



## RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 302/2014 – Pleno

1. Processo nº: 6446/2013
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 5 – Consulta sobre a possibilidade de contratação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP – para realização de serviços complementares nas áreas de saúde, educação, serviço social e meio ambiente
3. Órgão: Prefeitura de Dianópolis - TO
4. Responsável: Reginaldo Rodrigues de Melo – CPF: 377.546.531-68
5. Relator: Auditor em Substituição a Conselheiro Fernando César Benevenuto Malafaia
6. Relatora do Voto Vista: Conselheira Doris de Miranda Coutinho
7. Representante do Ministério Público: Procuradora Geral de Contas Litza Leão Gonçalves

EMENTA: CONSULTA. OSCIP. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. ATIVIDADES NÃO EXCLUSIVAS DO ESTADO. SERVIÇOS COMPLEMENTARES DO ART. 3º DA LEI Nº 9.790/99. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CÔMPUTO DO LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL PREVISTO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

### 8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 6446/2013, que tratam de Consulta formulada pelo Sr. Reginaldo Rodrigues de Melo, Prefeito do Município de Dianópolis – TO.

Considerando que inobstante o consulente relatar uma situação própria, os quesitos formulados podem ser respondidos em tese, em razão da permissão contida no art. 150, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO), e ainda, tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

Considerando o Voto Vista da lavra da Conselheira Doris de Miranda Coutinho.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento as disposições contidas no art. 1º XIX da Lei Estadual nº 1284/2001 c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO:

8.1 Conhecer da Consulta formulada pelo Sr. Reginaldo Rodrigues de Melo, Prefeito do Município de Dianópolis - TO, em conformidade com o art. 150, incisos I a V, e § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (RI-TCE/TO) por se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas.

8.2 Responder ao consulente nos termos que seguem:



- 1) O Termo de Parceria, advindo da Lei nº 9.790/99, firmado entre o Município e as Organizações Sociais de Interesse Público deverá ser celebrado para a execução de programas nas áreas de assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, preservação e conservação do meio ambiente, promoção do voluntariado e do desenvolvimento social, permitindo a negociação de objetivos e metas e também o monitoramento e a avaliação dos resultados alcançados.
- 2) Conforme o art. 3º da Lei nº 9.790/99 são serviços complementares os programas não exclusivos estatais e firmados de forma a complementar a execução de serviços nas áreas de saúde, educação, serviços social e meio ambiente. Ressalta-se que, o Estado tem um importante papel na execução direta dos serviços sociais, portanto, as parcerias firmadas não podem objetivar a substituição da ação estatal em quaisquer das áreas retromencionadas, mas sim a complementação de atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado. Dessa forma, não é possível que determinado município repasse toda a gestão da educação ou saúde, por exemplo, para entidades privadas sem fins lucrativos, sob pena de ser configurado uma desresponsabilização do Estado na prestação direta destas atividades. Ademais, pelo fato do conceito de complementariedade ser amplo, tendo em vista que não há na lei nenhuma observação quanto ao limite exato de parcerias, esta questão deverá ser analisada em cada caso concreto. Indiscutivelmente, para o constituinte federal, o dever de prestar os serviços públicos de saúde, educação, assistência social e previdência social é do 'Estado', no entanto, se essa prestação for insuficiente em relação à demanda social, o constituinte previamente autorizou que particulares auxiliem o Estado no cumprimento de suas obrigações, "complementando-o" naquilo que houver necessidade e segundo diretrizes deste. Assim, a complementação, como a própria expressão sinaliza, remete o intérprete da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais brasileiras ao seguinte trinômio: a) é vedada a transferência total do serviço público não exclusivo do 'Estado', ao particular; b) para complementar, é necessário conhecer (quantitativamente e qualitativamente) a necessidade da população-alvo; c) para complementar, o gestor deve conhecer a dimensão dos serviços prestados pelo 'Estado' e constatar que esses são insuficientes em relação à demanda social.



