

Porto Alegre, 28 de setembro de 2017.

Orientação Técnica IGAM nº 25.348/2017.

I. O Poder Legislativo de Serafina Corrêa, RS, por sua agente, Kelly Delarezi, encaminha o projeto de lei n. 98, de 12 de setembro de 2017, de iniciativa da senhora Prefeita, e solicita orientação nos seguintes termos:

Foi protocolado um PL objetivando a cedência de dois servidores municipais para o Hospital, sendo um com ônus para o município e outro com ônus para o Hospital. O Regime Jurídico do município (Lei nº 2248, de 27 de Fevereiro de 2006) prevê no art.112, as hipóteses de afastamento o que gerou dúvidas. O servidor ocupante do cargo de "apontador" desempenhará a função de diretor do hospital.

II. Ao receberem da Constituição Federal de 1988 o **status** de ente federado, os Municípios passaram a ser regidos por Lei Orgânica, conforme art. 29 da CF. A Carta lhes confere autonomia política, administrativa e financeira, tendo-lhes ampliado a competência e reconhecido a capacidade de auto-organização.

Dentre as competências aludidas, encontra-se a própria, ou seja, a de legislar sobre assuntos de interesse local, de acordo com o inciso I do art. 30 da CF, que segue:

Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
[...]

O projeto de lei n. 98, de 2017, busca autorização para "o Poder Executivo Municipal a celebrar convênio com o Hospital Nossa Senhora do Rosário, objetivando ceder servidores municipais". Considerando o objeto da proposição, entende-se adequada sua iniciativa.

III. De início, no que diz respeito ao conteúdo, alerta-se para a desnecessidade de autorização legislativa para o firmamento de convênio.

A respeito da (des)necessidade de autorização legislativa para a celebração de convênios, tem-se o Informativo Técnico IGAM "Celebração De Convênios E Autorização Legislativa – Considerações"¹, do qual se extrai:

¹ Disponível em <<http://www.igam.com.br/website/products/contents/files/1314.pdf>>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

É frequente o encaminhamento de projetos de lei para o Poder Legislativo com o intuito de obter a autorização legislativa para celebração de convênios pelo Poder Executivo. Contudo, esta praxe merece verificação frente à Carta Constitucional e à jurisprudência dos tribunais.

[...]

É comum se verificar em Leis Orgânicas a exigência de autorização legislativa para firmar convênios, mas pela natureza dos convênios, seria devida esta exigência?

Para a análise da viabilidade da celebração de convênios no âmbito da Administração Pública, cumpre discorrer, brevemente, acerca deste instituto. Certamente uma das mais objetivas definições do instituto do convênio seja a conferida por Hely Lopes Meirelles²:

Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes.

[...]

O convênio, segundo o autor, vem a ser a união de esforços "para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes". Assim, o conceito de união de esforços não admite que a concretização do convênio se dê por meio da execução da atividade por um e exclusivo aporte de recursos (financeiros, humanos e materiais) pelo outro partícipe, de forma a custear integralmente das despesas do projeto, pois assim poderia caracterizar contratação de serviços. Os investimentos deverão ser divididos entre os partícipes, embora não necessariamente em partes iguais. [...]

Na jurisprudência, a celebração de convênios é entendida como ato de gestão da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, não dependendo de autorização legislativa para a sua efetivação. Como exemplo, cita-se a ADIn nº 177-9, interposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal e publicada no DJU em 25/10/1996, para declarar inconstitucional o § 2º, do art. 82, da Constituição Estadual, onde preconizava que os convênios "somente poderão ser postos em execução após aprovados pela Assembléia Legislativa". [...]

Assim, exigências contidas nas Leis Orgânicas Municipais no sentido de que seja necessária a autorização legislativa para que os Prefeitos possam celebrar convênios estão eivadas de inconstitucionalidade, devendo ser alteradas.

² Direito Administrativo Brasileiro. 35ª ed. Malheiros: São Paulo, 2009, p.411.

Especificamente no caso do município de Serafina Corrêa, a Lei Orgânica acertadamente não traz a previsão de autorização legislativa para a realização de convênios.

Assim, a celebração de convênio, pelo Poder Executivo, independente de autorização legislativa, cabendo, tão somente, a comunicação da celebração de convenio ao Poder Legislativo, para que este possa exercer a sua função fiscalizatória. Não caberia a este Poder autorizar a celebração de convênio. Nessa seara, possível ao Poder Legislativo devolver a matéria, sem apreciação, ao Poder Executivo, se assim entender.

IV. Quanto à cedência de servidores, tal é regulamentada pela Lei n. 2.248, de 27 de fevereiro de 2006, que reestrutura o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município, nos seguintes termos:

Art. 112. **O servidor ocupante de cargo efetivo** poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou entidades sem fins lucrativos com sede no Município, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 3122/2013)

I - para exercício de função de confiança;

II - em casos previstos em leis específicas e

III - para cumprimento de convênio.

Parágrafo Único. Na hipótese do inciso I deste artigo, a cedência será sem ônus para o Município e, nos demais casos, conforme dispuser a lei ou o convênio.

(Grifou-se)

Veja-se, portanto, que a lei que disciplina a relação de trabalho firmada entre o ocupante de cargo público e a administração possibilita a cedência de servidor efetivo para entidade sem fins lucrativos, para cumprimento de convênio.

Assim, o que deve ser fiscalizado pelo poder Legislativo é o objeto do convênio.

O convênio, segundo Hely, é a união de esforços "para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes". O conceito de união de esforços não admite que a concretização do convênio se dê por meio da execução da atividade por um e exclusivo alcance de recursos (financeiros, humanos e materiais) pelo outro partícipe, de forma a custear integralmente as despesas do projeto, pois assim poderá vir a caracterizar contratação de serviços. Os investimentos deverão ser rateados entre os partícipes, embora não necessariamente em partes iguais. **Isso deverá ficar demonstrado no plano de trabalho** (aplicação dos recursos) a ser elaborado como preconizado na Lei de Licitações e indicará os custos de operacionalização e qual o volume de recursos públicos que pretende obter a título de complementação das receitas próprias, quando for o caso. Com efeito, assim dispõe a Lei n. 8.666, de 1993:

Art. 116 (...)

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

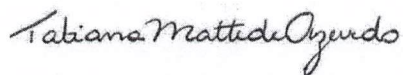
O projeto de lei encaminhado para análise não se encontra acompanhado da minuta de convênio a ser firmado, tão pouco do plano de aplicação, o que inviabilizaria o ajuste, pois o Município sequer poderia dimensionar com precisão seus custos.

Assim, se entendido pela manutenção da tramitação da proposição nesta Casa, orienta-se que seja solicitado ao Poder Executivo que apresente a minuta do convênio e o correspondente plano de trabalho.

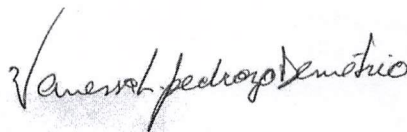
V. Ante ao exposto, conclui-se pela desnecessidade de autorização legislativa para o Poder Executivo firmar convênios.

Especificamente quanto à proposição encaminhada, possível a cedência de servidores para cumprimento de convênio, desde que o plano de trabalho indique essa necessidade para atender o interesse comum existente entre as partes (objeto do convênio).

O IGAM permanece à disposição.



TATIANA MATTE DE AZEVEDO
OAB/RS 41.944
Consultora do IGAM



VANESSA L. PEDROZO DEMETRIO
OAB/RS 104.401
Consultora do IGAM