

PARECER JURÍDICO

PARECER ADMINISTRATIVO Nº.132/2019

PROCESSO Nº P071504/2019

OBJETO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO COM A FUNDAÇÃO LEANDRO BEZERRA.

Versam os presentes autos sobre pedido de contratação de pessoa jurídica especializada objetivo proposto para realização de contrato de gestão com a FUNDAÇÃO LEANDRO BEZERRA, apresentado pela Secretaria Municipal da Saúde. A justificativa técnica apresentada lastreia-se no fato de tal Fundação ter logrado êxito no procedimento de Chamamento Público nº 002/2018-SMS, bem como em razão da imperiosa necessidade de contratação de instituição para realizar a gestão e operacionalização e execução dos serviços de saúde para uma Unidade de Pronto Atendimento – UPA Porte II com odontologia do Município de Sobra..

É o relatório. Passamos a opinar.

Foi realizado um procedimento prévio a este procedimento de dispensa de licitação, qual seja uma Chamada Pública para que as instituições interessadas pudessem ser credenciadas e posteriormente, ser realizada a respectiva contratação.

O Supremo Tribunal Federal, em recente acórdão proferido na ADIN 1923, confirma legalidade de firmar contrato de gestão com organizações sociais, através de procedimento de dispensa de licitação, condicionando, contudo, a um procedimento que garanta a publicidade e impessoalidade. Vejamos:

“(…)

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, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em

idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.” **GRIFAMOS.**

Examinando os autos do Chamamento Público nº 002/2018, a Coordenadoria Jurídica da Secretaria Municipal da Saúde entendeu que o procedimento atende aos princípios da ampla concorrência, da transparência, da legalidade, e da publicidade, bem como guardava regularidade com o disposto na Lei Federal nº 8.666/93, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal e amparado pela decisão proferida na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/STF de 16 de abril de 2015, que transcrevemos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com

observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3o) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.04.2015

Ainda sobre o exame do processo de Chamamento Público (Processo nº 001/2019-SMS) verificou-se a regularidade do Edital do citado Chamamento, inclusive publicações (fls. 122/128). As fls. 146/474 constam proposta da Fundação Leandro Bezerra, seus atos constitutivos e certidões de regularidade fiscal, além de plano de trabalho. Às fls. 475/477 consta Ata da Sessão de Chamamento Público onde a Comissão Técnica avaliou o programa de trabalho apresentado pela Fundação. Às 478/479 consta a Ata de julgamento e Análise final da Proposta e termo de homologação e sua respectiva publicação.

Assim, como não foi detectada nenhuma irregularidade ou contrariedade à legislação pertinente, foi aprovada a respectiva chamada pública, a qual acudiu apenas um interessado, fator que, após a análise da legislação pertinente, foi determinante para a realização da respectiva dispensa de licitação.

O presente termo justificativo de Dispensa de Licitação tem como fundamento o Art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/93. Senão vejamos:

 (O) .

Art. 24 -É dispensável a licitação:

(...)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

No caso ora sob análise constata-se estarem caracterizadas as condições para contratação sem licitação, quais sejam: a referida entidade ser uma Instituição sem fins lucrativos, que tem por finalidade fomentar a execução de atividades na área da saúde, por meio do estabelecimento de parcerias entre as partes contratantes, com a finalidade de melhorar a proteção da saúde da população, implementar o desenvolvimento da gestão na promoção da saúde, visando a melhoria da qualidade de vida dos munícipes. Tal compreensão alinha-se com o entendimento de Jose Torres Pereira Júnior, como se vê no excerto abaixo transcrito:

Compulsando-se ditas leis, verifica-se que são partes, no contrato de gestão, uma pessoa jurídica de direito privado, qualificada como “Organização Social”, e o ente público interessado em com eia estabelecer parceria para o fomento e execução de atividades relativas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura, e saúde (1º ao 5º). Logo, o contrato de gestão não estabelece relação entre entidades da Administração Pública e seus administradores, como literalmente declara o § 8º acrescido ao art. 37 da CF/88. (2G09.p.331)

Logo, incumbiu-se a Coordenadora da Atenção Especializada a Saúde requerer à dispensa de licitação para contratação da Fundação Leandro Bezerra, tendo em vista ter ficado comprovado a finalidade descrita no referido julgado, como requisito necessário à contratação requerida.

Ademais, estão acostados aos autos documentos que comprovam a sua reputação ético-profissional.

Outrossim, a atividade precípua da Administração é a prestação de serviços. O interesse primário da Administração é atender ao interesse público e ao bem comum fazendo-o através dos contratos administrativos, já que não detém a expertise necessária ao atendimento de toda a diversidade de necessidades dos administrados.

Impende destacar que a presente peça da lavra de advogado público tem caráter meramente opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito. Logo, as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior. Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal que abaixo seguem transcritas:


DECISÃO

Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: IMPOSSIBILIDADE, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo" Malheiros Ed., 13a ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF. Mandado de Segurança n.º. 30928- DF. Relator Ministro Carlos Velloso. 05 de novembro de 2002).

Diante do exposto, e considerando o conteúdo fático, técnico, legal e doutrinário apresentado, esta Coordenação Jurídica OPINA pela DISPENSA DE LICITAÇÃO em comento, ressalvado o juízo de conveniência e oportunidade do Gestor. Propomos, por conseguinte, o retorno dos autos à CENTRAL DE LICITAÇÕES para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípuo de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral - Ceará, aos 17 de maio de 2019.


VIVIANE DE MORAIS CAVALCANTE
Coordenadora Jurídica
OAB/CE n.º 25.817


ARTUR LIRA LINHARES
Gerente da Célula de Contratos,
Convênios e Licitações
OAB/CE n.º 34.670