



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

Nota Técnica nº 03/2019-PFDC, de 30 de janeiro de 2019

Tema: Medida Provisória 870, de 1º de janeiro de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Art. 5º, II, que confere à Secretaria de Governo da Presidência da República a função de: “supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional”. Inconstitucionalidade. Ofensa ao artigo 5º, XVIII, da Constituição da República, que traz, em si, outros princípios constitucionais da maior importância, como o da participação social.

I – OBJETO DA NOTA

A Medida Provisória nº 870 foi editada para estabelecer a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, por conta da gestão que se iniciava naquela data.

Em seu artigo 5º, foram fixadas as atribuições da Secretaria de Governo da Presidência da República, destacando-se, pela novidade e pelo conteúdo, a previsão do inciso II, que confere à referida Secretaria a função de: “supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

A tese defendida na presente nota é a de que essa norma viola, direta e expressamente, o disposto no inciso XVIII do artigo 5º da CR, segundo o qual “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.

A nota não cuidará dos organismos internacionais pela razão singela de que a sua presença em território nacional e a respectiva imunidade é resultado de tratados firmados e ratificados pelo Brasil. De resto, enquanto vigentes, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos estão acima da lei, de acordo com jurisprudência mais do que consolidada do Supremo Tribunal Federal¹, ou são normas constitucionais, quando aprovados na forma prevista no §3º do artigo 5º da CR, como é o caso da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

II – ASPECTOS INICIAIS

A Constituição de 1988, ao contrário de suas antecessoras, investe fortemente nas iniciativas e configurações coletivas. Já em seu artigo 3º propõe a construção de uma sociedade “livre, justa e solidária”, disposta a “garantir o desenvolvimento nacional” e a “erradicar a pobreza e a marginalização”, bem como a reduzir todas as desigualdades. É uma sociedade voltada, no seu conjunto, a “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O próprio artigo 5º combina, em diversos de seus incisos, dimensões individuais e coletivas dos direitos fundamentais. A liberdade de associação, por

1 Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>; e <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em janeiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

exemplo, apresenta-se, a um só tempo, como direito individual (XVII² e XX³), coletivo (XVIII⁴ e XIX⁵) e misto (XXI⁶).

A distinção, na atualidade, carece de maior sentido. Há acordo, na doutrina⁷ e na jurisprudência, de que os direitos fundamentais têm, a um só tempo, dimensões subjetivas e objetivas. E é curioso observar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se consolida exatamente com o tema “associações da sociedade civil⁸”.

Não faltam exemplos de conformações coletivas no texto constitucional. Para ficar apenas com os mais óbvios: liberdade sindical⁹ (art. 8º);

2 “É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

3 “Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

4 “A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.

5 “As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”.

6 “As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

7 SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. In: Livres e iguais: estudos em Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. In: Livres e iguais: estudos em Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 274-275

8 RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821

9 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;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

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

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

direito à greve¹⁰ (art. 9º); participação em audiências públicas a serem realizadas por comissões permanentes ou temporárias do Congresso Nacional ou de suas casas¹¹ (art. 58, § 2º, II); iniciativa popular de lei¹² (art. 61, § 2º); ação popular¹³ (art. 5º, LXXIII); Conselho da República¹⁴ (art. 89); legitimidade para a propositura de ações concentradas de constitucionalidade¹⁵ (art. 103); planejamento municipal¹⁶ (art. 29, XII); usuários dos serviços públicos¹⁷ (art. 37, § 3º); seguridade social¹⁸ (art. 194,

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

- 10 Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

- 11 Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

(...)

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

- 12 Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

- 13 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

- 14 Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados;

V - os líderes da maioria e da minoria no Senado Federal;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

parágrafo único, VII); saúde¹⁹ (art. 198, III); educação²⁰ (art. 205); proteção do patrimônio cultural brasileiro²¹ (art. 216, §1º) e do meio ambiente²² (art. 225); assistência social²³ (art. 204), criança e adolescente²⁴ (art. 227, §7º).

Há, nesses dispositivos, como evidencia a sua própria literalidade, também um imperativo de participação social nos diferentes espaços de poder. Os anais do processo constituinte que levou à Constituição de 1988 revelam a razão dessa escolha. Um documento que distribui fartamente direitos, propõe-se a reorganizar os

-
- VI - o Ministro da Justiça;
VII - seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.
- 15 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
- 16 Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal.
- 17 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente.
- 18 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
(...) VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.
- 19 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
(...) III - participação da comunidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

espaços sociais e a reorientar as relações entre as pessoas, atento sempre ao diverso e ao plural, não é, e nem poderia ser, apenas obra de um legislador benevolente. Ele só foi possível porque os constituintes reconheceram a importância da participação social, e esta permitiu que direitos ignorados, histórias suprimidas e vozes sufocadas fossem publicamente discutidos e reconhecidos.

A tese de doutoramento de Evorah Lusci Costa Cardoso²⁵, “Cortes Supremas e Sociedade Civil na América Latina: Estudo comparado Brasil, Argentina e Colômbia”, faz referência à relação sociedade civil/movimentos sociais e Estado/Direito tendo em conta a história recente do País. No período da ditadura que

- 20 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
- 21 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
(...) § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.
- 22 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
- 23 Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
I - despesas com pessoal e encargos sociais;
II - serviço da dívida;
III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.
- 24 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
(...) VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.
- 25 Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16052013-162225/pt-br.php>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

vai até o início da década de 80, o cenário é de pluralismo jurídico e direito alternativo; no período da redemocratização, lutas coletivas para estarem dentro do Direito estatal; período pós-Constituição de 1988, incorporação da linguagem do Direito para implementação, pelo Estado, das demandas sociais. Confira-se:

“A relação dos movimentos sociais com o direito é ambígua. Ora suas demandas encontram-se à margem do direito, ora os movimentos sociais utilizam o direito e as instituições estatais para promovê-las. O processo de democratização e a permeabilidade das instituições por meio de diversos mecanismos de participação estimulam a mobilização social em torno desses espaços do Estado, o que também altera o tipo de ação política dos movimentos sociais e sua linguagem. É a diferença de lutar “contra” o direito ou “à margem” dele e “por” direitos.

A sociologia jurídica no Brasil surge e se dissemina enquanto disciplina na década de 80 e tem como agendas iniciais de estudo o pluralismo jurídico e o direito alternativo. Ambas correspondem ainda a um contexto político autoritário e a um direito excludente e excessivamente formalista. O debate sobre o pluralismo jurídico é influenciado principalmente pela pesquisa de Boaventura de Sousa Santos, sobre o direito e formas de solução de conflitos produzidos por moradores de uma favela brasileira, que recebeu o nome fictício de Pasárgada (Santos, 1977, p. 5-125). Para algumas leituras desse trabalho feitas à época, essa forma do direito local representava uma forma de direito emancipatória, menos formal, mais consensual e democrática, pois era produzida e aplicada diretamente pelos atores sociais envolvidos e prescindia do aparato estatal, que na maioria das vezes era alheio ou persecutório a essa comunidade.

(...)

O direito alternativo, por sua vez, foi influenciado pelo debate sobre o “uso alternativo do direito”, na Itália. Um movimento de magistrados que tinha por objetivo produzir novas interpretações jurídicas, alheias ao formalismo jurídico e à tradição civilista, para levar em consideração demandas sociais. Essa é uma atuação dentro do sistema jurídico, por seus próprios operadores, mas ainda assim crítica ou contrária à própria forma do direito.

(...)

