Parecer: 22/2024 – Dispensa de Licitação

PARECER JURÍDICO

A pedido da administração, foi solicitado a esta assessoria jurídica a emissão de parecer, sobre o formato possível de contratação para o destino de emenda parlamentar já atrelada ao Hospital local, conforme informações repassadas a este parecerista.

De partida convém frisar que, o parecer, a análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, Lei Federal n. 8.906/94, devendo ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), sendo que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "in abstrato", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria atinente a dispensa pelo valor, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, mérito, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência, oportunidade e discricionariedade da Administração. Como informa o ACÓRDÃO 648/2007 – TCU 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). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Importante relatar que: a) foi informado que a emenda parlamentar tem como destino o hospital local – beneficiário; b) por força da Lei Municipal, nº 2.148/2024, foi autorizado o Poder Executivo a firmar com o HOSPITAL BENEFICENTE SINIMBU, a figura contratual do convênio, ou seja, já constitui-se um entendimento de ambos os poderes pelo instrumento de convênio, para a pactuação com o nosocômio local; c) Foi reconhecida a entidade, como única entidade sem fins lucrativos, em condições de realizar convênio com o Poder Executivo, nos termos da indicação de emenda federal, conforme ofício em anexo a lei; c) Foi autorizada, por lei, nos termos do disposto no § 1º do art. 199 da Constituição Federal, e artigo 184 da Lei 14.133/21, que seja firmado contrato de convênio; d) Foi informada a existência de plano de trabalho.

Importante ressaltar a visão de que, via de regra, contrato de prestação de serviços de saúde, estão atrelados a produção, serviço a ser prestado, e convênio ou termo de fomento, como um repasse atrelado a um plano de trabalho.

Cabe mencionar que, muito embora, quiçá, a entidade possa se enquadrar, ao menos em princípio, no conceito de *organização da sociedade civil,* de que trata o art. 2º, inciso I, alínea 'a', da Lei n.º 13.019/2014, a mesma lei (já bastante alterada), informa que:

> Art. 3.º **Não se aplicam** as exigências desta Lei:
> [...]
> IV – **aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1.º do art. 199** da Constituição Federal;
>
> Art. 84. **Não se aplica às parcerias** regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
> Parágrafo único. **São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993, convênios:
> I – entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;
> II – **decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3.º**
>
> Art. 84-A. A partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84.

Assim, e *SMJ.*, o repasse de valores derivado de relação estabelecida em termos de mútua colaboração para atendimento de objetivo específico, plano de trabalho, poderíamos entender que, o instrumento jurídico apropriado seria convênio administrativo, em vista da disposição legislativa acima.

Ainda, cabe ressaltar a existência do § 1º do art. 199, da Constituição da República, disciplina que "*As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*".

Em anexo a este parecer, seguem as informações nº 447/2024 e 786/2021 da DPM, que possuem conhecimento relevante sobre o tema.

Caso a administração de continuidade ao processo com a celebração de convênio seguem alguns alertas:

a) Documentar a singularidade da contratação, no caso a ausência de competição – que apenas a entidade tem condições de receber o recurso;
b) Caso a avaliação e decisão seja pelo afastamento do processo licitatório, para repasse/uso do valor da emenda, tal procedimento não exime a administração de proceder nos demais atos previstos na lei de licitações, no que couber, em especial quanto as ações do art. 18, documentação mínima necessária prevista no art. 68 e 72 da lei 14.133/2021, fiscalização, etc. conforme o caso;
c) Previsão da contração constar do plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da lei de licitações, no caso a inclusão se não constar;
d) Da necessária publicidade de todos os atos necessários previsto na Lei n.º 14.133/21, no que tange a divulgação do processo e do contrato, em especial citamos LICITACON, em sítio eletrônico oficial, diário oficial Municipal.
e) O alerta pela aplicação da lei de licitações ao convênio ante a redação do art. Art. 184. "Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal."
f) A Observância da Lei Municipal nº 2.148/2024.
g) Atenção especial a prestação de contas quanto a destinação e uso do recurso público, e plena fiscalização não só na execução do contrato, quanto no plano de trabalho apresentado.

Nestes termos é o parecer/opinião, *S.M.J.*, a superior instância para decisão.

Na oportunidade, reiterarmos protestos de elevada consideração.

Sinimbu, 22 de maio de 2024.

Fernando Pritsch Winck

OAB/RS 63.361