



Procedência: Secretaria de Estado de Governo

Interessada: Secretaria de Estado de Governo

Número: 15.649

Data: 7 de abril de 2016

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PARCERIAS COM ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. LEI N. 13.019, DE 2014, JÁ EM VIGOR, QUE INSTITUIU O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL – MROSC. AVALIAÇÃO DO INSTRUMENTO A SER ADOTADO DORAVANTE PARA ACORDOS DE MÚTUA COOPERAÇÃO COM SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS E SINDICATOS, ATÉ ENTÃO FORMALIZADOS POR MEIO DE CONVÊNIOS.

Relatório

O Exmo. Sr. Procurador do Estado de Minas Gerais Coordenador-Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ/AGE, Dr. Robson Lucas da Silva, encaminha a esta Consultoria Jurídica questionamento da Secretaria de Estado de Governo acerca do instrumento a ser utilizado, doravante, para celebração de acordos de mútua cooperação entre o Estado de Minas Gerais e serviços sociais autônomos e sindicatos.

A dúvida advém da entrada em vigor da Lei n. 13.019, de 31 de junho de 2014, nos Estados 540 dias após a publicação (redação do art. 88, dada pela Lei n. 13.204, de 2015).



Por meio do OF. SCCP n. 02/16 da Subsecretaria de Assuntos Municipais da SEGOV, são apontadas as seguintes diretrizes: a) usualmente os acordos de mútua cooperação com os serviços sociais autônomos e com sindicatos eram firmados por meio de convênios; b) a Lei Federal n. 13.019, de 2014, instituiu normas gerais para parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; c) o art. 3º, X, da Lei n. 13.019, de 2014, incluído pela Lei n. 13.204, de 2015, *exclui expressamente do seu âmbito de aplicação os serviços sociais autônomos*; d) até então, a redação original do art. 33, parágrafo único, expressamente admitia a parceria com tais entidades, dispensando-as de atender à exigência estatutária do inciso III do *caput*; e) não obstante, os serviços sociais autônomos *não foram incluídos na norma do art. 84, parágrafo único*, da Lei n. 13.019, de 2014, que ressalva as avenças que são mantidas sob a forma de convênio, nos termos do art. 116 da Lei n. 8.666, de 1993; f) portanto, subsiste hoje aparente lacuna, já que os serviços sociais autônomos foram expressamente excluídos do regime das parcerias do novo Diploma; não podem ser qualificadas como organização social, nos termos da Lei n. 9.637, de 1998; nem como organização da sociedade civil de interesse público, nos termos da Lei n. 14.870, de 2003; g) conforme a jurisprudência do STF (RE 789.874), os serviços sociais autônomos são pessoas jurídicas de direito privado, não integram a Administração Pública, mas possuem características do setor público, entre as quais serem mantidas com dotações orçamentárias ou contribuições parafiscais, devendo, conseqüentemente, prestar contas ao Tribunal de Contas; h) “considerando as característica híbridas dos serviços sociais autônomos



com o setor público e, ainda, o fato de que os instrumentos jurídicos previstos no MROSC não se aplicam aos serviços sociais autônomos e que essas entidades não estão incluídas nas hipóteses passíveis de celebração de convênios, resta a dúvida sobre qual o instrumento jurídico a ser utilizado para parcerias de mútua colaboração com os serviços sociais autônomos”; i) quanto aos sindicatos, o questionamento deve-se à ausência de dispositivo expresso sobre a aplicabilidade da Lei n. 13.019, de 2014, a parcerias com associações profissionais, sindicatos patronais ou profissionais e associações sindicais de grau superior; j) o conceito de organização da sociedade civil do art. 2º da referida Lei engloba diversos tipos de pessoas jurídicas de direito privado de que trata o art. 44 do Código Civil: sociedades (sociedades cooperativas), associações, fundações e organizações religiosas; k) considerando que os sindicatos podem ser entendidos como associações de empregados ou empregadores que não distribuem resultados e que aplicam eventuais saldos integralmente em seu objeto social, em primeira análise associações profissionais, sindicatos patronais ou profissionais e associações sindicais de grau superior estariam englobados no conceito de organização da sociedade civil para os fins da Lei n. 13.019, de 2014; l) conforme o Parecer AGE n. 15.493, de 1º de setembro de 2015, tais entidades podem ter interesses convergentes com os interesses públicos geridos pelo Estado, motivando até então a celebração de convênios com referidas entidades; entretanto, elas não podem ser qualificadas como Organizações Sociais em razão do objeto imediato, nem como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, neste caso por vedação legal expressa.

Ao final da consulta, foram apresentados os seguintes questionamentos:



“a) Considerando o disposto no inciso X do art. 3º e nos arts. 84 e 84-A da Lei Federal n. 13.019, de 2014, e demais normativos, bem como a natureza e as características híbridas dos serviços sociais autônomos com o setor público, qual o instrumento jurídico mais adequado para celebrar parceria com essas entidades, em regime de mútua cooperação para a execução de objeto de interesse recíproco?

b) Tendo em vista a natureza dos sindicatos e o conceito de organizações da sociedade civil previsto no art. 2º da Lei Federal n. 13.019, de 2014, podemos utilizar termos de fomento, termos de colaboração e acordos de cooperação para celebração de parcerias em regime de mútua cooperação com associações profissionais, sindicatos patronais ou profissionais e associações sindicais de grau superior?

Foi anexada ao expediente a relação de convênios com entidades em relação às quais versa a consulta, celebrados desde 2007.

A consulta foi objeto de manifestação jurídica prévia, no âmbito do NAJ, por meio da Nota Jurídica nº 444/2016, que se pronunciou sobre a necessidade de estabelecer imediata regulamentação dos ajustes com os serviços sociais autônomos, no intuito de conceder segurança jurídica às parcerias existentes (mediante adequação de seus termos às novas disposições) ou que vierem a ser realizadas, evitando assim eventuais questionamentos por parte dos órgãos de controle.

Quanto às entidades sindicais, partindo do art. 8º da Constituição de 1988, a Nota Jurídica prévia fixa a premissa de que se trata de entidade sem fins lucrativos. Conclui que embora não exista regulamento sobre a matéria, o conceito amplo de organizações da sociedade civil adotado pelo legislador na Lei n. 13.019, de 2014, permite que nele se enquadrem as entidades sindicais.

A Nota Jurídica ressalva, mas não indica, posicionamento divergente acerca do enquadramento legal dos sindicatos, mas conclui ser inegável que a definição dada pelo art. 2º, I, a, do MROSC os abarca, ao menos no que concerne à celebração de ajustes de mútua cooperação com a Administração.

Após análise do caso, opino.



Parecer

Os questionamentos objeto da consulta externam matéria de elevada complexidade considerando que, como aponta a própria Consulente, estamos diante de novo paradigma jurídico-positivo para as relações entre a Administração Pública e o denominado terceiro setor, integrado por entidades da sociedade civil sem fins lucrativos e voltadas para a consecução de interesses da coletividade.

Corroborando as dificuldades em torno da aplicação do novo regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco, por meio de atividades ou projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, constata-se que a Lei n. 13.019, de 31 de janeiro de 2014, originalmente estabeleceu em seu art. 88 vigência 90 dias após a publicação, vindo referido prazo a ser ampliado para 360 dias pela Lei n. 13.102, de 2015, e posteriormente para 540 dias, pela Lei n. 13.204, de 2015.

