



Resposta - Plano Odontológico

Ofício nº 303/17-GAB/SEMGORH

Anápolis, 1º de novembro de 2017.

A Senhora

REGINA MARIA DE FARIA AMARAL BRITO

Presidente do Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Anápolis - SindiAnápolis

Assunto: Ofício nº 226/2017 - SindiAnápolis

Prezada Senhora,

Com os cordiais cumprimentos, servimo-nos do presente para apresentar resposta ao Ofício nº 226/2017 – SindiAnápolis, o qual solicita informações acerca da possibilidade de “[...] débito consignado para servidores que quiserem aderir ao plano de assistência odontológica com uma empresa com conceituada no mercado – ODONTO SYSTEM [...]”.

Destarte, encaminhamos cópia do Parecer nº 958/2017, Despacho nº 951/2017, emitidos pela Procuradoria Geral do Município, para conhecimento ante o teor da manifestação.

Sendo o que se apresenta para o momento, reitero meus protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

MÁRCIO CÂNDIDO DA SILVA

VICE-PREFEITO

SECRETÁRIO DE GOVERNO E RECURSOS HUMANOS



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS
Procuradoria Geral do Município

PROCESSO – 36882/2017

INTERESSADO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS

ASSUNTO – CONVÊNIO

PARECER Nº 958 /2017

1. Trata-se de análise e manifestação solicitada pelo Secretário Municipal de Governo e Recursos Humanos, acerca do ofício nº 226/2017 expedido pelo Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Anápolis – SindiAnápolis, em que solicita informações sobre a possibilidade de ser autorizada a cobrança de mensalidade de convênio firmado entre aquele Sindicato e a Empresa Odonto System aos sindicalizados que quiserem aderir ao plano de assistência odontológica oferecida pela mencionada empresa. Para tanto, juntou a proposta da empresa e o contrato de oferta de plano privado de assistência à Saúde.

2. É sucinto o relatório, passamos então a opinar.

3. Sobre a possibilidade de ser autorizada a cobrança de mensalidade, descontando em folha de pagamento, o art. 81 da Lei nº 2.073/92 assim dispõe:

Art. 81 – O vencimento ou remuneração não sofrerá descontos além dos previstos em lei.

§ 1º – A Administração Municipal fica autorizada a firmar Convênio para o processamento dos descontos obrigatórios e facultativos em relação aos servidores do Poder Executivo e às consignações em folha de pagamento, observando que: (ACRESCENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 254/2011) (g.n.) (...)

II – consignação facultativa: são descontos incidentes sobre a remuneração, subsídio ou provento, mediante autorização prévia e formal do interessado, obedecendo a seguinte ordem de prioridade:

a) contribuição para serviço de saúde ou para plano de saúde prestado mediante celebração de convênio ou contrato, por operadora ou entidade aberta ou fechada;

(...)

§ 2º – A soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não excederá a 30% (trinta por cento) da respectiva remuneração.

4. Conforme se vê, o dispositivo é bem claro ao mencionar que os descontos (obrigatórios ou facultativos) só poderão ocorrer se a **Administração** firmar o convênio, nomenclatura dada antes da vigência da Lei 13.019/2014. No caso em tela, conforme mencionado no Ofício nº 183/2017 (fl. 03) a intenção é o próprio Sindicato firmar o convênio com a instituição e cobrar as mensalidades, descontando na folha de pagamento do Servidor.

5. Como descreve a Lei, o desconto pode ocorrer, mas não se o convênio for firmado apenas com o Sindicato. Ademais, o caso se trata de desconto facultativo, sendo necessária a autorização prévia do servidor interessado.

f



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS
Procuradoria Geral do Município

6. Caso seja interesse da Administração firmar algum termo de parceria com a Instituição Privada, tem-se que, o conceito de convênio já é conhecido pela dogmática jurídica brasileira, sendo bem definido por Marçal Justen Filho como "uma avença em que dois ou mais sujeitos, ou ao menos um deles integrante da Administração Pública, comprometem-se a atuar de modo conjugado para a satisfação de necessidades de interesse coletivo, sem intento de cunho lucrativo"¹.
7. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, foi promulgada com o intuito de estabelecer normas gerais para disciplinar as relações de cooperação das parcerias voluntárias e as entidades qualificadas de organizações da sociedade civil aplicáveis à União, Estados e Municípios. Entrou em vigor para a União, o Distrito Federal e os Estados em 23/01/2016, para os Municípios a partir de 1º de janeiro de 2017.
8. Sobredito diploma é conhecido como o marco regulatório das organizações da sociedade civil (MROSC), alcançando União, Estados, Distrito Federal e Municípios; suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos.
9. O marco regulatório extinguiu, em parte, os convênios celebrados entre a Administração Pública e as entidades privadas e os que se encontravam vigentes com a entrada em vigor da Lei, seguem normalmente seu curso, mas no momento da renovação deverão ser adequados à nova regra (art. 83 da Lei 13.019/2014).
10. Inovou a legislação ao abolir a figura de alguns convênios nas parcerias entre o ente público e privado. Assim fez porque tal instrumento cabe, por natureza de origem, às cooperações entre as próprias entidades de governo, sendo inoportuno a organização da sociedade civil, todo o tempo, sujeitar-se às limitações que se opõem à Administração, sobretudo a da contrapartida financeira e a de remunerar o pessoal envolvido nas ações pactuadas.
11. Contudo, com a vigência da Lei 13.204/2015, foi autorizada a celebração de convênio nas hipóteses do parágrafo único do art. 84, dentre as quais, se destacam as decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º que assim dispõe:
- Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:
IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)
12. Por sua vez, o art. 199, § 1º, da Constituição, assim determina:
- Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou **convênio**, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.(g.n)
13. Percebe-se assim, que esta mudança implica no fim da utilização do convênio como instrumento de parceria com entidades privadas, ficando este restrito às parcerias entre entes federados e à participação de OSCs em serviços de saúde de forma complementar ao SUS, nos termos da Constituição Federal, dentre outras, elencadas no art. 3º da Lei 13.019/2014.
14. Diante dessa visão, os convênios serão firmados entre a Administração Pública e as entidades sem fins lucrativos apenas para a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade ou serviço na área da saúde de forma complementar, o que não é o caso, visto que a empresa interessada em firmar o instrumento é uma sociedade limitada², com fins lucrativos e não foi demonstrado que caracteriza como instituição atuante de forma complementar ao Sistema Único de Saúde, no qual deverá se adequar à Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal *Curso de Direito Administrativo*. 11 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 454.
² http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS
Procuradoria Geral do Município

15. É possível à Administração implementar programas destinados ao oferecimento de assistência odontológicas, mas a concessão do benefício deve ser feita por meio de lei específica, que estabeleça, dentre outros requisitos: a forma de financiamento dos serviços; os percentuais de participação financeira dos servidores e da Administração; a definição de beneficiários e dependentes; os serviços oferecidos e cobertos; e a participação facultativa e voluntária dos servidores.
16. Há a necessidade de previa existência de recursos orçamentários específicos para suportar a parte aportada pela Administração na manutenção do plano, atendendo também às disposições dos artigos 16 e 17 da LRF.
17. O fornecedor dos serviços de assistência odontológica privada deve ser operador credenciado junto à ANS e ser selecionado por meio de licitação, nos moldes da Lei 8.666/93. O gasto público apropriado com a despesa de manutenção da assistência odontológica privada não é encargo patronal, não devendo ser considerado para a apuração dos limites previstos no art. 19, da LRF.
18. Diferentemente do contrato, no convênio os interesses institucionais são comuns. Naquele, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e matérias, de imóveis e outros.
19. Na lição do Ministro do Tribunal de Contas da União Ubiratan Aguiar e colaboradores, existem distinções entre convênios e contratos posto que *“... enquanto no contrato os interesses são antagônicos (uma parte almeja a execução do objeto contratado e a outra parte, a remuneração), no convênio os interesses são recíprocos, os participantes visam o mesmo fim.”*³ Assim, a convergência dos objetivos é característica essencial do convênio estabelecendo sua diferenciação do contrato. Por exemplo, em um contrato de compra e venda o vendedor quer alienar o bem para receber o melhor preço e o comprador quer adquirir o bem pagando o menor preço.
20. Há uma distinção importante que deve ser mencionada, citada pelo mesmo autor⁴:
- [...] a ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória (os convenientes podem denunciá-lo antes do término do prazo de vigência, promovendo o respectivo encontro de contas) e de sanções pela inadimplência (exceto eventuais responsabilidades funcionais que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença).
21. Vê-se, portanto que o ponto em comum entre convênio e contrato reside no fato de ser um acordo de vontades, mas com características próprias.
22. Não houve qualquer justificativa da Secretaria de Governo e Recursos Humanos quanto à motivação da contratação ou celebração de termo de parceria e nem mesmo a juntada dos instrumentos exigidos pela Lei nº 13.019/2014, tais como, plano de trabalho e Termo de Fomento ou Acordo de Cooperação. Ademais, não há a comprovação de que a entidade é filantrópica ou sem fins lucrativos.
23. Entretanto, apesar da ausência do plano de trabalho, buscamos compreender as disposições contidas no Ofício nº 226/2017 (fl. 04), pelo que pudemos constatar a existência de obrigações recíprocas.
24. Dessa forma, não nos resta dúvida de que existe por parte da operadora de plano odontológico a intenção de cobertura de custos assistenciais na forma de plano privado de assistência à saúde bucal e do Sindicato obter um custo x benefício. No entanto, caso implique em desconto em folha de pagamento, só será de acordo com a legislação se a Administração figurar no termo de parceria e, da forma como foi apresentado, só se configurar relação contratual entre as partes e não convênio ou qualquer outra modalidade de acordo.

³ AGUIAR, Ubiratan. et. al. *Convênios e Tomadas de Contas Especiais. Manual Prático*. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum. 2008. p. 29.

⁴ Op. Cit.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS
Procuradoria Geral do Município

25. Na visão de Marçal Justen Filho, na existência de pluralidade de potenciais contratações existe a necessidade de realização de licitação:

Enfim, a licitação será instaurada previamente aos contratos bilaterais e aos unilaterais onde a Administração seja a única obrigada. Nos contratos unilaterais que geram apenas direitos para a Administração, a prévia licitação somente será exigível em situações anormais, em que se caracterize competição entre particulares e necessidade de selecionar, dentre diversas, a proposta mais vantajosa para realização de interesses supra-individuais.⁵

26. Sendo assim, caso seja interesse da Administração em realizar a contratação, juntamente com o Sindicato é necessária a realização de procedimento licitatório para a seleção da proposta mais vantajosa, devido à existência de outras instituições que podem manifestar interesse.

27. Antes disso, é necessária uma lei que estabeleça, dentre outros requisitos: a forma de financiamento dos serviços; os percentuais de participação financeira dos servidores e da Administração; a definição de beneficiários e dependentes; os serviços oferecidos e cobertos; e a participação facultativa e voluntária dos servidores. Também há a necessidade de prévia existência de recursos orçamentários específicos, atendendo às disposições dos artigos 16 e 17 da LRF.

28. Caso seja a intenção da Administração em firmar parceria com instituição privada, deverá seguir os ditames da Lei 13.019/2014, no qual estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a 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.

29. Para a celebração de convênio, deverá demonstrar que caracteriza como instituição atuante de forma complementar ao Sistema Único de Saúde, no qual deverá se adequar à Portaria nº 2.567/2016 do Ministério da Saúde.

30. **Diante de todo o exposto**, entendemos que a relação entre o Servidor e o Sindicato, por meio de desconto em folha de pagamento só é admissível se o Município firmar convênio ou qualquer outro Acordo com a instituição. Na forma proposta não configura convênio, nem termo de parceria previsto na Lei 13.019/2014, tendo características de contrato. Nos parece ainda que a contratação se sujeita à realização de licitação para a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

31. Este parecer possui caráter opinativo e não substitui a decisão da autoridade. Contudo, deve-se ressaltar que as decisões contrárias à Lei, sujeitam o administrador a responsabilidade em decorrência das condutas ilícitas.

32. É o parecer, que submeto à apreciação do Sr. Procurador-Geral do Município.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em 25 de outubro 2017.

Fernando Demartini Rodrigues
Procurador do Município

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª Ed. São Paulo: Dialética. 2009. p. 53.



Procuradoria Geral do Município

PROCESSO - 36882/2017

INTERESSADO (A) – PREFEITURA MUNICIPAL DE ANÁPOLIS

ASSUNTO – CONVÊNIO

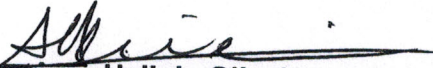
DESPACHO

Nº. 958/2017

Considerando o que consta no Parecer nº. 958/2017, exarado pela Procuradoria Administrativa, o qual adoto, nos termos em que se encontram na referida manifestação.

Encaminhem-se os autos à Secretaria Municipal de Governo e Recursos Humanos para as devidas providências.

Gabinete do Procurador Geral do Município, Anápolis 25/OUTUBRO 2017.


Antônio Heli de Oliveira
Procurador – Geral do Município