



Procedência: Procuradoria do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG

Nota Jurídica N°: 1365

Data: 3 de abril de 2017

Ementa:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA COM ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NATUREZA CONTRAPRESTACIONAL. INCIDÊNCIA DA LEI N° 8.666/93. AFASTAMENTO DA LEI N° 73.019/2014.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada ao Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ pela Procuradoria do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG, por meio do Parecer Jurídico n° 274/2017, de 27 de março de 2017, autuado no Processo SIAD n° 2012.015.027/2016, acerca da possibilidade de dar continuidade ao processo com fundamento na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n° 8.666/93.
2. De acordo com o Parecer Jurídico n° 274/2017, a Gerência de Compras de Materiais e Serviços (GECMAS) do IPSEMG encaminhou o presente processo à Procuradoria Jurídica do IPSEMG, solicitando a análise e aprovação da minuta do Edital de Pregão Eletrônico n° 2012.015.027/2016. Tal processo *“tem por finalidade celebrar contrato administrativo, precedido de licitação, com pessoa jurídica especializada, sem fins lucrativos, para a prestação de serviços por meio de portadores de deficiência, visando ao desempenho de funções não contempladas no quadro de carreira da Autarquia, conforme especificações do Termo de Referência final de fls. 206/2011”*.
3. A Procuradoria do IPSEMG demonstra preocupação com a entrada em vigor da Lei n° 13.019/2014 e do Decreto Estadual n° 47.132/2017, considerando que se pretende, por meio do presente processo, a contratação de



pessoa jurídica sem fins lucrativos. Diante disso, conclui o Parecer Jurídico nº 274/2017:

“Preliminarmente, considerando que este processo foi instaurado antes do advento do Decreto nº 47.132 e que, à época, a opção da Administração foi de firmar contrato administrativo e, conseqüentemente, a instrução seguiu os preceitos da Lei nº 8.666/93, sugerimos manifestação do Núcleo de Autarquias e Fundações (NAF) da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais (AGE/MG) acerca da possibilidade de dar continuidade a este processo, com fundamento na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. A preocupação desta Assessoria Jurídica tem por fundamento a possibilidade de adoção de tal modelo de contratação por outros órgãos/entidades da Administração Estadual e a necessidade de que a AGE/MG siga uma mesma linha de orientação aos demais gestores”.

4. É o relatório.

NOTA JURÍDICA

5. De início, cumpre registrar que a presente análise ficará restrita ao questionamento quanto à possibilidade de continuidade do processo com fundamento na Lei nº 8.666/93, não adentrando em aspectos relacionados à sua regularidade.

6. Conforme pontuado pelo Parecer Jurídico nº 274/2017, o IPSEMG pretende a celebração de contrato administrativo, mediante licitação, com pessoa jurídica especializada, sem fins lucrativos, para a prestação de serviços por meio de portadores de deficiência, visando ao desempenho de funções não contempladas no quadro de carreira da autarquia. Nesse contexto, a Procuradoria do IPSEMG demonstrou preocupação com a possível aplicação da Lei nº 13.019/2014 ao ajuste.

7. Pois bem. A Lei nº 13.019¹, de 31 de julho de 2014, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro o chamado “*Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil*” ao prever normas gerais aplicáveis às parcerias voluntárias celebradas entre a Administração Pública², de um lado, e as organizações da sociedade civil (OSC), de outro. Seu art. 1º³ previu que a Lei “*institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a*

¹ A Lei 13.019, de 31/07/2014, teve duas alterações de vigência: a primeira, veiculada por meio da Medida Provisória de nº 658, convertida na Lei 13.102, de 2015, prorrogou sua vigência em 360 dias, e a segunda, veiculada pela Medida Provisória 684, alterou tal prazo para 540 dias.

² A própria Lei nº 13.019, de 2014, definiu como sendo administração pública a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, bem como as suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal.

