetivos, mais que conferir faculdade ao Poder Executivo, impõe-lhe e à Secretaria de Saúde, especialmente, tarefas próprias de administração, incluindo as de celebração de convênios com entidades da sociedade, conselhos municipais e demais órgãos públicos estaduais ou federais, competências estas últimas para as quais o Chefe do Poder Executivo não depende de autorização do Poder Legislativo Lei que não tem caráter programático, autorizativo ou permissivo, senão determinante de atuação administrativa, e que deve ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo Poder que terá de se aparelhar com os meios funcionais, materiais e financeiros que permitam levar a cabo o cumprimento da lei impugnada Diploma, portanto, que nitidamente dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo, o que importa ofensa aos princípios da separação de poderes, de iniciativa e da reserva de administração (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º; 24, § 2º, "2"; 47, II, XI, XIV e XIX, "a", da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta) Inconstitucionalidade configurada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (...) Ação julgada procedente18".

Nossa Lei Orgânica do Município em seu artigo 168 disciplina a respeito do tema:

> **Art. 168 -** O Município implementará sua política social através da criação de organismos administrativos, bem como firmando convênios com a União, Estado ou entidades privadas, ou consórcios com outros Municípios.

O Direito à Saúde está previsto na Constituição Federal de 1988, Capítulo II - Da Seguridade Social, Seção II – Da Saúde, conforme art. 196, sendo um direito de todos e dever do Estado, através de políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal, igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A assistência à saúde é de livre à iniciativa privada, através de instituições privadas, que poderão participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde", mediante contrato ou convênio, com preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, conforme preceitua o artigo 197 e art. 199, § 1º, da Constituição Federal.

Esta forma de relacionamento entre o poder público e entidades do Terceiro Setor dispensa a realização de licitação, conforme dispõe o inciso XXIV do artigo 24 da lei 8.666/93.

Neste prisma, a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispõe acerca da qualificação de entidades como organizações sociais, cujas atividades sejam dirigidas o ensino, à pesquisa científica, ao

desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à SAÚDE, desde que atendidos os requisitos da Lei, conforme art. 2º.

Na mesma base da Lei nº 9.637/98, o Ministério da Saúde, publicou a Portaria 1.034, de 05 de maio de 2010, que dispõe sobre a participação de forma complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, quando disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população, conforme *"art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde"*.

Desse modo opinamos pela legalidade do presente projeto e submetemos à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa, para tomarem as providências que entenderem cabíveis.

É o parecer.

Fernando Baggio Barbiere
Advogado.