



PARECER Nº 2186/2013

Processo nº : 06446/2013
Origem : Prefeitura de Dianópolis – Estado do Tocantins
Responsável : Reginaldo Rodrigues de Melo
Assunto : Consulta

Egrégio Tribunal,

Trazem os presentes autos a exame deste Ministério Público Especial a consulta formulada pelo Sr. Reginaldo Rodrigues Melo, Prefeito de Dianópolis – Estado do Tocantins, acerca da possibilidade de celebração de Termo de Parceria entre o Município e a Organização Social de Interesse Público – OSCIP, para execução de programas nas áreas de Saúde, Educação, Ação Social e conservação ao Meio Ambiente.

Questiona ainda o consulente quanto às atividades classificadas em lei como serviços complementares; bem como se há necessidade de realização de procedimento licitatório e se cabe dispensa de licitação. Por fim interpela se tais despesas podem ser consideradas no câmputo do limite de gasto com pessoal, nos termos do art. 20, II da Lei Complementar nº 101/2000.

Foi colacionado ao processo o Parecer Jurídico emitido pela Dra. Juliana Bezerra de Melo Pereira ponderando acerca do tema proposto e opinando pela possibilidade de contratação de OSCIP para execução de serviços complementares junto ao Poder Público, desde que respeitado o disposto na legislação pertinente.

Após a devida autuação os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios desta Casa e ao Corpo Especial de Auditores, que se manifestaram acerca dos quesitos da presente consulta por meio do Parecer Técnico Jurídico nº 109/2013 e Parecer nº 2049/2013.

Em síntese, é o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
GABINETE DA PROCURADORA LITZA LEÃO GONÇALVES

TCE-TO
Fl. _____

A Lei 1284/2001 em seu art. 1º, XIX prevê a esta Casa a função de decidir sobre consulta, estando às formalidades concernentes ao conhecimento e processamento da mesma prevista no Regimento Interno deste Tribunal - RITCE/TO.

De acordo com o art. 150 RITCE/TO para recebimento da consulta é necessário que a mesma seja subscrita por autoridade competente; referindo-se a matéria de competência do Tribunal de Contas; contendo a indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com quesitos objetivos; e sendo instruída por parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

Conforme § 3º do supracitado artigo “a consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto”; ressaltando que conforme dispõe o § 5º do art. 1º da Lei nº 1284/2001 a decisão desta Corte de Contas “não constitui prejudgamento de fato ou caso concreto”, tendo apenas o objetivo de colaborar no esclarecimento do questionamento realizado pelo consulente, não obstante o caráter normativo e força obrigatória, descritos no art. 152 do RITCE/TO.

Jorge Ulisses Jacoby¹ define a resposta à consulta como uma das mais importantes funções do Tribunal de Contas, colaborando para eficiência da Administração Pública, uma vez que aqueles que lidam com as finanças públicas têm previamente a interpretação do órgão de controle externo.

Acrescenta o Ilustre doutrinador que o preenchimento dos requisitos de admissibilidade - ser formulada por autoridade competente, versando sobre matéria de competência dos Tribunais de Contas - são imprescindíveis para evitar que as Cortes se transformem em assessorias de níveis subalternos da Administração Pública, sob pena inclusive de desvirtuar o instituto da consulta.

No caso em tela observa-se que os requisitos de admissibilidade foram devidamente preenchidos, contudo antes de respondermos de forma objetiva aos questionamentos apresentados é necessário que entendamos o tema como um todo.

A Organização da Sociedade Civil – OSCIP está inserida no chamado Terceiro Setor, sendo o mesmo conceituado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro² como:

Entidades privadas, instituídas por particulares; desempenham serviços não exclusivos do Estado, porém em colaboração com ele; se receberem ajuda ou incentivo do Estado sujeitam-se a controle pela Administração Pública e pelo Tribunal de Contas. Seu regime jurídico é predominantemente de

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunal de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

² PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.



direito privado, porém parcialmente derogado por normas de direito público.

Segundo entendimento expresso pelo Ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello³ a OSCIP pode ser caracterizada como aquelas “pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividades não lucrativas e às quais o Poder Público dispensa especial proteção, como imunidades tributárias e descontos nos recolhimentos previdenciários”.

É importante ressaltar que as OSCIPs não se tratam de uma nova categoria de pessoa jurídica, e sim uma qualificação dada à pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, em razão de atividades que estas venham a desenvolver em regime de parceria com o Poder Público.

Conforme muito bem colocado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella de Pietro⁴, nenhuma entidade nasce com o nome de organização social, “é preciso que uma associação ou fundação criada por um particular, e totalmente regularizada possa se habilitar junto à administração pública para que receba a qualificação desejada”.

A Lei nº 9790/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3100/1999, dispõe acerca da qualificação das pessoas jurídicas como OSCIP, instituindo e disciplinando o Termo de Parceria a ser firmado entre estas e o Poder Público; e de acordo com o disposto nos citados ordenamentos jurídicos para que a entidade seja considerada uma OSCIP é necessário que a mesma requeira junto ao Ministério da Justiça a qualificação como tal, devendo para isto comprovar o cumprimento das exigências legais.

Na hipótese de deferimento do pedido o Ministério da Justiça emitirá o certificado da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a qual poderá firmar Termo de Parceria com o Poder Público.

Segundo Sérgio de Andréa Ferreira⁵, “em suma a titulação visa, em verdade, ensejar esta celebração”, sendo o Termo de Parceria um vínculo de cooperação entre as partes objetivando o fomento e a execução das atividades de interesse comum.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro**. 14ª ed. ref.ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2007.