³ A Lei nº 13.019/2014, na recente data de 14 de dezembro de 2015, sofreu inúmeras – e profundas – alterações, levadas a efeito pela Lei nº 13.204/2015, que, dentre outras modificações, trouxe nova redação para a ementa e para o art. 1º daquele diploma legislativo.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
Núcleo de Assessoramento Jurídico



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”.

8. Como organizações da sociedade civil (OSC), o art. 2º, II, da Lei nº 13.019/2014, em sua redação originária, considerou a *“pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva”.*

9. Posteriormente, com o advento da Lei nº 13.204/2015, o conceito de organização da sociedade civil foi ampliado, passando a ter a seguinte redação:

“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)”

10. As parcerias disciplinadas pela Lei nº 13.019/2014 serão, pois, formalizadas por meio de *“termo de colaboração”* e de *“termo de fomento”*, quando envolverem transferência de recursos financeiros, e de *“acordo de cooperação”*, quando não envolverem a transferência de recursos financeiros, mas sempre tendo por objeto ações de interesse público e recíproco da administração pública e da OSC. A Lei conceituou termo de colaboração como o *“instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros”*



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

4

Núcleo de Assessoramento Jurídico

(art. 2º, VII); termo de fomento como o *“instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros”* (art. 2º, VIII); e acordo de cooperação como *“instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros”* (art. 2º, VIII-A).

11. Nesse ponto, cumpre observar que **as parcerias hoje disciplinadas na Lei nº 13.019/2014 continuam revestidas, por óbvio, de voluntariedade, mas receberam ênfase na consecução das finalidades de interesse público e recíproco, bem como na sua execução em regime de mútua cooperação.** Desse modo, o que antes estava subentendido, agora passou a ser expresso e rigorosamente detalhado, recebendo uma disciplina mais rigorosa quanto aos direitos e obrigações que emanam da sua celebração. Prova disso é o conceito de parceria trazido pelo art. 2º, III, da Lei nº 13.019/2014, *in verbis*:

“III - parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação;” (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
(grifamos)

12. Antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, Maria Sylvia Zanella Di Pietro já definia parcerias em sentido amplo como *“todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre o setor público e privado, para a consecução de fins de interesse público”* (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público privada e outras formas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 24)

13. Fernando Borges Mânica, dissertando sobre a natureza das parcerias sociais, reuniu as seguintes características gerais comuns a todas as parcerias com o terceiro setor:

- a existência de uma relação contratual de parceria, com direitos e deveres não recíprocos, previamente ajustados;
- a existência de três polos: um pelo ocupado por um ou mais entes da Administração Pública direta ou indireta; um polo ocupado por uma ou mais entidades do Terceiro Setor; e um polo formado pelos cidadãos beneficiários da atividade realizada em parceria;
- um objeto correspondente a um projeto ou uma atividade de interesse público, qualificada ou não como serviço público, de competência do ente estatal parceiro;



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
Núcleo de Assessoramento Jurídico



- o repasse estatal de recursos financeiros, físicos ou humanos à entidade privada;
- a materialização da atividade estatal de fomento, caso o objeto seja uma atividade de interesse público, ou a materialização da atividade estatal de atribuição, caso o objeto seja um serviço público social;
- a exigência de realização de processo prévio de seleção pública e impessoal, em todos os casos em que for possível a realização do objeto por mais de uma entidade;
- a previsão de que os recursos repassados pelo Estado sejam aplicados, direta ou indiretamente, na consecução do objeto pactuado;
- a incidência do controle estatal sobre as atividades desenvolvidas em parceria, que devem ser objeto de prestação de contas ao parceiro público.

(MÂNICA, Fernando Borges. Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo Direito do Terceiro Setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coords). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 118)

14. À evidência, as parcerias celebradas entre o Estado e o terceiro setor têm notória relação colaborativa, característica que ressoa dos conceitos legais finalidade de interesse público e recíproco e regime de mútua cooperação. Dito isso, convém observar que, ao definir parceria, a Lei nº 13.019/2014 arrola três instrumentos contratuais destinados a veicular as parcerias, por meio dos quais se estipulam os direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes da relação jurídica entabulada entre os parceiros.