- 3) Em relação a modalidade de licitação e a possibilidade de sua dispensa, tem-se que, se a entidade civil for uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP, com a qual a Administração efetue um termo de parceria, a resposta será que não se aplicam as regras inseridas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, nem as previstas no Decreto Federal nº 5.504/2005. A União, ao regulamentar o assunto através do Decreto Federal nº 3.100/1999 com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 7568/2011, estabeleceu que o critério para a escolha da Oscip no âmbito federal é o concurso de projetos, através da publicação de edital pelos órgãos estatais, na forma do art. 23 e seguintes. Entretanto, apesar de não existir na Lei nº 9.790/99 qualquer ressalva quanto as OSCIPS participarem de procedimentos licitatórios, é previsto uma série de outras disposições que buscam garantir a idoneidade e regularidade destas organizações, pois mesmo com a dispensa de licitação instituída no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, deverá ser observado os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.
- 4) A despesa com pessoal das OSCIPs (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividade de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arrematação de voluntários, fica a cargo da OSCIP. Portanto, não há que se falar em abatimento na despesa com pessoal do órgão estatal parceiro em virtude da celebração de termo de parceria, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da LRF. Uma vez caracterizado que o órgão estatal terceiriza seus serviços por intermédio de contratação de OSCIP, é importante observar que as transferências de recursos àquela entidade, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos ou tratar-se de serviços sociais do Estado, em que as atividades sejam realizadas por profissionais nas instalações do órgão



estatal e com materiais adquiridos pelo próprio órgão estatal, devem ser classificadas como “outras despesas de pessoal”, e assim expressar corretamente o comprometimento da despesa total com pessoal. Em razão do previsto no § 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/00, bem como estabelecido no Manual de Demonstrativos Fiscais, as despesas com terceirização relativas à mão de obra empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, devem, sim, ser incluídas em Outras Despesas de Pessoal, computando-se para perfazer o total da despesa com pessoal.

8.3 Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não do caso concreto, consoante o disposto no art. 152 do RI-TCE/TO.

8.4 Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do art. 341, §3º do RI-TCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.

8.5 Determinar a Secretaria do Tribunal Pleno (SEPLE) que intime, por meio processual adequado, o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, que atuou nos autos.

8.6 Determinar a SEPLE que remeta ao Consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão, por meio processual adequado.

8.7 Após cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se à Coordenadoria de Protocolo (COPRO) para adoção das providências de sua alçada.

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 14/05/2014, sob a presidência do Conselheiro José Wagner Praxedes, a Relatora do voto vista, Conselheira Doris de Miranda Coutinho acompanhou o voto do Relator Originário, Auditor Fernando César B. Malafaia, bem como os Conselheiros Napoleão de Souza Luz Sobrinho, Severiano José Costandrade de Aguiar, Manoel Pires dos Santos e o Auditor Leondiniz Gomes para atuar como substituto de Conselheiro da 2ª Relatoria. Esteve presente a Procuradora Geral de Contas, Litza Leão Gonçalves. O resultado proclamado foi por unanimidade dos votos.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 14 dias do mês de maio de 2014.

1. Processo nº: 6446/2013

2. Classe de Assunto: 03. Consulta

2.1. Assunto: 05. Consulta sobre a possibilidade de contratação de Organização Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, para realização de serviços complementares nas áreas de saúde, educação, serviço social e meio ambiente.



3. Responsável: Reginaldo Rodrigues de Melo (CPF nº 377.546.531-68), Prefeito.
4. Ente da Federação: Município de Dianópolis – TO
5. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Dianópolis
6. Relator: Auditor em Substituição a Conselheiro Fernando César Benevenuto Malafaia
7. Pedido de vistas: Conselheira Doris de Miranda Coutinho
8. Representante do MP: Procuradora Geral de Contas Litza Leão Gonçalves
9. Advogado constituído: Não atuou

10. **VOTO VISTA**

10.1. Com fundamento no art. 312 do Regimento Interno, solicitei vista destes autos na Sessão Ordinária de 30/04/2014 para exame mais aprofundado da matéria, de modo a possibilitar a melhor formação do meu juízo de convencimento. Registro que o prazo regimental do art. 312 do Regimento Interno para apresentação do meu voto não pôde ser cumprido em razão do feriado nacional do dia 01/05/2014, sendo que o processo foi recebido em Gabinete somente no dia 05/05/2014 e a sessão seguinte no dia 07/05/2014, tornando o prazo exíguo para a tramitação do processo, estudo e elaboração do voto.

10.2. Conforme relatado, trata-se de consulta sobre dúvida na aplicação de dispositivos da Lei nº 9.790/99, formulada pelo senhor Reginaldo Rodrigues de Melo, Prefeito Municipal de Dianópolis – TO, nestes termos:

“1. O Termo de Parceria entre o Município e Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIP) pode ser celebrado para execução de programas nas áreas de Saúde, Educação, Ação Social e Conservação ao Meio Ambiente?

2. O que se encaixa como serviços complementares exigidos pela lei?

3. Qual a modalidade de licitação que deve ser adotada? É possível dispensá-la?

4. O gasto com tais despesas pode ser considerado no câmputo do limite de gastos com pessoal, com fulcro no art. 20, II, “b”, da Lei Complementar 101/2000?”

10.3. De início, ressalto que o Relator enfrentou com acerto a dúvida sugerida pelo consulente, no que se refere a lavratura do termo de parceria entre Município e Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIP), concluindo que:

“1) O Termo de Parceria, advindo da Lei nº 9.790/99, firmado entre o Município e as Organizações Sociais de Interesse Público deverá ser celebrado para a execução



de programas nas áreas de assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, preservação e conservação do meio ambiente, promoção do voluntariado e do desenvolvimento social, permitindo a negociação de objetivos e metas e também o monitoramento e a avaliação dos resultados alcançados.

2) Conforme o art. 3º da Lei nº 9.790/99 são serviços complementares os programas não exclusivos estatais e firmados de forma a complementar a execução de serviços nas áreas de saúde, educação, serviços social e meio ambiente. Ressalta-se que, o Estado tem um importante papel na execução direta dos serviços sociais, portanto, as parcerias firmadas não podem objetivar a substituição da ação estatal em quaisquer das áreas retromencionadas, mas sim a complementação de atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado. Dessa forma, não é possível que determinado município repasse toda a gestão da educação ou saúde, por exemplo, para entes privadas sem fins lucrativos, sob pena de ser configurado uma desresponsabilização do Estado na prestação direta destas atividades. Ademais, pelo fato do conceito de complementariedade ser amplo, tendo em vista que não há na lei nenhuma observação quanto ao limite exato de parcerias, esta questão deverá ser analisada cada caso concreto.

3) Em relação a modalidade de licitação e a possibilidade de sua dispensa, tem-se que, se a entidade civil for uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP, com a qual a Administração efetue um termo de parceria, a resposta será que não se aplicam as regras inseridas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, nem as previstas no Decreto Federal nº 5.504/2005. Entretanto, apesar de não existir na Lei nº 9.790/99 qualquer ressalva quanto as OSCIPS participarem de procedimentos licitatórios, é previsto uma série de outras disposições que buscam garantir a idoneidade e regularidade destas organizações, pois mesmo com a dispensa de licitação instituída no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, deverá ser observado os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

4) Em razão do previsto no § 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/00, bem como estabelecido no Manual de Demonstrativos Fiscais, as despesas com terceirização relativas à mão de obra empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias



funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, devem, sim, ser incluídas em Outras Despesas de Pessoal, computando-se para perfazer o total da despesa com pessoal.”

10.4. Assim, apenas faço algumas considerações adicionais, especialmente aos questionamentos feitos sobre “o que se encaixa como serviços complementares exigidos na lei?” e “qual a modalidade de licitação que deve ser adotada? É possível dispensá-la?”. Ao final, embora concorde em linhas gerais com os fundamentos apresentados pelo Relator, entendo necessários alguns acréscimos à sugestão apresentada como solução para esta consulta, sobretudo quanto à delimitação do que são serviços complementares previstos na Lei nº 9.790/99, uma vez que trata de conceito jurídico “indeterminado” ou “aberto”, bem como pela existência de precedente deste Tribunal sobre a matéria, consoante Resolução nº 198/2010 – TCE – PLENO que entendo pertinente o envio de cópia ao consulente.

10.5. Assim, o primeiro requisito para se admitir a execução de serviços públicos por particulares é que sejam classificados como serviços públicos não exclusivos do Estado em uma das quatro áreas, a frisar: saúde, educação, assistência social e previdência social.

10.6. O segundo requisito, refere-se a complementariedade ou suplementariedade, ou seja, o particular está autorizado a executar serviços que complementam a atuação do Poder Público, sendo vedada a transferência do serviço todo. Indiscutivelmente, para o constituinte federal, o dever de prestar os serviços públicos de saúde, educação, assistência social e previdência social é do ‘Estado’, no entanto, se essa prestação for insuficiente em relação à demanda social, o constituinte previamente autorizou que particulares auxiliem o Estado no cumprimento de suas obrigações, “complementando-o” naquilo que houver necessidade e segundo diretrizes deste.

10.7. Conforme ensinamento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, exposta na obra “Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas”, de 1999, já citada no voto do Relator, é impossível terceirizar o serviço público como um todo, mas apenas algumas atividades específicas.

10.8. Nesse sentido, na área da saúde, o legislador dispôs na Lei nº 8.080/1990, sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e deu outras providências, regulamentando, com clareza, o conteúdo semântico da expressão “complementação” e sua forma, a qual reporta-se para fins de elucidação da matéria:

“Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada,



serão organizadas de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

(...)

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).”

10.9. Assim, nesse contexto, a complementação, como a própria expressão sinaliza, remete o intérprete da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais brasileiras ao seguinte trinômio: a) é vedada a transferência total do serviço público não exclusivo do ‘Estado’, ao particular; b) para complementar, é necessário conhecer (quantitativamente e qualitativamente) a necessidade da população-alvo; c) para complementar, o gestor deve conhecer a dimensão dos serviços prestados pelo ‘Estado’ e constatar que esses são insuficientes em relação à demanda social.

10.10. A Lei nº 9.790/99 inaugurou uma nova modelagem de prestação de serviços públicos, a ser viabilizada por meio de um termo de parceria firmado entre a Administração Pública e uma OSCIP, possibilitando por meio de um acordo administrativo colaborativo firmado com uma OSCIP (Termo de Parceria), a atuação de entidade sem fins lucrativos de modo complementar<sup>1</sup> ou suplementar<sup>2</sup> aos serviços prestados pelo Poder Público nas áreas definidas no art. 3º da mencionada lei, por meio de:

- i) realização de projetos, programas e planos de ações correlatas;
- ii) doações de recursos físicos, humanos e financeiros;  
ou

---

<sup>1</sup> Dicionário Michaelis:

**Complementar:** referente a complemento.

**Complemento:** ato de completar, acabamento, remate.

<sup>2</sup> **Suplementar:** acrescentar alguma coisa, fornecer um suplemento, preencher a deficiência, completar, que amplia, auxiliar ou supre o que falta



- iii) prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

10.11. A Oscip não recebe delegação do Poder Público para a prestação de serviços, mas atua de modo complementar ou suplementar aos serviços já prestados pelo Poder Público, quando demonstrado que as disponibilidades estruturais do ente estatal não são suficientes ou não podem ser ampliadas para garantir a prestação do serviço à população.

10.12. Outros serviços públicos finalísticos e também aqueles considerados atividades-meio (terceirização sob regime de cessão de mão de obra) não podem ser objeto de celebração de Termos de Parceria, tais como por exemplo: limpeza e conservação, vigilância, eventos, consultorias e assessorias técnicas, tendo em vista não estarem contemplados no rol definido no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99 e estarem passível de contratação mediante aplicação dos ditames da Lei nº 8.666/93.

10.13. No que diz respeito à realização ou não de licitação para seleção de Oscips para o estabelecimento de parcerias com o poder público, cabe esclarecer que o Tribunal de Contas da União, em contraposição de argumentos entre o Ministro Relator que advogava a desnecessidade de tal procedimento e o Ministro Revisor que postulava a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a seleção, resultou, conforme item 9.4. do Acórdão nº 1777/2005 – TCU – Plenário, determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República para que “avaliasse a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto nº 3.100/1999 em toda e qualquer situação”. O dispositivo mencionado aventa a possibilidade de seleção de Oscips por meio de concurso de projetos.

10.14. Deste modo, não há que se falar em dispensa de licitação para a contratação de OSCIPS, mas da inaplicabilidade<sup>3</sup> do processo licitatório previsto nas Leis nºs. 8.666/93<sup>4</sup> e 10.520/2002, conforme amplamente debatido no voto que deu origem a Resolução nº 198/2010 – TCE – PLENO.

---

<sup>3</sup> Trecho do Voto condutor do Acórdão nº 1006/2011 – TCU – Plenário:

“É certo que o ajuste a ser firmado entre um órgão público e uma Oscip é o termo de parceria, nos termos da Lei nº 9.790, de 1999. Ocorre que não há nessa lei, nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999), qualquer disposição que obrigue os órgãos e entidades da Administração Pública a instaurar procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, para selecionar as Oscips interessadas em firmar o referido termo de parceria.

O que o Decreto nº 3.100, de 1999, prevê, nos termos de seu art. 23, é a realização, de forma discricionária pelo gestor, de concurso de projetos pelo órgão estatal interessado em construir parceria com Oscips para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. Embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento – que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade -, não há como exigir que os gestores públicos promovam a licitação para selecionar Oscips, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento.”

<sup>4</sup> Trecho do Voto condutor da Resolução nº 198/2010 – TCE – Pleno:



10.15. Com efeito, não parece lógico exigir que uma lei que trata da qualificação de entidades como OSCIP e que institui o termo de parceria, contenha exigências previstas em outra lei, que trata de licitações e contratos. Ora, como é sabido, não há qualquer tipo de hierarquia entre estes dois diplomas legais, que são leis ordinárias.

10.16. Importa destacar ainda que a União, ao regulamentar o assunto através do Decreto Federal nº 3.100/1999 com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 7568/2011, trouxe critério a ser seguido para a escolha da Oscip no âmbito federal, através de concurso de projetos, que a meu ver, face a ausência de regulamentação interna pode ser aplicado por analogia.

10.17. Dirimida essa questão, a respeito da inaplicabilidade da lei de licitações e contratos, restaria discutir a necessidade das OSCIPs observarem os ditames da legislação de licitações e contratos quando da aquisição de bens e serviços com a utilização de recursos públicos.

10.18. O art. 14 da Lei nº 9790/99 estabelece, a respeito do assunto, que “a organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei”.

10.19. Por sua vez, o mencionado inciso I do art. 4º da Lei nº 9790/99 prevê, in verbis:

“Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I – a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;”

10.20. Inobstante não ser objeto da consulta, é oportuno esclarecer ao consulente quanto ao controle das atividades das entidades desta natureza. Neste particular, considero importante transcrever excerto do Voto proferido pelo Ministro Augusto Nardes nos autos do TC 013.323/2006-8 (Acórdão nº 1.403/2007-Plenário), que, ao apreciar o relacionamento entre OSCIPs e o Poder Público na operacionalização de programas de saúde

- 
- Se a entidade civil for uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público- OSCIP, com a qual a Administração efetue um termo de parceria, a resposta será que não se aplicam as regras insertas nas Leis nºs 8.666/1993 e 10.520/2002, nem as previstas no Decreto Federal nº 5.504/2005.



financiados com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS abordou todos os aspectos da questão relativa ao controle das entidades desta natureza:

“Na verdade, a natureza extremamente especial das OSCIPs cobra um desenho diferenciado para o controle a ser exercido sobre essas entidades. Em primeiro lugar, o rótulo visa apenas a permitir que a sociedade civil, com seus meios próprios, já atuantes ou com potencial de atuação, desenvolva atividades consideradas de interesse público em áreas restritas da ação estatal, notadamente de caráter social. Para essas atividades, o legislador não quis ramificar a administração pública, como poderia fazê-lo explicitamente. Preferiu atrair determinadas organizações da sociedade vocacionadas para a tarefa, mediante simples concessão de qualificação habilitatória para função pública. Esse vínculo pode ser rompido a qualquer tempo, mediante o devido processo legal (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.790/1999). Com essa configuração, não faria sentido que o legislador pretendesse submeter as OSCIPs a todos os rigores dos procedimentos e controles inerentes ao serviço público.

Por isso, entendo que a zona de interseção das OSCIPs com a administração pública compreende precipuamente os resultados da atuação daquelas entidades, sem envolver seus procedimentos internos de gestão e obtenção de recursos, os quais, não obstante, deverão manter compatibilidade com a principiologia conformadora da administração pública. A jurisprudência desta Corte tem-se dirigido inegavelmente nessa direção. De fato, no que tange às compras, obras e serviços, esta Corte já decidiu, pelo Acórdão 1.777/2008-Plenário, que as ‘OSCIPs contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de termos de parceria, submetam-se ao Regulamento Próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, nos termos do art. 14, c/c o art. 4º, inciso I, todas da Lei nº 9.790/1999’.

10.21. O tema é complexo e merece a atenção desta Corte.

10.22. Destarte, aproveito a oportunidade para abordar o assunto, haja vista que essas entidades tem se disseminado de forma acentuada nos últimos anos. Em muitos casos, recebem recursos governamentais sem devolvê-los à sociedade na forma de ações voltadas ao interesse público. Algumas acabam por viver do ‘Estado’, sugando seus já limitados recursos.



10.23. Por fim convém ainda acrescentar o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco sobre a indagação se “o gasto com tais despesas pode ser considerado no cômputo do limite de gastos com pessoal, com fulcro no art. 20, II, “b”, da Lei Complementar 101/2000?”. Nesse contexto, decidiu o TCE/PE, cujo trecho da decisão T.C. nº 828/2006 transcrevo para melhor elucidar o assunto:

“(…)

III. A despesa com pessoal da OSCIPs (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividade de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arrematação de voluntários, fica a cargo da OSCIP. Portanto, não há que se falar em abatimento na despesa com pessoal do órgão estatal parceiro em virtude da celebração de termo de parceria, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da LRF.

IV. Uma vez caracterizado que o órgão estatal terceiriza seus serviços por intermédio de contratação de OSCIP, é importante observar que as transferências de recursos àquela entidade, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos ou tratar-se de serviços sociais do Estado, em que as atividades sejam realizadas por profissionais nas instalações da Prefeitura e com materiais adquiridos pela própria Prefeitura, devem ser classificadas como “outras despesas de pessoal”, e assim expressar corretamente o comprometimento da despesa total com pessoal.”

10.24. Com essas colocações, em complementação as respostas apresentadas pelo Relator, proponho acréscimo no seguinte sentido:

- 1) O Termo de Parceria, advindo da Lei nº 9.790/99, firmado entre o Município e as Organizações Sociais de Interesse Público deverá ser celebrado para a execução de programas nas áreas de assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, preservação e conservação do meio



ambiente, promoção do voluntariado e do desenvolvimento social, permitindo a negociação de objetivos e metas e também o monitoramento e a avaliação dos resultados alcançados. (REDAÇÃO ORIGINAL)

2) Conforme o art. 3º da Lei nº 9.790/99 são serviços complementares os programas não exclusivos estatais e firmados de forma a complementar a execução de serviços nas áreas de saúde, educação, serviços social e meio ambiente. Ressalta-se que, o Estado tem um importante papel na execução direta dos serviços sociais, portanto, as parcerias firmadas não podem objetivar a substituição da ação estatal em quaisquer das áreas retromencionadas, mas sim a complementação de atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado. Dessa forma, não é possível que determinado município repasse toda a gestão da educação ou saúde, por exemplo, para entidades privadas sem fins lucrativos, sob pena de ser configurado uma desresponsabilização do Estado na prestação direta destas atividades. Ademais, pelo fato do conceito de complementariedade ser amplo, tendo em vista que não há na lei nenhuma observação quanto ao limite exato de parcerias, esta questão deverá ser analisada em cada caso concreto. Indiscutivelmente, para o constituinte federal, o dever de prestar os serviços públicos de saúde, educação, assistência social e previdência social é do 'Estado', no entanto, se essa prestação for insuficiente em relação à demanda social, o constituinte previamente autorizou que particulares auxiliem o Estado no cumprimento de suas obrigações, "complementando-o" naquilo que houver necessidade e segundo diretrizes deste. Assim, a complementação, como a própria expressão sinaliza, remete o intérprete da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais brasileiras ao seguinte trinômio: a) é vedada a transferência total do serviço público não exclusivo do 'Estado', ao particular; b) para complementar, é necessário conhecer (quantitativamente e qualitativamente) a necessidade da população-alvo; c) para complementar, o gestor deve conhecer a dimensão dos serviços prestados pelo 'Estado' e constatar que esses são insuficientes em relação à demanda social. (REDAÇÃO ACRESCIDA)

3) Em relação a modalidade de licitação e a possibilidade de sua dispensa, tem-se que, se a entidade civil for uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP, com a qual a Administração efetue um termo de parceria, a resposta será que não se aplicam as regras inseridas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, nem as previstas no Decreto Federal nº 5.504/2005. A União, ao regulamentar o assunto através do Decreto Federal nº 3.100/1999 com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 7568/2011, estabeleceu que o critério para a escolha da Oscip no âmbito federal é o concurso de projetos, através da publicação de



editado pelos órgãos estatais, na forma do art. 23 e seguintes. Entretanto, apesar de não existir na Lei nº 9.790/99 qualquer ressalva quanto as OSCIPs participarem de procedimentos licitatórios, é prevista uma série de outras disposições que buscam garantir a idoneidade e regularidade destas organizações, pois mesmo com a dispensa de licitação instituída no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, deverá ser observado os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. (REDAÇÃO ACRESCIDA)

4) A despesa com pessoal das OSCIPs (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividade de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arrematação de voluntários, fica a cargo da OSCIP. Portanto, não há que se falar em abatimento na despesa com pessoal do órgão estatal parceiro em virtude da celebração de termo de parceria, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da LRF. Uma vez caracterizado que o órgão estatal terceiriza seus serviços por intermédio de contratação de OSCIP, é importante observar que as transferências de recursos àquela entidade, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos ou tratar-se de serviços sociais do Estado, em que as atividades sejam realizadas por profissionais nas instalações do órgão estatal e com materiais adquiridos pelo próprio órgão estatal, devem ser classificadas como “outras despesas de pessoal”, e assim expressar corretamente o comprometimento da despesa total com pessoal. Em razão do previsto no § 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/00, bem como estabelecido no Manual de Demonstrativos Fiscais, as despesas com terceirização relativas à mão de obra empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, devem, sim, ser incluídas em Outras Despesas de Pessoal, computando-se para perfazer o total da despesa com pessoal. (REDAÇÃO ACRESCIDA)