⁵ FERREIRA, Sérgio de Andréa. **As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: Considerações sobre seu Regime Jurídico**. Professor Titular e Advogado do Rio de Janeiro. Desembargador Federal aposentado. Ex-Membro do Ministério Público Estadual, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Instituto dos Advogados.



O art. 3º da Lei nº 9790/1999 determina que a atuação das OSCIPs será realizada somente em áreas sociais finalísticas não exclusivas do Estado, deste modo como expresso no Voto que ensejou a Resolução de Consulta nº 02/2013 – TP do Tribunal de Contas de Mato Grosso:

O Poder Público detém a titularidade e a primazia nas áreas sociais finalísticas ou serviços públicos não excluídos, porém, podem ser atendidas pela iniciativa privada mediante a exploração econômica direta ou em caráter de complementação à ação estatal, como ocorre nos serviços de educação, saúde, assistência social e previdência social.

Destarte, as atividades desenvolvidas em caráter de complementação devem ser interpretadas como aquelas em que o Estado tem o dever de implementar e desenvolver, não podendo a OSCIP substituir à do ente Público.

Para Maria Sylvia Di Pietro a diferença fundamental entre elas é que a “a OSCIP exerce atividade de natureza privada, com ajuda do Estado”.

O art. 23 do Decreto nº 3100/99 elucida:

A **escolha** da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, **para a celebração do Termo de Parceria**, poderá ser feita por meio de publicação de **edital de concursos de projetos** pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. **(grifo nosso)**.

Acrescenta-se que o entendimento expresso nos artigos 22, XXVII⁶ e 37, XXI⁷ da Constituição Federal é de que apenas os órgãos da Administração Direta e Indireta estão sujeitos ao processo licitatório em suas contratações; destarte, por serem as OSCIPs entidades privadas as mesmas não precisam seguir de forma estrita os termos da Lei nº 8666/93, devendo esta ser aplicada de forma suplementar ou subsidiária.

⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

⁷ 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: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



Não obstante tal entendimento ressalta-se que deverão ser observados os princípios gerais da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e economicidade); e a celebração dos Termos de Parceria deverá ser precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, com especificação do objeto e do programa de trabalho; metas, resultados, prazos e cronogramas; critérios de avaliação mediante indicadores e resultados; receitas, despesas, remunerações e benefícios; relatórios de execução comparando metas e resultados e prestação de contas; e publicação do extrato e demonstrativo da execução físico financeira na imprensa oficial⁸.

O Tribunal de Contas da União manifestou-se sobre o tema através do Acórdão nº 1006/2001 TCU – Plenário, relatado pelo Ministro Ubiratam Aguiar, de acordo com o qual:

(...) 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 9790, de 1999. Entretanto, “não há nessa lei, nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3100, 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 8666, de 1993, para selecionar as OSCIPs interessadas em firmar o referido termo de parceria”. Além disso, destacou o relator disposição constante do art. 23 do Decreto nº 3100/99, que fixa a realização, a depender de decisão discricionária do 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. Ainda para o relator “embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento – que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade -, não há como exigir que os gestores públicos promovam licitação para selecionar OSCIPs, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento”.

O mesmo entendimento foi proferido posteriormente no Acórdão nº 1777/2005 TCU – Plenário em que o Ministro Marcos Vinícios Vilaça, acrescenta:

(...) a Lei nº 9790/99 simplificou os procedimentos para o reconhecimento institucional das entidades da sociedade civil como OSCIP. Buscou-se com a nova qualificação de OSCIP, por um lado, reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional e, por outro lado, potencializar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência, além de mecanismos mais adequados de responsabilização. (...) Não haveria sentido, portanto, exigir das entidades a estrita observância de todos os dispositivos da Lei de Licitações e Contratos. A obediência aos princípios gerais da Administração Pública é o que basta.

⁸ Art. 10º da Lei nº 9790/99



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
GABINETE DA PROCURADORA LITZA LEÃO GONÇALVES

TCE-TO
Fl. _____

Deste modo, superada a fase de escolha e celebração do Termo de Parceria será iniciada a execução do repasse de verbas públicas à OSCIP, que deverá ser repassado conforme cronograma.

Portanto, depreende-se dos textos retro, que o termo de parceria entre o município e a OSCIP pode ser celebrado para execução de programas na área de saúde, educação, ação social e meio ambiente, obedecida às regras estabelecidas pela Lei Nº 9.790/99 que deixou a possibilidade de escolha da entidade privada a firmar o termo de parceria, com o estabelecimento desde que os requisitos autorizadores para a outorga de qualificação como OSCIP estejam presentes. É um ato vinculado (Art. 1º § 2º da referida Lei). A qualificação que é a etapa preliminar é obrigatória. A celebração do termo de parceria (etapa sequencial), que efetivamente cria o vínculo de fomento, já não o é.

Quanto ao questionamento referente a gasto de pessoal, entendo que não estão inseridos no Art. 20 da Lei Complementar Nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), tendo em vista que estes não seguem o regime jurídico dos servidores públicos, e sim celetistas, considerando o caráter privado da OSCIP, bem como, não se submetem as regras do Art. 37 da Constituição Federal, não obstante, em razão do emprego de dinheiro público, deverá ser realizado processo seletivo, em respeito aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade.

É o parecer.

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, em Palmas, Capital do Estado, aos 23 dias do mês de outubro de 2013.

LITZA LEÃO GONÇALVES
Procuradora de Contas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/válidade deste documento.

LITZA LEAO GONCALVES

Cargo: PROCURADOR DE CONTAS - Matricula: 234117

Código de Autenticação: 7a5c87bdcbb6f8e7a005da0e2824d093 - 23/10/2013 17:45:09