15. Todavia, sem prejuízo de serem um ajuste cooperativo em matéria de fomento, é certo que as parcerias com o terceiro setor não deixam de ser um contrato administrativo em seu sentido mais amplo. Prova disso é o fato de a Lei nº 13.019/2014 ter sido editada no exercício da competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre "*normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI*", nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

16. Talvez por essa razão tenham surgido suspeitas de aplicabilidade da Lei nº 13.019/2014 a todo e qualquer contrato que a Administração Pública celebre com o terceiro setor. Importa esclarecer, no entanto, que a disciplina da Lei nº 13.019/2014 não é atraída apenas pelo fato de envolver a Administração Pública e uma entidade qualificada como organização da sociedade civil, mas também pela natureza do objeto da relação entabulada. Explico: se estiver previsto que a Administração e o terceiro setor atuarão como partícipes, em decorrência de ser o objeto de interesse público, recíproco e de cooperação mútua, tratar-se-á de parceria, nos termos da Lei nº 13.019/2014. Do contrário,



ou seja, se o objeto do ajuste tem natureza contraprestacional, por meio do qual a Administração, grosso modo, pretende comprar produto ou serviço, ao passo que a entidade, mesmo que qualificada como organização da sociedade civil, pretende vender, trata-se do contrato administrativo previsto na Lei nº 8.666/93.

17. A teor das informações consignadas no Parecer Jurídico nº 274/2017, percebe-se que os interesses envolvidos não são convergentes nem compartilhados, mas sim contrapostos, tendo em vista que o IPSEMG pretende a aquisição de um serviço mediante o pagamento de preço. Nesse sentido, reconheça-se que não se insere no âmbito das competências legais do IPSEMG previstas no art. 73⁴ da Lei Estadual nº 22.257/2016 a assistência social a pessoas portadoras de necessidades especiais que não sejam suas beneficiárias, razão pela qual não há como se cogitar, pelo menos no caso em comento, da existência de compartilhamento de interesse mútuo.

18. Ademais, também não vislumbramos o enquadramento do objeto do presente contrato na definição de atividade e de projeto prevista na Lei nº 13.019/2014, *in verbis*:

III-A - atividade: conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente, das quais resulta um produto ou serviço necessário à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil; **(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)**

III-B - projeto: conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto destinado à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil; **(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)**

19. Em conclusão, com base nas informações constantes da Nota Jurídica nº 274/2017, temos que o objeto da contratação ora pretendida não se enquadra nos termos da Lei nº 13.019/2014.

CONCLUSÃO

20. Diante do exposto, entendemos que o objeto da contratação pretendida pelo IPSEMG não se trata de parceria e não é regida pela disciplina da Lei nº 13.019/2013, razão pela qual, caso a autoridade competente da autarquia decida pelo prosseguimento do feito, deverá observar a Lei Geral de Licitações e de Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/1993, em todos os seus termos.


⁴ Art. 73 – O Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – Ipsemg – tem como competência prestar assistência médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica e social a seus beneficiários e gerir o regime próprio de previdência, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
Núcleo de Assessoramento Jurídico



21. Salientamos que, ao nos manifestarmos sobre o tema, não atestamos ou avalizamos a regularidade dos termos, atos e procedimentos administrativos afetos ao processo de contratação em epígrafe, assim como também não adentramos em aspectos relacionados à sua necessidade ou à sua oportunidade e conveniência, restringindo-se, a presente análise, à consulta acerca da aplicabilidade ou não da Lei nº 13.019/2014 ao presente caso.
22. É a manifestação, salvo melhor juízo.
23. À consideração superior.
24. Belo Horizonte/MG, 3 de abril de 2017.


RICARDO AGRA VILLARIM
Procurador do Estado
MaSP 1.327.259-6 OAB/MG 142.772

De acordo, 17/04/17

Tércio Leite Drummond
Coordenador do NAF-AGE
MASP 1.128.354-6
OAB/MG 90.777

EM BRANCO