Desde já ressaltamos que o Parecer nº 15.493, de 2015, citado na Nota Jurídica prévia, que tratou *em tese* da possibilidade de celebração de convênios com entidades sindicais, foi emitido antes da vigência da Lei n. 13.019, de 2014. E, conforme pontua a própria Consulente, suas conclusões exigem reavaliação da matéria, dada a existência de novos paradigmas jurídico-positivos.

Este estudo será dividido em três partes. Na primeira traçaremos as premissas do novo regramento das parcerias. Na segunda trataremos da situação dos serviços sociais autônomos. E, ao final, abordaremos a situação das entidades sindicais.



Os pressupostos fáticos que, devidamente valorados, ensejaram a edição da Lei n. 13.019, de 2014, foram assim expostos por Mariana Bueno Resende, em perspectiva histórica, em artigo publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*:

“A reforma da administração pública implementada com o Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) em 1995 buscava a transição da administração pública burocrática, rígida e ineficiente, que surgiu com o Estado liberal, por uma administração gerencial e flexível, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder alcançar o cidadão.

Nesse cenário, a administração necessitou buscar a eficiência por meio de fenômenos de privatização e da colaboração com a sociedade civil (ESTORNINHO, 1999. p. 354). Os modos de prestar os serviços públicos foram diversificados “observando-se, nas últimas décadas, o surgimento de novos tipos de ajuste, decorrentes de consenso, acordo, cooperação, emergindo o termo ‘parceria’” (ROTTI, 2011, p. 185).

A nova forma de se relacionar com os particulares que eram meros destinatários do ato administrativo e agora passam a atuar em colaboração com a administração na tomada de decisões e na sua execução, pode ser notada tanto nos relacionamentos com o setor privado, por meio de concessões e parcerias público-privadas, quanto na atuação conjunta com entidades sem finalidades lucrativas, que visam a consecução de interesses públicos.

Dessa forma, o Estado busca a cooperação com a sociedade, que possibilite um “melhor aproveitamento dos recursos públicos a partir da potencialização de esforços da sociedade organizada, chamada a contribuir ao desenvolvimento das atividades públicas não-estatais” (VALLE, 2008, p. 28).

Embora já existissem entidades sem finalidade lucrativa que objetivavam atender a finalidades públicas, foi com a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado que surgiu a expressão “Terceiro Setor”² e sua atuação foi incentivada com a edição da Lei nº 9.790/99 que disciplina os termos de parceria com as organizações qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e Lei nº 9.637/98 que disciplina os contratos de gestão com as entidades qualificadas como Organizações Sociais (OS), fazendo com que essas entidades crescessem expressivamente nos últimos anos.³



No entanto, considerando os diversos problemas que ainda subsistiam, rotineiramente noticiados, e a necessidade de garantir maior transparência e isonomia na escolha das entidades colaboradoras, bem como que sua atuação fosse efetivamente destinada à execução dos interesses públicos, o que justificaria um maior rigor no acompanhamento na execução dos ajustes, editou-se um novo marco regulatório das parcerias com entidades privadas.

O novo marco regulatório das parcerias com a sociedade civil, Lei nº 13.019/14, trouxe para o campo desses ajustes instrumento de administração consensual já adotado no âmbito das parcerias público-privadas e concessões de serviços públicos, que permite a participação privada na formulação dos projetos a serem executados pela administração.

...

À Lei nº 13.019/14 foi proposta, nos dizeres da justificativa do projeto de lei que a originou, em razão do “vazio legislativo no que se refere à regulamentação, de uma forma ampla” (FERREIRA, 2011, p. 46) em âmbito nacional dos acordos entre a administração e as entidades privadas sem fins lucrativos para realização de interesses públicos.” (<http://www.bidforum.com.br/Default.aspx>)

Na sequência, a autora aborda discussão em torno da constitucionalidade da Lei n. 13.019, de 2014, apontando entendimentos divergentes sobre a matéria. Entretanto, à luz do princípio da presunção de constitucionalidade das leis (não se tendo notícia de que a referida Lei tenha sido objeto de questionamento por meio de ADI); e considerando elementos outros, como o fato do STF já ter se pronunciado sobre a constitucionalidade da Lei n. 8.666, de 1993 (ADI 927/RS), afastando dispositivos pontuais ou lhes dando interpretação conforme a constituição, mas mantendo íntegra a redação do art. 116, que trata dos convênios, não se considera, conclusivamente, por ora e dados os limites da consulta, a hipótese de inconstitucionalidade do novo marco regulatório das parcerias.

Vejamos o que expôs a autora citada acerca das divergências em torno da constitucionalidade da Lei n. 13.019, de 2014:

Insta observar que a constitucionalidade da Lei nº 13.019/14 é discutida, uma vez que a competência da União para editar normas gerais sobre o tema, aplicáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios é questionada.



...
Há quem entenda que as parcerias celebradas pelos entes estatais e entidades do terceiro setor, por se tratarem de avenças celebradas mediante colaboração mútua para atender a um interesse público, constituem espécie distinta do contrato, com regime jurídico próprio. Por não se tratarem de contratos, não caberia à União legislar sobre normas aplicáveis em âmbito nacional. Nesse sentido:

A Lei nº 13.019/2014, ao dispor sobre parcerias entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos, refere-se, portanto, aos convênios, ainda que a norma tenha utilizado outras expressões (Termo de colaboração e Termo de fomento). [...]

A partir da premissa de que os contratos e os convênios são instrumentos jurídicos diversos, é forçoso concluir que a Constituição apenas estabelece a competência da União para elaborar normas gerais sobre contratos, na forma do art. 22, XXVII da CRFB, inexistindo idêntica autorização em relação aos convênios (REZENDE OLIVEIRA, 2014, p. 11-12).

Em contrapartida, por entender que o termo “contratação” tem sentido amplo abarcando tanto os contratos em sentido estrito, negócios jurídicos representados por interesses contrapostos entre as partes, quanto os ajustes de associação de vontades, em que os interesses entre as partes são comuns, José dos Santos Carvalho Filho aduz que:

É nesta última categoria que estão as várias formas de parceria, firmadas com entidades privadas ou públicas, nas quais os objetivos se desenvolvem pela conjugação de esforços e pela mútua cooperação. Infere-se, pois, que, com fundamento no art. 22, XXVII, da CF, pode a União legislar sobre normas gerais a respeito de parcerias, tendo em vista que estas, apesar de suas singularidades, se integram na noção geral de contratação (2014, p. 26).

Atualmente, as parcerias entre a administração e o terceiro setor são reguladas em normas diversas. Em âmbito federal, os convênios de natureza financeira são regulamentados no Decreto nº 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011. A Lei nº 9.790/99 e o Decreto Federal nº 3.100/9 disciplinam os termos de parceria com as organizações qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) na órbita federal e a Lei nº 9.637/98 prevê os contratos de gestão com as entidades qualificadas como Organizações Sociais (OS).





A Lei nº 8.666/93, editada pela União com base no artigo 22, inciso XXVII, da CF/88, que conforme já citado assegura à União a competência para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, no seu artigo 116 trata dos “convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração” determinando a aplicação dos seus ditames a essa sorte de avenças, “no que couber”. O dispositivo dirige-se aos convênios financeiros, nos quais há o repasse de verbas.

De modo geral, as avenças entre o poder público e o terceiro setor foram pautadas por regramentos insuficientes e inseguranças jurídicas.

A proliferação desses convênios e as altas quantias repassadas pelo poder público fizeram com que se despertasse para a necessidade de regramento dessas parcerias, possibilitando a colaboração da sociedade civil e resguardando que a atuação seja transparente, isonômica e eficiente.

Ademais, em que pese essas entidades se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado, por receberem recursos públicos, há a necessidade de que parte do regime jurídico administrativo incida sobre essas avenças.

Foi com base nessa ideia de que os acordos entre a administração e as entidades privadas sem fins lucrativos para realização de interesses públicos precisavam de um regramento e que a Lei nº 8.666/1993 não era adequada para essas situações que o novo regramento foi disciplinado (FERREIRA, 2011, p. 47). Nesse sentido:

O Congresso Nacional, na mesma esteira do reconhecimento da participação social como direito do cidadão e do fortalecimento das OSCs como dever do Estado, aprovou a Lei nº 13.019/2014, que traz em seus princípios e diretrizes a participação social, a gestão pública democrática e o fortalecimento da sociedade civil e respeito a sua autonomia. A nova lei busca prover uma regulação mais adequada às parcerias com o Estado e dá mais clareza aos processos de planejamento, seleção, execução, monitoramento, avaliação e prestação de contas das parcerias. As novas relações de parceria que serão inauguradas com a lei racionalizam a gestão pública e permitem maior equilíbrio entre as partes, construindo uma arquitetura institucional onde as OSCs e o Estado possam ser co-responsáveis pela boa aplicação dos recursos e pelos seus resultados, demonstrando isso a sociedade (LOPES, 2014, p. 40).





No que se refere aos aspectos subjetivos e à classificação dos destinatários das normas, o art. 2º da Lei n. 13.019, de 2014, assim define as organizações da sociedade civil:

Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei no 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Dúvidas não existiam na redação original acerca do enquadramento *dos serviços sociais autônomos* no conceito de organização da sociedade civil, o que, aliás, era corroborado pelo art. 33, parágrafo único, e pelo art. 39, § 3º, da Lei:

Art. 33. Para celebrar as parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão ser regidas por normas de organização interna que prevejam, expressamente:

...

Parágrafo único. Serão dispensados do atendimento ao disposto no inciso III do caput os serviços sociais autônomos destinatários de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários.

...

Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

...



§ 3º - A vedação prevista no inciso III do *caput* deste artigo, no que tange a ter como dirigente agente político de Poder, não se aplica aos serviços sociais autônomos destinatários de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários.

Entretanto, por meio da Lei n. 13.204, de 2015, os serviços sociais autônomos foram expressamente excluídos no âmbito de aplicação da Lei n. 13.019, de 2014, conforme o inciso X incluído no art. 3º:

Art. 3º - Não se aplicam as exigências desta Lei:

...

X - às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Importante ressaltar que o inciso X, *supra*, expressa duas normas:

a) *admite a existência de parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos*; b) e exclui referidas parcerias das exigências da Lei que estabelece o novo marco regulatório. Frisa-se, o legislador não disse que são vedadas parcerias entre a administração pública e tais entidades. Reconhece que elas existem, mas, ao contrário da redação original, as deixa fora das novas regras para as ações de fomento mediante parceria com organizações da sociedade civil.

A atuação de tais entidades desenvolvendo ações de interesse público e a possibilidade de parceria com o Estado foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 784974,

RE 789874 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI

Julgamento: 17/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO

REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-227 DIVULG 18-11-2014

PUBLIC 19-11-2014

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S) : SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE - SEST

ADV.(A/S): JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP





...

Ementa: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES SINDICAIS. SISTEMA “S”. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF). 1. Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S”, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, *embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social*. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Do voto condutor do acórdão se extrai:

Presente esse quadro normativo, pode-se afirmar que os serviços sociais do Sistema “S”, vinculados às entidades patronais de grau superior e patrocinados, basicamente, por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, receberam, tanto da Constituição Federal de 1988, como das legislações que os criaram, inegável autonomia administrativa, limitada, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, de aplicação dos recursos recebidos.

As características gerais básicas desses entes autônomos podem ser assim enunciadas: (a) *dedicam-se a atividades privadas de interesse coletivo cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado*; (b) *atuam em regime de mera colaboração com o poder público*; (c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação institui em seu favor; e (d) possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se refere à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria.





Fossem apenas estes os elementos para consideração, a conclusão a que se poderia de imediato chegar é que as parcerias com os serviços sociais autônomos, uma vez excluídas dos termos da Lei n. 13.019, de 2014, permaneceriam regidas pelo art. 116 da Lei n. 8.666, de 1993.

Entretanto, os artigos 84 e 84-A da Lei n. 13.019, de 2014, redação dada pela Lei n. 13.204, de 2015, assim prescrevem:

Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
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; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 84-A. A partir da vigência desta Lei, *somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84.* (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Resta clara a existência de uma aparente lacuna no ordenamento jurídico, considerando que os serviços sociais autônomos são admitidos como parceiros da administração pública, mas por não constarem do rol do parágrafo único do art. 84, não podem firmar convênios, à luz do art. 84-A.

Em face do princípio da hermenêutica segundo o qual não cabe ao intérprete inserir exceção aonde o legislador assim não o fez, não se pode deduzir, com substancial margem de segurança jurídica, a aplicação do regime jurídico dos convênios, na forma do art. 116 da Lei n. 8.666, de 1993, às parcerias entre o Estado e os serviços sociais autônomos.

Entretanto, na busca por interpretação autêntica, destacamos que constou expressamente da complementação de voto no parecer da Comissão Mista que analisou a Medida Provisória nº 684, de 21 de junho de 2015, convertida na Lei n. 13.204, de 2015:



Em relação ao aspecto mais polêmico da medida provisória em análise, o campo de abrangência do marco legal das parcerias entre a administração pública e as entidades sem fins lucrativos, cabe esclarecer que a premissa adotada na nova versão buscou a necessária conciliação com os pontos de vista que divergiam da postura inicialmente sustentada pelo relator. Ao invés de se excluir do alcance da lei abrangida pela medida provisória os seguimentos que fizerem essa reivindicação, entendeu-se de melhor alvitre enquadrá-los de forma alternativa no arcabouço jurídico em análise.

A partir dessa perspectiva, foram integralmente preservados os regime de parceria entre a administração pública e as organizações da sociedade civil que o relator conseguiu identificar ao longo da extenuante análise feita acerca da matéria. *Em relação ao extenso elenco do art. 3º que se propõe para a lei abordada, ficará ao alvedrio de cada administrador selecionar o regime que melhor atende o interesse público na celebração de parcerias com o terceiro setor.* (Documento na íntegra em anexo. Fonte: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405452&filename=Tramitacao-PAR+89+MPV68415+%3D%3E+MPV+684/2015)

Do que foi exposto pode-se concluir que, mediante interpretação literal da Lei n. 13.019, de 2014, observados, especialmente, seus artigos 84 e 84-A, não é mais possível o Estado celebrar convênios, nos termos do art. 116 da Lei n. 8.666, de 1993, com serviços sociais autônomos.

Todavia, em interpretação sistêmica com o art. 3º, X, reforçada por elementos de interpretação autêntica da vontade do legislador acima transcritos (mas que evidentemente não podem ser considerados elementos normativos), a conclusão a que se chega é que doravante caberá ao Estado dispor em seu ordenamento, para haver maior segurança, acerca do regime de parcerias com tais entidades, desde que não contrarie as normas gerais editadas pela União. Não poderá, por exemplo, adotar a figura do convênio, por expressa vedação legal.

Ressalta-se que, conforme as planilhas anexadas à consulta, os últimos convênios firmados com serviços sociais autônomos foram 1 (um) em 2012, com o SEBRAE/MG, “Projeto Minas Veste Minas – Minas Veste o Brasil”; e 1 (um) em 2013, também com o SEBRAE/MG, “Tecnologia de Alimentos de Viçosa e Região”.





Ambos os convênios constam da planilha com término em 2014. De toda forma, importante destacar que o art. 83 da Lei n. 13.019, de 2014, assim dispôs:

Art. 83. As parcerias existentes no momento da entrada em vigor desta Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária desta Lei, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

§ 1º - As parcerias de que trata o caput poderão ser prorrogadas de ofício, no caso de atraso na liberação de recursos por parte da administração pública, por período equivalente ao atraso. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 2º - As parcerias firmadas por prazo indeterminado antes da data de entrada em vigor desta Lei, ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido, no prazo de até um ano após a data da entrada em vigor desta Lei, serão, alternativamente: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - substituídas pelos instrumentos previstos nos arts. 16 ou 17, conforme o caso; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - objeto de rescisão unilateral pela administração pública.

Não foi apontada, em concreto, nenhuma nova avença a ser firmada com serviços sociais autônomos.

Assim, considerando a novidade em torno da matéria, a ausência de doutrina e jurisprudência específica (visto que a Lei n. 13.204, é de 14 de dezembro de 2015), a solução que se considera, por ora, com maior segurança jurídica, é a regulamentação de parcerias com serviços sociais autônomos no ordenamento estadual, desde que não conflite com as normas gerais editadas pela União.

Sabe-se que é atribuição constitucional desta Advocacia Geral do Estado, nos termos do art. 132 da Constituição Federal (espelhado na Carta Estadual), a consultoria jurídica do Estado de Minas Gerais. Em coordenação e esperada coerência, as orientações consultivas, amparadas como devem ser no ordenamento jurídico, como regra ensejam a defesa da juridicidade dos atos no contencioso.



A partir de tal premissa, somada ao já apontado ineditismo do tema, poder-se-ia admitir como solução outra a ser considerada pelo administrador público a utilização da figura do convênio, sob o fundamento de que o rol do art. 84, parágrafo único, da Lei n. 13.019, de 2014, não é taxativo e aplicado juntamente com o art. 3º, X, permitiria a extensão do convênio aos serviços sociais autônomos. Mas a tese é fragilizada pela literalidade do art. 84-A.

Ademais, no caso em exame o risco não seria apenas de defesa da legalidade dos ajustes, já que a Lei n. 13.019, em seus artigos 77 a 78-A, altera a Lei n. 8.429, de 1992, estabelecendo novas hipóteses de improbidade administrativa.

Por todas estas implicações, outra solução jurídica que poderá ser considerada pelas autoridades administrativas, no caso concreto, é a formulação de consulta ao Tribunal de Contas do Estado, buscando conhecer de antemão possível entendimento daquele Órgão Constitucional de controle externo quanto à matéria.

Por fim, resta-nos avaliar a segunda questão apresentada, no que se refere aos sindicatos.

Tal como afirmado na primeira parte deste estudo, no Parecer n. 15.493, de 2015, da autoria do Procurador que a este também subscreve, foi admitida, *em tese*, a celebração de convênios com entidades sindicais.

Da fundamentação do referido Parecer transcrevem-se os seguintes trechos, que elucidam a conclusão:

O art. 38 da Lei Estadual nº 21.447, de 2014, estabelece que “não poderão ser destinados recursos para atender às despesas com: I – sindicato, associação ou clube de servidores públicos;”.

Já o art. 3º, III, do Decreto Estadual nº 46.319, de 2013, em vigor desde 1º/08/2014, dispõe que “é vedada a celebração de convênio de saída com: [...] III – sindicato, associação ou clube de servidores, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal;”.



*A redação do art. 10, I, do revogado Decreto Estadual nº 43.635, de 2003, estipulava ser “vedada a destinação de recursos de qualquer espécie: I – para sindicatos de servidores públicos, associações ou clubes de servidores públicos, **excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal;**”.*

Por força da divergência entre a redação do Decreto atual e daquele revogado, conclui a Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo que:

“... resta claro que, no Decreto anteriormente vigente, a vedação para celebração de convênios, dentre outras, se estendia para sindicatos, porém, apenas de servidores públicos. Assim, a contrário senso, a princípio, pela redação do texto, era possível a celebração de convênios com sindicatos de demais categorias.

Neste passo, no que concerne às vedações de destinações de recursos de qualquer espécie, sobretudo, por meio do instrumento de Convênio, tendo havido notória alteração no texto do vigente Decreto nº 46.319/2013, o qual, conforme acima transcrito, não especificou para quais sindicatos se estende a aludida vedação, promovemos a presente consulta a este Núcleo de Assessoramento Jurídico com o objetivo de se definir qual a adequada interpretação que deve ser dada ao inciso III, art. 3º, do Decreto supramencionado, bem como ao inciso I, art. 38, da Lei nº 21.447/2014.”

A matéria foi objeto de Nota Técnica DCNO/SCCP Nº 02/2015, no âmbito da SEGOV, que pela precisão e clareza ao abordar o tema, com ênfase no plano da interpretação gramatical e teleológica, merece transcrição literal (as notas de rodapé foram inseridas no texto, entre parênteses, no intuito de facilitar a localização, não se confundindo com notas a este estudo):

Inicialmente, é importante apresentar o histórico de alteração da redação do dispositivo questionado.

No Decreto nº 43.635, de 20 de outubro de 2003, que regulamenta os convênios de saída celebrados entre 20 de outubro de 2003 e 31 de julho de 2014, constava dispositivo semelhante ao inciso examinado:

Art. 10. É vedada a destinação de recursos de qualquer espécie:

*I - para **sindicatos de servidores públicos, associações ou clubes de servidores públicos, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal;** (grifo nosso)*



A mesma redação do dispositivo constante do Decreto nº 43.635, de 2003, foi inserida na minuta de decreto elaborada por grupo de trabalho encarregado da revisão da legislação estadual sobre convênios de saída (O Grupo de Trabalho era formado por representantes da Secretaria de Estado de Governo (SEGOV), da Secretaria de Estado de Saúde e da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais (SECCRI)) em 2012. No expediente, enviado para a Assessoria Técnico-Legislativa da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais (ATL/SECCRI) em 7 de dezembro de 2012 contava o seguinte artigo:

Art. 3º É vedada a celebração de convênio de saída com:

I – pessoas físicas;

II – entidades privadas com fins lucrativos;

III – entidades públicas ou privadas que não disponham de condições técnicas para executá-lo;

IV – sindicatos de servidores públicos, associações ou clubes de servidores públicos, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal;

V – órgãos ou entidades de outra esfera governamental e de qualquer dos Poderes instituídos, que descumprirem os limites previstos na Lei Complementar Federal nº 101, de 2000;

VI – conveniente que não atenda às exigências do art. 25 da Lei Complementar Federal nº 101, de 2000;

VII – conveniente que não atenda às determinações da lei estadual anual de diretrizes orçamentárias;

VIII – outros órgãos e entidades da Administração Pública Estadual do Poder Executivo, caso em que deverá ser observada a legislação específica;

IX – caixas escolares, regidas pela Lei nº 12.303, de 23 de setembro de 1996, e pelo Decreto nº 45.085, de 8 de abril de 2009; e

X – transferências fundo a fundo quando previsto na legislação específica procedimento próprio de repasse. (grifo nosso)

Por opção de técnica legislativa, a redação do inciso foi alterada pela ATL/SECCRI com vistas a excluir a expressão “de servidores públicos” que estava em duplicidade e os termos foram colocados no singular, conforme consta na minuta retornada por essa Assessoria para esta SEGOV em 28 de dezembro de 2012:

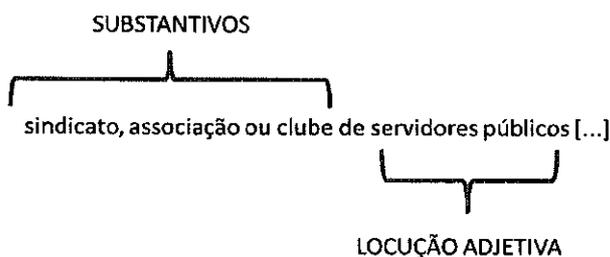


Art. 3º - É vedada a celebração de convênio de saída com:

IV – sindicato, associação ou clube de servidores públicos, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal; (grifo nosso)

Dando continuidade à revisão da legislação estadual, esta SEGOV enviou nova minuta de decreto para a ATL/SECCRI, em 18 de setembro de 2013, mantendo a redação do inciso sugerida pela Assessoria em dezembro do ano anterior. Essa escrita é mesma constante no Decreto nº 46.319, de 2003, publicado em 28 de setembro de 2015.

Entendido o histórico da redação do inciso III do art. 3º do Decreto nº 46.319, de 2013, passa-se à análise gramatical do dispositivo.



Como ensina a Professora Daniela Moreira Drumond, especialista em linguística, como está determinado “sindicato, clubes e associações de servidores”, e a locução adjetiva consta após todos os substantivos, todos os substantivos são referentes aos “servidores públicos”. Trata-se de concordância nominal com mais de um substantivo. Se o adjetivo ou locução adjetiva vier posposto, ele/ela pode concordar no masculino plural ou com o substantivo mais próximo. Porém, semanticamente refere-se a todos os substantivos (Norma Culta. Gramática Online da Língua Portuguesa. Disponível em <<http://www.normaculta.com.br/concordancia-nominal/>>.

Acesso em: (04 de ago. 2015).

Em outras palavras, se a adjetivação “de servidores públicos” fosse referente somente ao termo “clube”, a expressão deveria vir primeiro:

Art. 3º É vedada a celebração de convênio de saída com:

III - clube de servidores públicos, associação e sindicato, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal.



Por outro lado, se fosse para a adjetivação “de servidores públicos” ser referente somente ao termo “associação ou clube”, a expressão deveria vir primeiro:

Art. 3º É vedada a celebração de convênio de saída com:

III – associação ou clube de servidores públicos e sindicatos, excetuadas as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal.

*Conforme aponta Santos (SANTOS, Alberto Marques dos. **Regras científicas da hermenêutica**. Disponível em: <<https://albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/regras-da-hermeneutica/>>. Acesso em: (04 de ago. 2015).), “a hermenêutica jurídica é a ciência que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos que tornam a interpretação do Direito mais fácil e eficiente”, possibilitando a compreensão clara, exata e completa da norma e, por conseguinte, a aplicação da legislação abstrata no caso concreto.*

Ao mesmo tempo, o autor aponta que, considerando um:

[...] eventual conflito entre os resultados interpretativos apurados pela interpretação teleológica e qualquer outro método interpretativo (gramatical, histórico, lógico, sistemático), a primeira é que prevalece, porque, dentre todos os métodos, foi o único consagrado expressamente pela lei.

Além da interpretação gramatical, seguindo regras da hermenêutica jurídica, é imprescindível a interpretação teleológica, ou seja, a compreensão da norma depende da identificação do valor que ela visa proteger.

Quando o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, o atendimento dos fins sociais também deve ser buscado pela interpretação do Direito.

Para parte da doutrina, o valor a ser protegido pela norma consiste na vontade do legislador. Seguindo esse entendimento e considerando o histórico relatado acima de que a minuta originalmente enviada à AT/L/SECCRI manteve a redação do Decreto nº 43.635, de 2003, a vontade do legislador não era de excluir do rol de possíveis convenientes todo e qualquer sindicato, mas somente sindicatos de servidores públicos tal como no regulamento anteriormente vigente.



*Apesar disso, atualmente predomina o entendimento de que deve ser buscada a vontade da lei, um anseio independente da vontade de seu criador. “A lei, uma vez promulgada, projeta vida autônoma, liberta-se do seu criador, e passa a valer por si só.” (BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Edição histórica fac-similar. Rio de Janeiro : Editora Rio, 1980.) A vontade da lei deve ser identificada de acordo com o conjunto normativo.*

Na busca pela vontade autônoma da norma, algumas regras de hermenêutica se destacam para a interpretação do inciso III do art. 3º do Decreto nº 46.319, de 2013:

a) A lei não contém frase ou palavra inútil, supérflua ou sem efeito.

Como todas as palavras contidas na lei possuem força obrigatória e são importantes, a exclusão do termo “de servidores” da proposta original por estar “repetida” ocasionou a presente divergência interpretativa.

b) Quando a lei é obscura, interpretar-se-á restritivamente.

Se a redação do texto legal é falha, ou contém erros que lhe prejudicam a compreensão, ou é redigida em termos dúbios ou subjetivos, essa norma deve ser interpretada restritivamente, para englobar apenas os casos indiscutivelmente nela previstos. Assim sendo, seguindo a interpretação restritiva, a vedação alcança somente os sindicatos de servidores e não todos os sindicatos.

c) Prevalece a interpretação que melhor atenda à tradição do Direito.

Em questões controversas, adota-se a interpretação que está em conformidade com a tradição do Direito, utilizando o método histórico de interpretação.

O volume de 207 convênios de saída celebrados de 2007 a 2015 pelos órgãos e entidades estaduais com sindicatos e registrados no Sistema de Gestão de Convênios, Portarias e Contratos do Estado de Minas Gerais – SIGCON-MG – Módulo Saída (Relatório extraído do Armazém de Informações do SIGCON-MG – Módulo Saída extraído em 04/08/2015 considerando os convênios com status cadastrado e não bloqueados em 03/08/2015.) demonstra a tradição no Estado de Minas Gerais na celebração de ajustes de mútua cooperação e interesse recíproco com essas entidades.

O fato de não terem sido localizados convênios celebrados com sindicatos a partir de 1º de agosto de 2014, data da entrada em vigor do Decreto nº 46.319, de 2013, poderia ser percebido pela corrente que defende a interpretação ampla do termo “sindicatos” como um reforço para esse posicionamento. Contudo, esse entendimento não é pertinente, pois foram





identificados convênios celebrados desde 2007 e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) daquele ano, assim como as LDOs dos anos seguintes, inclusive de 2015, contêm dispositivo com redação semelhante à contida no Decreto nº 46.319, de 2013:

Lei nº 16.314, de 10 de agosto de 2006

Art. 27 - Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

I - sindicato, associação ou clube de servidores públicos;

Lei nº 21.447, de 1º de agosto de 2014

Art. 38. Não poderão ser destinados recursos para atender às despesas com:

I - sindicato, associação ou clube de servidores públicos;

Dessa forma, historicamente, a vedação prevista nas LDOs de destinação de recursos para “sindicato, associação ou clube de servidores públicos” foi interpretada como restrita a sindicatos de servidores públicos e não a qualquer sindicato. Portanto, essa interpretação também deve prevalecer para a vedação prevista no Decreto nº 46.319, de 2003.

Acreditamos que a interpretação restritiva da vedação para “sindicatos de servidores públicos” é mais condizente com os fins sociais, conforme art. 5º da LINDB, pois possibilita a celebração do convênio de saída desde que tais entidades possuam capacidade técnica e operacional e experiência para executar o objeto de interesse recíproco e para alcançar a finalidade pública buscada com o instrumento.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, considerando o histórico de revisão da legislação e os métodos de interpretação gramatical e teleológico de apuração da vontade do legislador e da vontade autônoma da norma, conclui-se que o inciso III do art. 3º do Decreto nº 46.319, de 26 de setembro de 2013, vedada a celebração de convênio de saída com sindicato de servidores públicos e não com qualquer sindicato patronal e profissional.

Não obstante, para a celebração de convênio de saída com sindicato ou qualquer outro tipo de conveniente, é imprescindível a análise no caso concreto da afinidade de atribuições institucionais dos partícipes e do interesse público recíproco a ser buscado pelos partícipes no convênio de saída.





Corroborando as conclusões da referida Nota Técnica, registramos que, mediante pesquisa textual ao sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União, detectamos diversos processos envolvendo convênios firmados com entidades sindicais, dos quais não consta, em preliminar, nulidade absoluta da avença em razão da natureza jurídica da entidade convenente.

Exemplificativamente cita-se o AC-0682-03/15-1, Primeira Câmara, Sessão de 10/02/2015, Relator Ministro Augusto Sherman, cujo objeto era o seguinte:

*“...tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação em desfavor do Sr. Ivan Pereira da Cunha, Presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Acaraú - CE (gestão 2006-2008), **em razão da não consecução do objetivo proposto no Convênio 828023/2006** - Siafi 579408, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o referido Sindicato, que teve por objeto atender ao Programa Brasil Alfabetizado – BRALF”.*

A par da dificuldade em encontrar precedentes jurisprudenciais específicos sobre a matéria (uma das possíveis razões da própria consulta), mediante pesquisa textual também encontramos decisão do Tribunal Federal Regional da 1ª Região no qual se discute decisão do TCU em prestação de contas de convênio firmado com entidade sindical, mas também aqui não se parte da premissa da impossibilidade jurídica de celebração de convênios com sindicatos, tão somente pela em face da natureza jurídica da entidade. Vejamos:

AC - APELAÇÃO CIVEL - 00195307120004013800

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte e-DJF1 DATA:29/01/2010 PAGINA:202

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSOS FEDERAIS. CONVÊNIO ENTRE ENTIDADE SINDICAL E MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. ACÓRDÃO DO TCU. REJEIÇÃO DAS CONTAS PRESTADAS PELO EX-PRESIDENTE DE SINDICATO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ÔNUS PROBATÓRIO.

1. As provas requeridas são insuscetíveis de provar os fatos da causa, os quais somente podem ser provados documentalmente, por se tratar de matéria relativa à prestação de contas referente a recursos públicos, cujas despesas, de forma impostergável, têm de ser limpidamente demonstradas.



2. A revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União - TCU não é irrestrita, devendo-se limitar ao exame de eventuais irregularidades formais ou manifestas ilegalidades. Excepcionalmente, adentra-se à questão substancial atinente à prestação de contas (REsp 80.419/MG, Relator Min. Pádua Ribeiro). 3. O Recorrente não se desincumbiu do seu ônus de provar que o acórdão do TCU padece de ilegalidade, e, bem assim, a correta aplicação dos recursos aos fins a que se destinavam (CPC, art. 333, I). 4. Caso em que a decisão da Corte de Contas traz motivação suficiente e ampara-se em regular procedimento administrativo - tomada de contas especial -, no qual foi assegurada a ampla defesa ao ex-Presidente de entidade sindical, o qual, porém, não obteve êxito em afastar a irregularidade constatada na prestação de contas. 5. Apelação do Autor desprovida.

Data da Decisão: 16/12/2009

Data da Publicação: 29/01/2010

Na mesma linha de fundamentação da Nota Técnica DCNO/SCCP N° 02/2015, compreende-se que a finalidade imediata vislumbrada na vedação à celebração de convênios com sindicatos, associações ou clubes de servidores públicos, seria impedir ingerências indevidas de agentes públicos em benefício de tais entidades, às quais eventualmente podem integrar ou ter interesses na sua atuação.

De toda forma, mesmo na redação do Decreto Estadual n° 46.319, de 2013, e da Lei Estadual n° 21.447, de 2014, a vedação não é absoluta. O parágrafo único do art. 38 desta Lei ressalva:

Art. 38. Não poderão ser destinados recursos para atender às despesas com:

I – sindicato, associação ou clube de servidores públicos;

...

Parágrafo único. Excetua-se do disposto neste artigo as destinações de recursos que tenham sido objeto de autorização legal e as dirigidas a creches e escolas de atendimento pré-escolar.

Fixada esta primeira premissa, caminhamos, pois a solução à consulta não pode se restringir aos dispositivos já citados. Ainda em interpretação sistêmica, entende-se necessário transitar pelo cotejo entre os requisitos legais para a celebração de convênios em geral e o regramento normativo das entidades sindicais.

A Constituição de 1988 em seu art. 8° dispõe sobre tais entidades (sendo que o art. 37, VI, garante o direito à associação sindical aos servidores públicos civis):





Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

...

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

...

É da essência de todo Sindicato, ainda que constituído como entidade sem fins lucrativos, a atuação voltada a interesses particulares específicos de uma dada coletividade, integrada pelos trabalhadores da sua base. Entretanto, no plano infraconstitucional a própria legislação prevê que as entidades sindicais podem exercer munus público, podem atuar em colaboração ao Estado relativamente à promoção do pleno emprego, como se infere, exemplificativamente, do art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;*
- b) celebrar contratos coletivos de trabalho;*
- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;*
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal;**
- e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.*

*Parágrafo Único. **Os sindicatos de empregados terão, outrossim, a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação.***

Por este prisma, é possível vislumbrar a existência de interesses imediatamente públicos convergentes entre o Estado e entidades sindicais. Ainda assim, a forma de associação deve observar as possibilidades e limitações fixadas no ordenamento jurídico.

Exemplificativamente, não há falar na possibilidade de sindicato se qualificar como organizações sociais, por não estar seu objetivo imediato relacionado no art. 1º da Lei nº 9.367, de 1998: “Art. 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.”



Já a Lei nº 9.790, de 1999, veda expressamente a possibilidade de entidades sindicais serem qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ex vi: “Art. 2º - Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei: ...II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;”

Assim, observadas as restrições legais, para constatação, em cada caso concreto, da possibilidade de convergência entre interesses do Estado e de entidades sindicais, é imprescindível avaliar e demonstrar, de maneira objetiva, a adequação do objeto e da proposta de plano de trabalho às exigências da legislação especial aplicável aos convênios, destacando-se o art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993; o Decreto Estadual nº 46.319, de 2013 (em vigor desde agosto de 2014); e as disposições legais de diretrizes orçamentárias e execução do orçamento.

Além disto, na hipótese de convênios para capacitação de trabalhadores é imprescindível que o interesse público imediato seja claramente vislumbrado no objeto, que também deverá espelhar os princípios da Administração Pública, entre os quais a moralidade administrativa e a impessoalidade.

No ordenamento jurídico há instrumentos específicos à consecução de políticas públicas de qualificação de trabalhadores, a exemplo das normas que tratam da destinação e aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT:

RESOLUÇÃO Nº 679, DE 29 DE SETEMBRO DE 2011 Estabelece diretrizes e critérios para transferências de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, aos estados, municípios, organizações governamentais, não governamentais ou intergovernamentais, com vistas à execução do Plano Nacional de Qualificação – PNQ, como parte integrada do Sistema Nacional de Emprego – SINE, no âmbito do Programa do Seguro-Desemprego. O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT, no uso das atribuições que lhe confere o inciso V, do artigo 19, da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, resolve:

Art. 1º O Plano Nacional de Qualificação – PNQ, como parte integrada do Sistema Nacional de Emprego – SINE, será financiado com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, cujas transferências aos estados, Distrito Federal, municípios, organizações governamentais, intergovernamentais, entidades sindicais e entidades privadas sem fins lucrativos dar-se-ão por meio de convênios plurianuais e outros instrumentos firmados com o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, por meio da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE,



com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, nos termos da legislação vigente, da presente Resolução e demais orientações emanadas deste Conselho.

Mas ainda nestas hipóteses, é importante frisar que a legislação traça diretrizes para a apuração do interesse público imediato a ser atendido, como indicação do público alvo prioritário, em condições de vulnerabilidade, desemprego ou preparação para inserção no mercado de trabalho. Cautelas adicionais são exigidas, desde a concepção do projeto de trabalho, para impedir situações de possível questionamento posterior, como custeio de qualificação voltada a interesses imediatamente particulares – como empregados da iniciativa privada e/ou empresários do setor, configurando forma indevida de intervenção do Estado no domínio econômico, em benefício desarrazoado de determinado(s) grupo(s) ou segmento(s) do mercado.

Conclusão

Diante do exposto, responde-se à consulta no sentido de que inexistente vedação geral e absoluta no ordenamento jurídico à celebração de convênios entre o Estado e entidades sindicais em geral.

Quanto a sindicatos de servidores públicos (também associações e clubes), observar-se-á a vedação como regra, havendo exceções nas hipóteses admitidas pelo legislador, a exemplo do art. 38, parágrafo único da Lei Estadual nº 21.447, de 2014 (texto transcrito na fundamentação acima).

Mas a celebração de convênios entre o Estado e entidades sindicais nas hipóteses não vedadas pelo ordenamento jurídico pressupõe a demonstração objetiva, em cada caso concreto, da existência dos requisitos legais e regulamentares, entre os quais a convergência de interesse público imediato e a adequação aos princípios da Administração Pública. Em avaliação devidamente motivada, sob as penas da lei, caberá ao Estado certificar de antemão o atendimento a tais requisitos ao analisar a proposta de plano de trabalho.

Pelas diretrizes apresentadas na consulta, aparentemente a hipótese é de avaliação do cabimento do convênio no âmbito das políticas de promoção do trabalho, v. g., com recursos do FAT, se atendidos os requisitos específicos para tanto (especialmente quanto ao público alvo da qualificação).

Por fim, registra-se que esta manifestação não externa análise concreta e conclusiva pela avença pretendida com o Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de Minas Gerais, considerando que nem mesmo o objeto do convênio pretendido foi transcrito na íntegra na consulta.



Conforme indica a própria consulente, a vigência da Lei n. 13.019, de 2014, com alterações posteriores, tem implicações nas possíveis parcerias entre a administração pública e entidades sindicais. Salvo melhor juízo, as premissas fixadas no Parecer acima transcrito persistem no que se refere à possibilidade de existência, em tese, de interesses coletivos convergentes entre eles e a administração pública, mas que devem ser apurados em cada caso concreto.

Entretanto, a partir da vigência da Lei n. 13.019, de 2014, as mesmas restrições acima apontadas no que se refere aos serviços sociais autônomos aplicam-se às entidades sindicais, especialmente por força dos artigos 84 e 84-A, que interpretados em conjunto restringiram a aplicação do convênio da Lei n. 8.666, de 1993, aos casos que mencionam.

Embora o legislador tenha expressamente excluído do novo marco das parcerias os serviços sociais autônomos, nada dispôs acerca das entidades sindicais. Os sindicatos ou entidades sindicais não são mencionados em nenhum dispositivo.

O art. 2º da Lei n. 13.019, de 2014, não adotou lista taxativa de organizações da sociedade civil. Limitou-se a fixar os pressupostos para entidades privadas assim serem consideradas doravante, para os seus fins. Vejamos novamente os termos da Lei:

Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)



b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Tal como considera a Consulente e também restou admitido na Nota Jurídica prévia do NAI, a abrangência da alínea “a” permite considerar que nela se incluem as entidades sindicais que preencherem todos os seus requisitos.

O art. 44 do Código Civil dispõe sobre as pessoas jurídicas de direito privado, nos seguintes termos:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Especificamente no que se refere às associações, o art. 53 do mesmo Código assim estabelece quanto a seu substrato:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XVII e XVIII, tratou das associações:

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;



O art. 8º da Carta de 1988, já mencionado no Parecer n. 15.493, de 2015, por sua vez tratou das entidades sindicais, destacando-se para o fim da consulta:

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

Embora tratados de forma apartada no Capítulo II do Título II, dedicado aos direitos fundamentais sociais, o constituinte fixa para entidades sindicais a forma associativa, na classificação do direito civil, ao estabelecer que a constituição de sindicato dar-se-á pela *associação profissional ou sindical*.

O STF firmou entendimento de que, por força do princípio da unicidade sindical, é imprescindível que o sindicato proceda seu registro perante o Ministério do Trabalho e Emprego, como se infere do seguinte julgado:

AI 861931 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 30/06/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma
Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015
PUBLIC 17-08-2015
AGTE.(S): SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DAS
MANTENEDORAS DE INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE
EDUCAÇÃO SUPERIOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA -
SIMPES/SC
ADV.(A/S): RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S): UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S): SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S): LINO JOÃO VIEIRA JÚNIOR
EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento.
Prequestionamento. Ausência.Sindicato. Registro. Ministério do Trabalho e
Emprego. Procedimento. Matéria de índole infraconstitucional. Incidência
da Súmula nº 677/STF. Precedentes.



1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.
2. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a Constituição Federal exige o registro sindical no órgão competente com a finalidade de proteger o princípio da unicidade sindical. Contudo, a forma como deve ocorrer o registro e o procedimento necessário a sua regular constituição são questões sujeitas a regulação pela legislação infraconstitucional.
3. Inteligência da Súmula nº 677/STF, a qual dispõe que “[a]té que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.
4. Agravo regimental não provido.

O Ministério do Trabalho e Emprego, por sua vez, exige o registro em cartório dos atos constitutivos das entidades sindicais, como se infere do art. 42 da Portaria n. 326, de 1º de março de 2013:

Art. 42 Os documentos relacionados nesta Portaria serão apresentados em originais, cópias autenticadas ou cópias simples, estas últimas serão apresentadas juntamente com os originais para conferência e visto do servidor, exceção feita aos comprovantes de pagamento da GRU, relativo ao custo das publicações no DOU, que deverão ser apresentados em original.
§ 1º - *Os estatutos sociais e as atas deverão, ainda, estar registrados no cartório da comarca da sede da entidade requerente.*

A norma está em conformidade com o Decreto-lei n. 1.402, de 5 de julho de 1939, que regula a associação em sindicato, destacando-se do seu texto:

Art. 1º - É lícita a associação, para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses profissionais, de todos os que, como empregadores, empregados ou trabalhadores por conta própria, intelectuais, técnicos ou manuais, exerçam a mesma profissão, ou profissões similares ou conexas.

Art. 2º - Somente as associações profissionais constituídas para os fins do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 48 poderão ser reconhecidas como sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta lei.

...

Art. 8º - O pedido de reconhecimento será dirigido ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, instruído com exemplar ou cópia autenticada dos estatutos da associação.

§ 1º - Os estatutos deverão conter:

- a) a denominação e a sede da associação;

...





c) a afirmação de que a associação agirá como órgão de colaboração com os poderes públicos e as demais associações no sentido da solidariedade das profissões e da sua subordinação aos interesses nacionais;

A alínea “c” do § 1º do art. 8º acima transcrito ratifica a premissa de que as entidades sindicais, a par da defesa dos interesses imediatos da categoria que representa, exercem *munus* público.

Diante destes elementos, é possível concluir, com maior grau de segurança, que as parcerias entre o Estado e entidades sindicais, desde a vigência da Lei n. 13.019, de 2014, com alterações posteriores, sujeitam-se ao regramento nela contido. Entre as implicações desta conclusão está o fato de que a discricionariedade administrativa para celebração de ajustes resta substancialmente limitada, exigindo-se, por exemplo, chamamento público como regra.

Corroborando a conclusão acima, registra-se que constou do relatório da Consulta Pública elaborada pelo Governo Federal para regulamentação da norma do art. 2º da Lei n. 13.019, de 2014, com alterações posteriores (a consulta foi formulada com a redação original da lei):

Comentários gerais: Definição de Organização da Sociedade Civil: - No caso das parcerias com organizações do Sistema S, o objeto da parceria possui natureza singular, levando o Administrador Público dispensar a realização do chamamento público, em razão da inexigibilidade dos serviços sociais autônomos. - Cooperativas de viés solidário: cumprem importante missão de fortalecimento do movimento social e contribuem com processos de superação da miséria e afirmação da cidadania de milhares de pessoas no Brasil. Ao contrário das cooperativas de viés empresarial capitalista, estas cooperativas solidárias buscam o benefício dos seus integrantes e contribuem com processos de justiça social.

Sugestão de redação: Consideram-se entidades da sociedade civil: I - as associações civis II - as fundações privadas III - as cooperativas de trabalho, regidas pela Lei 12.690/2012 IV - as redes de associações, fundações e cooperativas V - as OSCIPS, regidas pela Lei nº 9790/99 e VII - os sindicatos. Parágrafo único. Ficam excluídas da hipótese prevista no inciso II deste artigo as fundações criadas ou mantidas por Partidos Políticos.



Justificativa: O objetivo de detalhar as entidades da sociedade civil é enfrentar um problema da lei que é a possibilidade de incorporação das cooperativas na vedação legal. Ocorre que muitas cooperativas, além de não possuírem finalidades lucrativas, são essenciais no desenvolvimento de muitas políticas públicas, especialmente no campo da coleta seletiva de materiais recicláveis e da economia solidária. Como a gestão de resíduos é uma atividade de competência local, é necessário fortalecer as cooperativas de catadores.

Fonte:

http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta_15dezembro.pdf

Entretanto, tal como apontado relativamente aos serviços sociais autônomos, também aqui é preciso frisar que por se tratar de matéria nova em nosso direito, subsiste risco dos órgãos de controle adotarem entendimento em sentido contrário.

Conclusão

Em face de todo o exposto, responde-se à consulta nos seguintes termos:

a) quanto aos serviços sociais autônomos, a eles não se aplica, por expressa exclusão do art. 3º, X, da Lei n. 13.019, de 2014, redação dada pela Lei n. 12.304, de 2015, o regime de parcerias nela estabelecido. Na busca por interpretação autêntica e considerando o parecer da Comissão Mista que analisou a Medida Provisória convertida na Lei n. 12.304, de 2014, entende-se como solução jurídica com maior segurança para o caso o estabelecimento no ordenamento estadual de regramento aplicável a tais avenças, desde que não conflite com as normas gerais editadas pela União.

Embora afastada a hipótese na primeira parte deste estudo, caso o Governo do Estado cogite questionar a inconstitucionalidade da Lei n. 13.019, de 2014, com alterações posteriores, ou sua interpretação conforme a Constituição, sugere-se novo encaminhamento do caso a esta AGE, para esta finalidade específica.





Por todas implicações apontadas, outra solução jurídica que poderá ser considerada pelas autoridades administrativas, no caso concreto, é a formulação de consulta ao Tribunal de Contas do Estado, buscando conhecer de antemão possível interpretação daquele Órgão Constitucional de controle externo acerca da matéria.

b) quanto aos sindicatos, ressalvadas as vedações legais (como a relativa a sindicato de servidores), há diversos elementos em nosso ordenamento jurídico que permitem a conclusão de que se enquadram no conceito de organização da sociedade civil do art. 2º da Lei n. 13.019, de 2014, com alterações posteriores. Consequentemente, as avenças firmadas com tais entidades doravante se sujeitam ao regramento nela estabelecido, por exemplo, no que se refere ao chamamento público.

Entretanto, também aqui outra solução jurídica que poderá ser considerada pelas autoridades administrativas, no caso concreto, é a formulação de consulta ao Tribunal de Contas do Estado, também buscando conhecer de antemão possível compreensão daquele Órgão Constitucional de controle externo acerca da matéria.

É o nosso parecer, em 34 (trinta e quatro) laudas, todas rubricadas. À consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de março de 2016

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

APROVADO EM 31/03/2016

Daniilo Antonio de Souza Castro
DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASH 1.120.503-6 - OAB/MG 09.980

De acordo
Onofre Alves de Almeida Júnior
Advogado do Estado
34