

COORDENADORIA-GERAL DO SISTEMA JURÍDICO

Parecer nº 4/2006 – Claudia Costa Mansur

CONVÊNIO CAC – RIOTRILHOS. NATUREZA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. APARENTE INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA PERPETRADA. INADIMPLEMENTO POR PARTE DA RIOTRILHOS. VERBAS DEVIDAS. AÇÃO JUDICIAL. PRESSUPOSTOS PARA TRANSAÇÃO.

Sr. Procurador-Chefe:

Versam os autos sobre consulta formulada pelo douto Gabinete Civil acerca de pedido de autorização governamental para por fim, através da celebração de acordo, a processo em curso perante a 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos do qual contendem a Companhia de Transportes sobre Trilhos do Estado do Rio de Janeiro – RIOTRILHOS e a Caixa de Assistência dos Servidores da CEDAE – CAC.

O processo judicial em questão trata de ação movida pela RIOTRILHOS em face da CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE – CAC, visando a que fosse restabelecida a prestação de assistência médico-hospitalar a seus empregados, suspensa em virtude da falta de pagamento das prestações mensais pactuadas como contra-prestação dos serviços contratados. A autora da ação, registre-se, não nega a existência da dívida.

Nos autos do referido processo, a CAC apresentou reconvenção, buscando a rescisão do pacto que deu origem à dívida por suposta culpa da RIOTRILHOS, bem como a condenação daquela empresa ao pagamento do débito, acrescido de juros, correção monetária e perdas e danos, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, tendo requerido a produção de prova pericial para apuração da dívida, o que pende de apreciação por parte do juiz.

Assim, em que pese reconhecer a RIOTRILHOS a existência de uma dívida, não foi ainda objeto de discussão o seu valor, pelo menos em âmbito judicial.

Convém, nesse passo, fazer uma breve digressão acerca dos instrumentos contratuais que estariam a embasar a cobrança da dívida por parte da CAC.

Compulsando os autos deste processo administrativo, verifica-se que aquela empresa celebrou, em 30/11/2000, com o METRÔ “*instrumento particular de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, médica e serviços médicos*”, tendo por objeto a “*gestão pela CAC, de acordo com o seu plano e/ou programa de saúde, de serviço, supervisão e administração de programas de saúde ao Coletivo de Administradores, de empregados e filiados ao METRÔ-RJ, bem como seus correspondentes dependentes e afins, participantes do Plano de Assistência Médico-Hospitalar do*

METRÔ-RJ” (fls. 70/76).

Ficou estabelecido na cláusula quinta daquele pacto que “*o custeio das despesas relativas ao presente Plano de assistência Médico-Hospitalar do METRÔ-RJ dar-se-á com contribuição mensal dos beneficiários ao METRÔ-RJ, no valor e critérios fixados pelo METRÔ-RJ*” e que a rescisão do pacto poderia se dar a qualquer tempo e por qualquer das partes, desde que mediante aviso prévio de 30 dias.

Em 1º/03/2002, todavia, foi celebrado entre as mesmas partes um instrumento intitulado “*convênio*”, tendo supostamente por objeto “*a regulamentação das relações entre o METRÔ-RJ, na condição de ‘Mantenedora/Co-patrocinadora’, e a CAC Saúde*” (fls. 35/40).

A RIOTRILHOS, através de termo aditivo celebrado em 09/04/2003 (fls. 61/63), assumiu a responsabilidade pelo adimplemento das condições ajustadas no referido convênio, em virtude da cisão parcial do METRÔ, operada em maio de 2001.

Da leitura atenta daquele instrumento de convênio, porém, verifica-se que se pretendeu através dele, na realidade, regulamentar, sob novas bases, a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar pela CAC aos usuários dos serviços discriminados na cláusula terceira do referido instrumento.

Assim é que vinculou-se, já no parágrafo segundo da cláusula primeira, a prestação dos aludidos serviços ao “*Regulamento de Benefícios e Serviços da CAC Saúde – METRÔ-RJ, regulamento esse que faz parte integrante deste instrumento*”.

No parágrafo terceiro da mesma cláusula, regula-se a assistência em regime de internação; na cláusula segunda, a cobertura dos serviços; na quarta, o custeio e a contribuição mensal; na cláusula quinta, a comprovação e o controle das despesas.

