Birigüi, 22 de janeiro 2020.

Parecer 002/2020

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

Assunto: Projeto de Lei 06/2019 – Convênio – Emenda Parlamentar – Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Birigui – Incremento Financeiro.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Poder Executivo, que autoriza celebração de convênio com a associação acima citada, para fins de transferência de valores oriundos de emenda parlamentar federal, nos termos que especifica. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 0034/2020, em 13 de janeiro de 2020. Despachado para parecer em 15 de janeiro de 2020. Recebido para parecer em 15 de janeiro de 2020.

Consigne-se, a princípio, que este Projeto foi apresentado em Sessão Extraordinária, marcada para o dia 17 de janeiro de 2020, que não se realizou por falta de quórum.

Com relação a matéria tratada no Projeto, voltamos a questão já apontada em diversas ocasiões, da inconstitucionalidade do inciso XIV, do artigo 10, da Lei Orgânica do Município, ao determinar a apreciação de convênios por parte do Legislativo, ressalvados aqueles que trazem encargos ao erário municipal.

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 78/2020
Data: 28/01/2020 - Horário: 15:42
Legislativo - PARJU 2/2020

Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal, ADI 331-PB, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgada em 3 de abril de 2014, v.u., DJe 2 de maio de 2014. Assim, se houver geração de ônus financeiro ao Poder Público, o que não é o caso deste Projeto, haverá necessidade de autorização legislativa.

Está em curso, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Processo 2116656-45.2019.8.26.0000, junto ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proposta pelo Município de Birigui, visando a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, já com parecer favorável da Procuradoria Geral de Justiça.

Além disso, o julgamento da referida Ação Direta, está pautado para o dia 5 de fevereiro de 2020, logo, seria de todo recomendado que se aguarda-se a decisão da C. Corte Paulista, considerando que a primeira Sessão Ordinária de 2020 será realizada no dia 4 de fevereiro de 2020.

Outra questão que se abre são os vínculos jurídicos estabelecidos entre o Município e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, a partir do fim da intervenção da municipalidade naquela associação, realizada por meio do Decreto 5.616, de 20 de maio de 2016.

Após o fim da intervenção, por meio da Lei Municipal 6.218, de 31 de maio de 2016, foi celebrado um convênio entre o Município e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, ao depois substituído por um contrato de gestão, nos termos do Chamamento Público 03/2017, no qual a associação se apresentou como Organização Social, sagrando-se vencedora.

A base jurídica para o concerto do contrato de gestão, foi dada pela Lei Municipal 5.865/2014, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais. No entanto, com a promulgação desta Lei, os contratos de gestão passaram a ser celebrados pelo Município com as entidades qualificadas como organizações sociais, sem a participação da Câmara Municipal.

Portanto, não se tem conhecimento dos contratos de gestão que foram entabulados entre o Município e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, na qualidade de organização social, notadamente quanto ao alcance dos mesmos, na gestão dos órgãos do sistema de saúde do Município de Birigui.

Acresce, que a partir de um determinado momento, entra em cena o Instituto de Desenvolvimento Social, que, segundo consta, gerenciava os serviços de urgência e emergência do Pronto Socorro, substituído em janeiro de 2019 pela Organização Social de Saúde da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, por meio de "convênio", aprovado pela Lei Municipal 6.679/2019.

Desta forma temos 3 (três) entidades atuando, ou não, no sistema de saúde do município de Birigui: a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui como associação civil; a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui como organização social; e, em tese, o Instituto de Desenvolvimento Social, sem que se saiba quem é responsável pelo que.

Assim, para fins de segurança jurídica do parecer a ser emitido, necessário se faz que o autor do Projeto envie para a Câmara Municipal, toda a sequencia história dos ajustes entabulados com as partes envolvidas, com cópia dos respectivos instrumentos.

Isso se faz necessário, porque convênio e contrato de gestão são institutos jurídicos diversos e incompatíveis, cada qual se amoldando à natureza jurídica da relação estabelecida, ou seja, não se pode enviar recursos via convênio para uma entidade com a qual se mantém um contrato de gestão.

O próprio ofício noticiando a emenda parlamentar já revela o problema, pois, o recurso está sendo enviado para o Município, tendo por destinatário final a "*Santa Casa de Birigui o que é gerido pela Organização Social Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, cujo CNPJ é 45.383.106.0001-50 (sic) especifico deste contrato de gestão*".

O ponto é: como transferir recursos via convênio, se existe um contrato de gestão entre o Município e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, quando se desconhece os seus termos, notadamente a área de atuação do contrato de gestão?

A mais disso, estamos transitando pelo campo das emendas parlamentares, que possuem regramento próprio na Constituição Federal. Aqui cabe uma explicação.

A Emenda Constitucional 105/2019, acrescentou o artigo 166-A, alterando, praticamente, todo o regramento das emendas parlamentares, porém, em seu artigo 3°, criou uma *vacatio legis*, determinando sua vigência a partir de 1° de janeiro de 2020. Como a emenda parlamentar é de novembro de 2019, aplica-se ao caso as prescrições do artigo 166, da Carta da República.

No artigo 166, do texto constitucional, encontramos as seguintes determinações:

"§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, **sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.**

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, **vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais**".

O Projeto prevê o aporte de recursos financeiros, oriundos da emenda parlamentar, para prestação de serviços no ambulatório de internação hospitalar e serviços ambulatoriais, logo, pagamento de pessoal.

Objeta-se com o argumento de que a prestação de serviços não compõe a folha de pagamento, porque o serviço é prestado por meio de contratos com pessoas jurídicas, que no fundo é a mesma coisa, com outro figurino, o que parece envolver terceirização dos serviços. Esse ponto precisa ser esclarecido pelo autor, pois:

Dispõe a Lei Municipal 5.865/2014, em seus artigos 2º, inciso IV e artigo 5º, § 6º, respectivamente, conforme segue transcrito:

"Art. 2º. São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como Organização Social:

IV – comprovar a presença, em seu quadro de pessoal, de profissionais com formação específica para a gestão das atividades a serem desenvolvidas, notória competência e experiência comprovada na área de atuação; e".

"Art. 5°. (...).

§ 6°. É vedada a cessão total ou parcial do Contrato de Gestão pela Organização Social.

Portanto, duas as possíveis saídas para o presente Projeto: aguardar o julgamento da ADin noticiada, pois, se procedente a ação, não haverá necessidade de apreciação do "convênio", por parte da Câmara Municipal de Birigui, na medida em que tal exigência seria inconstitucional, por se tratar de delegação de competência privativa do Poder Executivo.

Na hipótese de improcedência da ação, seja solicitado ao Poder Executivo que carreie aos autos do Projeto, todos os instrumento jurídicos entabulados entre a Prefeitura Municipal, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, e a Organização Social da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, desde o fim da intervenção, afim de possibilitar a análise jurídica da propositura.

Assim opinando, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

É o parecer.

Wellington Castilho Filho
Procurador Jurídico

Fernando Baggio Barbiere
Advogado