A democratização, o processo de elaboração da nova Constituição, fruto de intensa mobilização social, trazem consigo um novo aparato do Estado,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

dentro do qual o direito está em disputa por um maior número de atores. Novos direitos, novos instrumentos processuais, novas funções para o Ministério Público, novos mecanismos de participação no Poder Executivo. Embora em um primeiro momento tenha ficado mais evidente a mobilização social em torno do Poder Legislativo pós-Constituinte, para a positivação de novos direitos ou regulamentação de outros, e do Poder Executivo, por conta da permeabilidade de partidos políticos, criação de conselhos e conferências (Schattan & Nobre, 2004), atualmente observa-se também a mobilização social em torno do Poder Judiciário. Os casos difíceis do Supremo Tribunal Federal, com realização de audiências públicas, são um exemplo dessa mobilização.”

Ou seja, a participação social é um imperativo constitucional que tem em conta: a inclusão de todas as lutas no espaço do Direito estatal; o fortalecimento do regime democrático e da democracia participativa; a orientação de políticas públicas que se desenvolvem em um ambiente de pluralismo e diversidade; e o controle da gestão pública.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1969²⁶, deixou absolutamente clara a relação entre democracia e liberdade de associação. A ementa do respectivo acórdão é suficientemente elucidativa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas.

II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung).

III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.098/99.”

26 Disponível em www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1969&processo=1969



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

III – ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

As “organizações da sociedade civil” são o resultado das duas grandes ideias contidas no capítulo precedente: liberdade de associação e participação social. No primeiro caso, as regras já estão predispostas no que concerne à sua constituição e ao seu funcionamento: ausência de interferência estatal. A segunda hipótese, por sua vez, vai gerar a necessidade de que o Estado organize as suas políticas de modo a se relacionar com essas entidades.

A Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, que “estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil”, dá a exata dimensão dessa conclusão:

“Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

- I - o reconhecimento da participação social como direito do cidadão;
- II - a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva;
- III - a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável;
- IV - o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas;
- V - a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social;
- VI - a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa;
- VII - a promoção e a defesa dos direitos humanos;
- VIII - a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

IX - a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais;

X - a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

Art. 6º São diretrizes fundamentais do regime jurídico de parceria: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - a promoção, o fortalecimento institucional, a capacitação e o incentivo à organização da sociedade civil para a cooperação com o poder público;

II - a priorização do controle de resultados;

III - o incentivo ao uso de recursos atualizados de tecnologias de informação e comunicação;

IV - o fortalecimento das ações de cooperação institucional entre os entes federados nas relações com as organizações da sociedade civil;

V - o estabelecimento de mecanismos que ampliem a gestão de informação, transparência e publicidade;

VI - a ação integrada, complementar e descentralizada, de recursos e ações, entre os entes da Federação, evitando sobreposição de iniciativas e fragmentação de recursos;

VII - a sensibilização, a capacitação, o aprofundamento e o aperfeiçoamento do trabalho de gestores públicos, na implementação de atividades e projetos de interesse público e relevância social com organizações da sociedade civil;

VIII - a adoção de práticas de gestão administrativa necessárias e suficientes para coibir a obtenção, individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidas, em decorrência da participação no respectivo processo decisório ou ocupação de posições estratégicas;

VIII - a adoção de práticas de gestão administrativa necessárias e suficientes para coibir a obtenção, individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidos; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

IX - a promoção de soluções derivadas da aplicação de conhecimentos, da ciência e tecnologia e da inovação para atender necessidades e demandas de maior qualidade de vida da população em situação de desigualdade social.”

A relação entre “organizações sociais”/associações/participação social também está presente em diversos documentos produzidos no âmbito da Organização das Nações Unidas. Em reunião de 17 de dezembro de 2018, sua Assembleia Geral aprovou a Resolução 173/73²⁷, que, entre outras providências, “insta a los Estados a

27 Disponível em <https://undocs.org/es/A/RES/73/173>. Acesso em janeiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

que reconozcan, mediante declaraciones públicas, políticas, programas y leyes, la importante y legítima función que desempeñan las personas, los grupos y las instituciones de la sociedad en la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación”. Alguns de seus pressupostos merecem destaque:

“Reconociendo que el ejercicio efectivo de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación es esencial para el disfrute de otros derechos humanos y libertades fundamentales y constituye un pilar fundamental para la construcción de una sociedad democrática y el fortalecimiento de la democracia, puesto que ofrece a las personas oportunidades inestimables de, entre otras cosas, expresar sus opiniones políticas, tomar parte en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en prácticas religiosas u otras creencias, fundar sindicatos y cooperativas y afiliarse a ellos, y elegir líderes que representen sus intereses y rindan cuentas de sus actos,

Recordando los derechos a la libertad de reunión pacífica, de expresión y de asociación, que comprenden la organización, la participación, la observación, el seguimiento y el registro de manifestaciones, y expresando preocupación por la criminalización, en todas las partes del mundo, de personas y grupos por el mero hecho de haber tomado parte en la organización, la participación o la observación, el seguimiento o el registro de protestas pacíficas,

Reconociendo que un gobierno caracterizado por la transparencia, la responsabilidad, la rendición de cuentas, la apertura y la participación, sensible a las necesidades y aspiraciones del pueblo, es el fundamento en el que se basa la buena gobernanza, y que ese fundamento es una de las condiciones indispensables para el pleno ejercicio de los derechos humanos, incluidos el derecho a la libertad de reunión pacífica y el derecho a las libertades de asociación y de expresión(...)”

O mais importante precedente sobre o tema, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é o “Caso Escher e outros vs Brasil²⁸”, que trata

28 Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Acesso em janeiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

da interceptação de linhas telefônicas das organizações sociais ADECON e COANA, ligadas ao MST na luta pela reforma agrária no País, e sua posterior divulgação na imprensa. A Corte endossou a conclusão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de ofensa ao direito de reunião ou associação, com previsão no artigo 16.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”):

“165. A Comissão destacou “a obrigação do Estado de não interferir no exercício do direito de reunião ou associação, [e] a obrigação de adotar, em certas circunstâncias, medidas positivas para assegurar [seu] exercício efetivo”. Alegou que as restrições à liberdade de associação constituem “graves obstáculos à possibilidade de as pessoas reivindicarem seus direitos, darem a conhecer suas solicitações e promoverem a busca de mudanças ou soluções aos problemas que as afetam”. Ainda, “a intervenção arbitrária das comunicações de pessoas [pertencentes a uma associação] restringe não somente a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado grupo de associar-se livremente, sem medo ou temor”. A liberdade para associar-se e buscar certos fins coletivos é indivisível, de modo que uma restrição à possibilidade de associar-se representa diretamente um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins aos quais se propõe. As forças de segurança do Estado podem ver-se em necessidade de realizar operações de inteligência, de acordo com a lei, para combater o crime e proteger a ordem constitucional. Contudo, tais ações são legítimas quando constituem uma medida estritamente necessária para salvaguardar as instituições democráticas e quando existem garantias adequadas contra os abusos. No presente caso, “a interceptação, o monitoramento e a gravação das comunicações telefônicas das vítimas foram realizados com o objetivo de exercer o controle de suas atividades associativas, [e] a publicação dessas comunicações, resguardadas por segredo de justiça, foi efetuada expressamente para deslegitimar o trabalho das associações de que faziam parte [as vítimas]”. Em virtude “da natureza de sua atividade, e da existência de uma tendência de perseguição contra os defensores e representantes dos trabalhadores sem terra, [...] a Comissão consider[ou] que as intervenções, o monitoramento e a publicação d[as] informações em questão configuraram um modo de restrição velada à liberdade de associação [das vítimas]”. Com base no exposto, solicitou à Corte que declare a violação ao artigo 16 da Convenção Americana.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

Em dissertação apresentada na USP, sob o título “Liberdade de Associação e os Desafios das Organizações da Sociedade Civil no Brasil²⁹”, Paula Raccanello Storto, num capítulo específico dedicado à liberdade de associação na América Latina, informa sobre relatório apresentado em 2013, depois subdividido regionalmente em três outros, que aponta as seguintes conclusões:

“No que se refere à participação política, as Constituições da região da América Latina a reconhecem de modo geral como forma legítima dos cidadãos atuarem nos assuntos públicos. A maior parte dos países também dispõe de leis nacionais que estabelecem a organização da participação institucional.

Da mesma forma, a participação política é garantida pelos instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados e vigentes na maior parte dos países da região, previstos no art. 23 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os relatórios mencionam o aumento dos instrumentos institucionais de participação cidadã na região latino-americana, seja por meio de mecanismos de democracia direta, como também dos mecanismos indiretos de consulta e deliberação (conselhos, comitês, audiências públicas, auditorias sociais, planos comunitários e orçamento participativo).

Nessa atuação participativa, as principais práticas relatadas na região são ligadas à participação em nível local, o controle social e a fiscalização das contas públicas, acesso à informação, atuação judicial em defesa do interesse público, articulações com o Estado para atuação em políticas públicas e as chamadas iniciativas independentes.”

A essa altura, algumas conclusões se impõem no que diz respeito ao Brasil: “organizações da sociedade civil” são formas de associação voltadas à participação social; regulam-se pela ideia central de ausência de ingerência estatal, seja na sua constituição, seja no seu funcionamento; o país segue o perfil dos demais Estados democráticos da América Latina; a condenação no “Caso Escher e outros vs

²⁹ Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-134719/pt-br.php>. Acesso em janeiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

Brasil” revela o quanto o direito interno está em consonância com os parâmetros regionais e internacionais de direitos humanos.

IV – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º, II, DA MP 870/2019

É interessante, para o propósito da representação, a análise mais ampliada do artigo 5º da MP, considerando também o seu inciso I, “a”. Confirma-se:

“Art. 5º À Secretaria de Governo da Presidência da República compete:

I - assistir diretamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente:

a) no relacionamento e na articulação com as entidades da sociedade e na criação e na implementação de instrumentos de consulta e de participação popular de interesse do Governo federal;

(...)

II - supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional;”

Ou seja, pelo texto da norma, a Secretaria de Governo da Presidência da República tem uma função dúplice no que diz respeito às organizações da sociedade civil: assiste o Presidente da República na articulação e relacionamento com as mesmas; e as supervisiona, coordena, monitora e acompanha as suas atividades e ações.

Em relação à primeira situação, não há dúvida alguma a respeito de sua conformação com o texto constitucional. Como desenvolvido no capítulo anterior, o Poder Público tem a obrigação de facilitar a aproximação com as organizações da sociedade civil, pelo papel fundamental que desempenham na realização de direitos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

fundamentais, componente substancial das democracias modernas. Paula Raccanello Storto, na dissertação acima identificada, observa com propriedade:

“As organizações da sociedade civil são instituições mediadoras entre os diferentes segmentos da sociedade e podem constituir verdadeiras pontes no sentido de diminuir o distanciamento entre governantes e governados e maior circulação da informação de relevância pública, impulsionando o avanço e a consolidação das democracias nas sociedades, com potencial de redução da assimetria de informação, que é uma das principais razões de perpetuação da desigualdade, a sustentar a existência de mercados irreais, segundo o Prêmio Nobel da Economia, Akerlof”.

A hipótese prevista no artigo 5º, II, no entanto, parece não deixar dúvidas quanto ao propósito de intervenção estatal nessas entidades. Os verbos utilizados são francamente favoráveis a tal conclusão: “supervisionar”, “coordenar”, “monitorar”, “acompanhar atividades e ações”.

A liberdade de associação, tal como prevista nos incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, só existe no desenho constitucional que o conjunto desses dispositivos regula. Significa dizer que não há liberdade de associação quando o Poder Público intervém na sua administração ou funcionamento.

É importante lembrar que não há, no texto constitucional brasileiro, novidade alguma. Democracias consolidadas tratam o princípio da não interferência estatal como condição necessária para que as pessoas se lancem livremente a projetos coletivos lícitos, com a segurança de que eles serão autoadministrados. Afinal, a noção de associação traz, em si, a busca de algum ideal coletivo que possui aspectos substantivos, mas também procedimentais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

A Suprema Corte norte-americana³⁰ tem um precedente antigo, da década de 50 do século passado. Em 1956, o estado do Alabama procurou as listas de membros que participavam da NAACP (National Association for the Advancement of Colored People). A Corte decidiu contra o estado do Alabama e afirmou a "relação vital entre a liberdade de associação e a privacidade em suas associações".

A Corte Europeia de Direitos Humanos³¹ (caso “Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan”) e a Corte Africana³² (Lawyers for Human Rights v Swaziland citando Huri-Laws v Nigeria (2000) AHRLR 273 (ACHPR 2000)) têm orientação similar sobre a possibilidade de intervenção estatal em associações da sociedade civil: depende de lei que preveja de forma bastante restritiva alguns requisitos tendentes a tornar mais efetivos os propósitos que orientam uma sociedade democrática.

Recentemente, a Comissão Europeia de Direitos Humanos³³ notificou formalmente a Hungria por desconformidade de sua legislação sobre organizações sociais com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A lei húngara introduz novas obrigações para certas categorias de ‘ONGs’, especificamente aquelas que contam com financiamento internacional anual superior a HUF 7.2 milhões (aproximadamente € 24.000): registrar em todas as suas publicações, websites e material de imprensa que são “organizações financiadas pelo exterior”, com o dever de informar especificadamente às autoridades húngaras o montante do recurso internacional, sob pena de sanções. A Comissão entendeu haver ofensa ao direito de

30 Disponível em <https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep357/usrep357449/usrep357449.pdf>. Acesso em janeiro de 2019.

31 Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-147866&filename=001-147866.pdf>. Acesso em janeiro de 2019.

32 Disponível em <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/lawyers-for-human-rights-v-swaziland.pdf>. Acesso em janeiro de 2019.

33 Disponível em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1982_en.htm. Acesso em janeiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

associação, que assegura que estas acessem recursos lícitos para a consecução dos seus propósitos, com a garantia da privacidade desses dados.

Mais uma vez tomando de empréstimo as ideias de Paula Raccanello Storto³⁴, a ausência de barreiras estatais na criação e funcionamento das “organizações da sociedade civil” tem o mesmo propósito do livre trânsito de informações e ideias, ou seja, garantir o espaço da inquietação e da invenção, ingredientes da transformação.

A norma impugnada sequer tem como possibilitar a técnica da “interpretação conforme à Constituição”, porque não há como antecipar as múltiplas possibilidades de “supervisionar”, “coordenar”, “monitorar”, “acompanhar atividades e ações”.

Aliás, uma exigência dirigida às normas que pretendem trazer, de algum modo, restrições a direitos fundamentais é que sejam claras, objetivas e estritas. Daniel Sarmiento³⁵ trata com profundidade e suficiência o tema:

“Outro pressuposto para a limitação dos direitos fundamentais é, como já se destacou acima, a sua previsão em lei geral, abstrata e suficientemente densa e determinada, de modo a gerar previsibilidade e segurança jurídica. Interessa-nos aqui, sobretudo, a questão da determinabilidade da norma restritiva. E o fato é que restrições a direitos fundamentais erigidas em termos muito vagos são consideradas inválidas, porque permitem ingerências imprevisíveis no âmbito de proteção do direito, conferindo ao aplicador da norma uma discricionariedade exagerada, que pode resvalar para o arbítrio. Elas fazem com que penda sobre a cabeça dos titulares dos direitos verdadeira “espada de Dâmocles”, já que o cidadão só pode programar sua própria vida se souber de antemão quais são os limites para sua liberdade de ação consentidos pela ordem jurídica.

Na verdade, a admissão de cláusulas muito gerais de restrição de direitos fundamentais - como a da supremacia do interesse público - implica também em violação aos princípios democráticos e da reserva de lei, em matéria de limitação de direitos, já que transfere para a Administração a fixação concreta dos limites ao exercício de cada direito fundamental. Ademais, dita

34 Ver nota 29

35 ob. cit., pp 81-82



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

indeterminação pode comprometer a sindicabilidade judicial dos direitos fundamentais, por privar os juízes de parâmetros objetivos de controle.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a jurisprudência vem recusando a constitucionalidade de restrições muito amplas às liberdades fundamentais, tendo construído, neste particular, a chamada Void for Vagueness Doctrine, incidente, sobretudo, em questões envolvendo a aplicação da 1ª Emenda. De acordo com esta doutrina, as restrições às liberdades constitucionais são inválidas por excessiva vagueza, quando as regras limitadoras forem tão indefinidas que a linha entre a conduta válida e a inválida do particular se torne matéria controvertida entre pessoas de boa fé e inteligência mediana. Esta indefinição é considerada inconstitucional, entre outras razões, por conta do perigo para a liberdade individual decorrente da discricionariedade excessiva conferida aos aplicadores do Direito, provocada pela inexistência de standards balizadores explícitos.

Em Portugal, o Tribunal Constitucional também rechaçou a possibilidade de instituição de restrições a direitos fundamentais em termos excessivamente vagos, no acórdão nº 285/92, em que consta o seguinte:

(...) o grau de exigência de determinabilidade e precisão da lei há-de ser tal que garanta aos destinatários da norma um conhecimento preciso, exacto e atempado dos critérios legais que a Administração há-de usar, diminuindo dessa forma os riscos excessivos que, para esses destinatários, resultariam de uma norma indeterminada quanto aos próprios pressupostos de actuação da Administração; e que forneça à Administração regras de conduta dotadas de critérios que, sem jugularem a sua liberdade de escolha, salvaguardem o 'núcleo essencial' da garantia dos direitos e interesses dos particulares constitucionalmente protegidos (...); e finalmente que permitam aos tribunais um controlo objectivo efectivo da adequação das concretas actuações da Administração face ao conteúdo da norma legal que esteve na sua base e origem."

Finalmente, o complexo de normas existente no ordenamento jurídico brasileiro já satisfaz, com folga, o controle das “organizações da sociedade civil” no que diz respeito à licitude de suas atividades e à gestão de recursos públicos.

A Lei de Improbidade Administrativa (8.429/2002) qualifica “os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. aqueles praticados por entes privados que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público” (artigo 1º, parágrafo único).

A Lei Anticorrupção (12.845/2013), por expressa disposição do parágrafo único de seu artigo 1º³⁶, aplica-se a todas as formas de associação, o que inclui, por certo, as “organizações da sociedade civil”.

De resto, a Lei 13.019/2014, que surge no contexto do programa do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, estabelece inúmeras formas de controle para acesso e execução do financiamento público: convocação, em regra, mediante chamamento público; transparência sobre as condições do convênio ou contrato, bem como em todas as fases da parceria; apresentação de plano de trabalho; liberação de recursos de acordo com cronograma de desembolso, assegurando-se permanentes monitoramento e avaliação; e prestação de contas. A lei contém inúmeros dispositivos para todas essas fases, com especificações e sanções.

Diante desse amplo complexo normativo, o artigo 5º, inciso II, da Medida Provisória 870 excede, em muito, as possibilidades de intervenção estatal nas “organizações da sociedade civil”, além de a imprecisão dos seus termos ter a potencialidade inibidora de conformações associativas que levem adiante a grande utopia da Constituição de 1988, de uma sociedade “livre, justa e solidária”.

36 “Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
PGR-00037501/2019

VII – PEDIDO

Pelo exposto, a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão submete essas considerações ao Parlamento brasileiro, para eventual subsídio na análise do artigo 5º, II, da Medida Provisória 870, de 1º de janeiro de 2019.

Brasília, 30 de janeiro de 2019.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão