



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Diretoria-Geral de Gestão de Pessoas (DGPES)
Departamento de Saúde (DESAU)

000002

Memorando DESAU-Ad nº012 /2017

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2017.

Ao Ilustríssimo Senhor
Gabriel Albuquerque Pinto
Diretor da Diretoria Geral de Gestão de Pessoas do PJERJ

Assunto: Convênio TJMED

Considerando-se a proximidade do fim da validade do Convênio de Cooperação celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Mútua dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, sob o termo nº 003/1009/2012, publicado no DJERJ em 07/11/2012, e na qualidade de gestor desta parceria cumpre-me informar o que se segue:

O convênio TJRJ-MED foi criado em 24/08/2007 e publicado no Diário Oficial de 27 de agosto de 2007 e vem sendo renovado sucessivamente desde então. Consiste o seu objeto em assegurar assistência médico-hospitalar e promoção de saúde exclusivamente aos Magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ativos e inativos, e aos seus dependentes e pensionistas, cabendo ao TJERJ repassar 80% do valor das mensalidades, para custeio dos profissionais especializados para a coordenação das atividades médicas e administrativas.

A Mútua dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro é uma entidade privada sem fins lucrativos com atuação no Estado do Rio de Janeiro, e sede na cidade do Rio de Janeiro, possui atualmente 5.251 (cinco mil duzentos cinquenta e um) associados, sendo que 3.403 (três mil quatrocentos e três) são do Plano Seguro de Saúde Mútua, ou seja, possui o convênio TJRJ-MED.

A Mútua vem desenvolvendo diversos projetos, abaixo listados, com sólidos resultados, todos cadastrados na Agência Nacional de Saúde (ANS), com o propósito de promoção de saúde entre seus associados:

No Status de Inscritos na ANS:

CARDIOVASCULAR
CHECKUP
CONDICIONAMENTO FÍSICO
ENDOCRINOLOGIA
NUTRIÇÃO ADULTA
PREVENÇÃO DA ATEROSCLEROSE
PREVENÇÃO SÍNDROME METABÓLICA
PREVENÇÃO AFECÇÕES DA COLUNA

COF-JRJ 6DM TJ Prot:2017-103784 23/06/2017 15:57 1



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DIRETORIA GERAL DE LOGÍSTICA
ASSESSORIA JURÍDICA**

Processo nº 103.784/2017

Fls. 31

Trata-se de questionamento formulado pelo Departamento de Contratos e Atos Negociais – DECAN quanto à formalização de novo ajuste, em manutenção ao Projeto “TJMED”, com o fim de assegurar assistência médico-hospitalar e promoção de saúde exclusivamente aos Magistrados do TJERJ, ativos e inativos, e aos seus dependentes e pensionistas, a ser firmado entre este Tribunal de Justiça e a Mútua dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro.

O referido Projeto existe através do Convênio de Cooperação nº 003/1009/2012, o qual tem seu termo final de vigência previsto para 01.09.2017.

○ O DECAN questiona se o convênio em questão seria caso de inexigibilidade de chamamento público, prevista no artigo 31 da Lei nº 13.019/2014.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Por meio do presente processo administrativo, o DECAN questiona esta Assessoria Jurídica sobre a questão do chamamento público quando da celebração de termos de colaboração e de fomento, e se o caso do Convênio citado estaria enquadrado na hipótese de inexigibilidade do referido procedimento.

A Lei nº 13.019/2014, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.204/2015, disciplina, em seus artigos 23 a 28, o prévio chamamento público como forma de selecionar organizações da sociedade civil para a celebração de termos de colaboração e de fomento.

Em seu artigo 24, a citada lei estabelece que:

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

Já nos artigos 29 a 31, há a previsão das hipóteses de dispensa e inexigibilidade do referido procedimento.

O artigo 31, *caput*, assim estabelece:

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando:

Desta feita, o referido dispositivo legal estabelece que a inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, configura hipótese de inexigibilidade do chamamento público.

No que tange ao Convênio ora em análise, seu objeto consistirá em “assegurar assistência médico-hospitalar e concessão de benefícios sociais aos Magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ativos e inativos, e aos seus dependentes e pensionistas”, conforme indicado na minuta do Plano de Trabalho, de fls. 04/12.

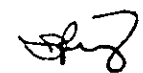
artigo 31 da Lei nº 13.019/2014, opinando, ainda, que a questão seja submetida à elevada análise da Administração Superior.

ASJUR, 13 de julho de 2017.


Gabriela Dana Santos Borba
Assessora Jurídica Substituta da DGLOG

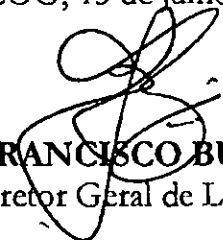
De acordo.
Ao Diretor Geral de Logística.

ASJUR, 13 de julho de 2017.


Daniela Ferraz Porto
Assessora Jurídica Chefe da DGLOG

De acordo.
Encaminhem-se os autos à DGPCF, conforme sugestão de fls. 20.

DGLOG, 13 de julho de 2017.


FRANCISCO BUDAL
Diretor Geral de Logística



Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete dos Juizes Auxiliares

Procedimento 2017-103784

Tratam-se os presentes autos de solicitação do Departamento de Saúde – DESAU visando à formalização de novo convênio de Cooperação entre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e a Mútua dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é assegurar assistência médico-hospitalar e promoção de saúde exclusivamente aos magistrados deste Tribunal de Justiça, ativos e inativos, e aos seus dependentes, pelo prazo de 60 meses, conforme se verifica no plano de trabalho de fls. 04/13.

O valor para o supracitado convênio é de R\$ 229.753.932,60, sendo R\$ 3.829.232,21, o valor mensal, conforme planilha de fls. 18.

Mister se faz ressaltar que a supracitada formalização visa substituir o convênio nº 003/1009/2012, celebrado com o mesmo conveniente, instrumentalizado nos autos nº 2012/136.217, com término previsto para o dia 01/09/2017, conforme se verifica no despacho de fls. 19/20.

Informa-se que em fls. 15 consta parecer da Exm^a Sr^a Juíza Auxiliar da Presidência dr^a Rose Marie Pimentel Martins, opinando pela autorização do prosseguimento dos trabalhos visando à formalização da prorrogação do convênio de Cooperação. Nesse sentido, consta em fls. 16, a autorização do Excelentíssimo Desembargador Milton Fernandes de Souza, Presidente deste Tribunal de Justiça.

Considerando que o pedido está de acordo com a Lei de Orçamento Anual nº 7.514 de 17/01/2017, com o QDRD/2017 mas visando o melhor gerenciamento dos recursos orçamentários, fica reservado o montante de R\$ 11.487.696,63, o qual corresponde ao dispêndio para o período de 01/09 a 30/11/17, à conta do Código da Despesa 3390.39 do Programa de Trabalho 0301.02.061.0141.2295, Fonte 230, do orçamento vigente.

Às fls. 41, consta despacho do diretor geral de logística submetendo os autos para ciência e providências nos termos do parecer da assessoria jurídica desta DGLOG de fls. 31-35.

É o recapitulado relatório.

Discrecionabilidade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei.

É, portanto, um poder que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei.

Os atos administrativos devem sempre visar o interesse social ou interesse coletivo, não obedecendo estes parâmetros o ato tornará nulo, por desvio de poder ou finalidade, que poderá ser reconhecido ou declarado pela própria Administração ou Poder Judiciário.

A discricionariedade deve sempre ser analisada sob os aspectos da legalidade e do mérito.

A palavra mérito, em sentido político, significa que o Estado tem a função de atender os interesses públicos, dentro dos limites da lei. O Estado tem como dimensões a oportunidade (elemento-motivo) e a conveniência (elemento-objeto), que compõem o mérito do ato administrativo. E a discricionariedade é o meio para que essa função - de atender os interesses públicos específicos - possa ser exercida pela Administração.

O mérito é composto de dois elementos: o motivo (oportunidade), que é o pressuposto de fato ou de direito, que possibilita ou determina o ato administrativo; e o objeto (conveniência), que é a alteração jurídica que se pretende introduzir nas situações e relações sujeita à atividade administrativa do Estado. A oportunidade e a conveniência têm função de integrar os elementos motivos e objetivo dentro dos limites do mérito.

O objetivo principal da discricionariedade é o bem administrar, e os administradores não podem ser desvincular desse objetivo sob pena de anular tais atos, por caracterizar uma ilegalidade.

Um ato é conveniente quando seu conteúdo jurídico produz um resultado que atenda à finalidade pretendida que é a satisfação ao interesse público.

Os requisitos mínimos para a conveniência à discricionariedade estão ligados aos princípios da realidade e da razoabilidade, para que o ato satisfaça a sua finalidade.

Esclarece Diogenes Gasparini que:

"...Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. O ato é oportuno ao interesse público agora ou mais tarde? Já ou depois? A conveniência refere-se à utilidade do ato. O ato é bom ou ruim, interessa ou não, satisfaz ou não o interesse público?..."

Exemplo de discricionariedade administrativa, em sede de licitação, depreende-se do art. 32, §1º da Lei nº 8.666/93. Como menciona Jessé Torres Pereira Júnior:

"O §1º entrega à discricionariedade administrativa, a dispensa, total ou parcial, da apresentação dos documentos previstos nos arts. 28 a 31, tratando-se de licitação mediante convite, concurso ou leilão, ou quando destinar-se a compra para pronta entrega do objeto" (cf. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., rev., atual. E ampl., Renovar, p.383)

Destarte, já se consagrou entendimento no sentido de que o Judiciário não poderia adentrar no mérito dos atos administrativos, pois se assim procedesse estaria interferindo na liberdade de escolha do Executivo e, via de consequência, ferindo o princípio da separação dos poderes. Admitia-se, apenas, a análise judicial quanto aos aspectos da legalidade da conduta.

Não obstante, duas teorias vêm prevalecendo nesta seara e que tem buscado ampliar os limites de atuação do poder judiciário. São elas as teorias relativas ao desvio de poder e aos motivos determinantes.

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Uma das teorias é a relativa ao desvio de poder, formulada com esse objetivo; o desvio de poder ocorre quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou. Quando isso ocorre, fica o Poder Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei.

Outra é a teoria dos motivos determinantes, já mencionada, verte a quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros.

Para apreciar esse aspecto, o Judiciário terá que examinar os motivos, ou seja, os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência.

Segundo o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

"o desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal" (Direito Administrativo Brasileiro. 15. ed. RT, 1990, p. 109).."

Não se justifica que a Administração pratique atos abusivos e imorais e que, sob o manto da discricionariedade, fiquem tais atos afastados da tutela jurisdicional.

A par destas teorias é que a jurisprudência, bem como a vanguardista doutrina, vem se manifestando no sentido de que o controle

jurisdicional dos atos administrativos não se limita à aferição dos pressupostos da legalidade, podendo, sim, ser analisado o mérito destes atos.

O STJ assim têm se manifestado acerca do tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.

2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público a legitimidade para exigí-la.

3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.

4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.

5. Recurso especial provido” (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 429570/GO; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 22.03.2004, p. 277, RSTJ vol. 187, p. 219)

Os requisitos mínimos para a conveniência à discricionariedade estão ligados aos princípios da realidade e da razoabilidade, para que o ato satisfaça a sua finalidade. No que tange a realidade o objeto deve ser possível, ou seja, lícito. Deve estar dentro do ordenamento jurídico, não podendo o objeto violar qualquer norma constitucional, sob pena de caracterizar vício de finalidade. O objeto deve ser compatível com a finalidade a ser atingida. As decisões devem ser eficientes para satisfazer a finalidade da lei que é o interesse público.

De pronto, urge reconhecer que a demanda é conveniente e oportuna.

Sou que assiste razão à Assessoria Jurídica da DGLOG.

A regra, realmente, é o chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil, na forma do art. 24 da lei 13019/14, a saber:

“...Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto...”

Entretanto, a própria lei disciplina os casos de dispensa e inexigibilidade de chamamento, nos artigos 29 a 31, vejamos:

“...Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de

comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:

I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000..

Como determina o art. 31, em função da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, é caso de inexigibilidade de chamamento.

O objeto do presente convênio é assegurar assistência médico-hospitalar e concessão de benefícios sociais aos magistrados do TJRJ, ativos e inativos, e aos seus dependentes e pensionistas.

Note-se que o corpo técnico do TJRJ atesta que a conveniada possui corpo técnico gestor altamente especializado e atualizado, desempenhando qualificadamente e com resultados o objeto a que se destina.

Não há dúvidas que o chamamento é inexigível eis que não há outra sociedade civil que possa atender o objeto de assistência suplementar de saúde aos magistrados e dependentes.

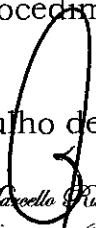
Não há possibilidade de competição no caso em espeque em função do caráter singular do objeto da parceria mormente que as metas colimadas somente poderão ser atingidas por uma entidade específica.

Posto, é caso de inexigibilidade.

Posto, submeto a questão ao Exmº Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para consideração e decisão,

47
sugerindo seja declarada a inegixibilidade de chamamento público e autorizada a continuação do procedimento do celebração de convênio TJMED.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2017.


Marcello Rubião
Intz. Auxiliar da Presidência