Na cláusula sexta, por seu turno, regula-se a constituição de uma “*reserva técnica de garantia*” com o nítido propósito, não de subsidiar a CAC, mas tão somente de servir como garantia do adimplemento das obrigações assumidas pelo METRÔ, transferidas depois à RIOTRILHOS, dentre as quais, vale ressaltar, encontra-se a de pagar uma taxa de administração de 10% a incidir sobre os custos assistenciais, a pretexto de servir para custeio das despesas administrativas da CAC.

Aliás, a própria RIOTRILHOS reconhece a natureza desta “*reserva técnica*”, ao afirmar, às fls. 311 dos autos do processo judicial (cópia em anexo), que “*a mesma seria na verdade uma recomposição para fins de garantia da manutenção do contrato*”.

Note-se que o convênio representa um ato coletivo de mútua colaboração, para atender interesses comuns, na busca de objetivos institucionais das partes convenientes.

Aliás, sobre a distinção entre contrato e convênio, vale trazer a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Neste tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a cooperação, e não o lucro procurado por celebrar contratos.”

(in Manual de Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 9ª ed., 2002, ps. 184/185).

Considerando-se as características do instrumento cuja cópia se encontra às fls. 35/40, verifica-se que, ao contrário da nomenclatura que lhe foi atribuída, sua natureza jurídica converge para a de um contrato, na medida em que cria obrigações recíprocas e opostas, decorrentes da existência de interesses contrapostos.

Partindo-se desta premissa, portanto, afigurar-se-ia indispensável, pelo menos a princípio, a realização de procedimento licitatório previamente à contratação, o que, todavia, não ocorreu, segundo informação obtida junto a Assessoria Jurídica da RIOTRILHOS.

A hipótese, por outro lado, parece não se inserir em qualquer dos casos de dispensa, licitação dispensada ou inexigibilidade de licitação, previstas em lei, ainda mais levando-se em conta a existência de inúmeros possíveis fornecedores dos serviços contratados, tanto é que a RIOTRILHOS instaurou, antes mesmo de findo o contrato com a CAC, procedimento licitatório para esta finalidade, saindo-se vencedora a PLANSFER – Plano de Saúde dos Ferroviários, consoante deflui de fls. 342/344 dos autos do processo judicial, acima mencionado, cuja cópia do inteiro teor encontra-se anexada a este processo administrativo.

Tudo leva a crer, portanto, que a contratação perpetrada é nula de pleno direito, por não obedecer ao requisito imposto pela própria Constituição da República no que pertine a necessária realização de licitação prévia (artigo 37, XXI).

Disso decorre, pois, que a dívida advinda de tal contratação somente poderia, se confirmados tais pressupostos, englobar a contra-prestação pelos serviços efetivamente prestados, verba esta de cunho eminentemente indenizatório com o fito de evitar-se o enriquecimento sem causa da Administração Pública. Não poderia, assim, ser inserida em tal dívida qualquer verba relativa à suposta multa contratual, devendo, por igual, a correção monetária e os juros ser fixados, com base na lei, da forma mais vantajosa para a Administração.

No entanto, segundo se pode depreender de fls. 67, o acordo teria por base o cálculo de fls. 68/69, que adotou os seguintes parâmetros:

- 1) juros de mora de 1% ao mês, aplicado entre a data do vencimento da dívida e do seu pagamento;
- 2) correção monetária baseada na TR pro-rata, a contar do vencimento até a data do pagamento;
- 3) multa de 2% aplicada sobre as parcelas pagas com mais de 30 dias de vencida a dívida;
- 4) atualização dos encargos financeiros calculados sobre as cobranças pagas com atraso; e
- 5) prestações pendentes de pagamento até 18/04/06.

Não me parece acertado o critério utilizado: a uma, porque, ao que tudo está a indicar, a prestação de serviço não teria sido objeto de prévio procedimento licitatório e a hipótese, em princípio, não se incluiria dentre aquelas autorizadas da contratação direta, o que dependeria de prova em contrário, pelo que a dívida deveria cingir-se a

uma indenização por serviços efetivamente prestados; e a duas, porque não existe, no “convênio” firmado em 1º/03/2002 (fls. 35/40), e que estaria embasando a cobrança da dívida, qualquer cláusula prevendo índice de correção monetária e juros, ou mesmo multa por inadimplemento contratual.

Não se discute, por óbvio, a necessidade de agregar-se ao valor devido correção monetária e juros de mora, mas tais parcelas deveriam ser, como já se disse, calculadas da forma mais vantajosa para a Administração Pública, jamais incluindo-se nelas suposta multa contratual, prevista em contrato que não estava mais em vigor.

Com isso, discordo do entendimento esposado às fls. 13/14 e 65, no que tange ao cálculo de correção monetária, juros e multa contratual.

E o faço por duas razões, em síntese:

1) A primeira delas tem a ver com a natureza jurídica do instrumento de fls. 35/40, que é, por todos os motivos já expostos, contratual, pelo que, pelo menos a princípio, deveria ter sido precedido de procedimento licitatório, não me parecendo ser hipótese de dispensa, licitação dispensada ou inexigibilidade de licitação, a autorizar a contratação direta, o que ensejaria, até prova em contrário, a sua nulidade, razão pela qual somente seria devida pela RIOTRILHOS verba indenizatória pelos serviços efetivamente prestados.

2) A segunda razão reside no fato de que o contrato que teria sido inadimplido pela RIOTRILHOS não seria aquele firmado em 30/11/2000 (fls. 70/76), no qual havia previsão expressa de índice de correção monetária e juros, bem como de multa por inadimplemento. Com efeito, o contrato inadimplido é aquele, intitulado “convênio” (fls. 35/40), no qual não estão previstos índices de correção monetária e de juros, nem tampouco a incidência de multa contratual, no que estou de acordo com a manifestação de fls. 34 do presente processo.

Penso, pois, que devam ser elaborados novos cálculos em substituição àquele constante de fls. 68/69, partindo-se dos seguintes parâmetros:

- 1) o índice de correção monetária deverá ser aquele que melhor resguarde o interesse público envolvido, dentre os índices de atualização monetária fixados pelo Governo Federal;
- 2) os juros de mora deverão ser aplicados à taxa de 6% ao ano, na forma do artigo 1062 do Código Civil de 1916, então em vigor;
- 3) a incidência de correção monetária deverá se dar a partir do ajuizamento da reconvenção – 28/04/2004 (parágrafo 2º, do artigo 1º, da Lei 6.899/81);
- 4) os juros de mora deverão ser aplicados a partir da citação para a reconvenção ou ato que o valha – 07/06/2004 (artigo 219 do CPC);
- 5) a multa contratual de 2% deverá ser excluída; e
- 6) os encargos financeiros não deverão ser atualizados, a fim de que se evite a capitalização dos juros.

Refeito o cálculo de fls. 68/69 nas bases acima explicitadas, nada obsta a que se avalie a conveniência e oportunidade de celebração de acordo com a CAC, desde que este, por óbvio, traga vantagens à Administração Pública, com redução do montante devido e expressa exclusão das verbas de honorários advocatícios e de custas da parte adversa, obedecidas as regras estatutárias das partes envolvidas para transação desta natureza.

É o que me parece, s.m.j.

CLAUDIA COSTA MANSUR
Procuradora do Estado

VISTO

De acordo com o Parecer nº4/2006-CCM/PG-15 da ilustre Procuradora do Estado Cláudia Costa Mansur, que concluiu pela necessidade de elaboração de novos cálculos, na forma dos parâmetros sugeridos no referido parecer, para então ser avaliada a possibilidade de realização de acordo entre a RIOTRILHOS e a Caixa de Assistência dos Servidores da CEDAE-CAC.

À douta PG-02, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2006.

DENISE A. M. FERES AUA
Procuradora-Assistente da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico

VISTO

Aprovo o Parecer nº 04/2006-CCM/PG-15, da lavra da ilustre Procuradora do Estado CLAUDIA COSTA MANSUR, aprovado pela Chefia, o qual opina pela necessidade de elaboração de novos cálculos, na forma dos parâmetros sugeridos no referido pare-

cer, para a adequada avaliação da proposta de acordo a ser firmado entre a RIOTRILHOS e a Caixa de Assistência dos Servidores da CEDAE-CAC, em relação a litígio judicial em curso perante o Juízo da 7ª Vara de Fazenda Pública, que versa o restabelecimento da prestação de assistência médico-hospitalar aos empregados da RIOTRILHOS.

Ao Gabinete Civil para ciência. Em seguida, devolvam-se os autos à Secretaria de Estado de Transportes, com vistas à RIOTRILHOS.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 2006.

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado