

SÍNTESE DO RELATÓRIO

Trata o Processo n.º 10338-1/2008 de consulta formulada pelo Sr. JOSÉ GONÇALVES BOTELHO DO PRADO, Secretário-Auditor Geral do Estado, sobre a relação entre os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual e as Organizações Da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, especialmente sobre: - legalidade e legitimidade do termo de parceria; - se a OSCIP poderia utilizar mão-de-obra própria para desempenhar funções públicas; - conceito de prestação de serviços intermediários de apoio; - possibilidade de se firmar termo de parceria para contratação de serviços técnicos especializados, sem procedimento licitatório.

A Consultoria Técnica, às fls. 23 a 41-TCE, emitiu o Parecer n.º 070/CT/2008, no sentido de:

- Não é legal a celebração do Termo de Parceria entre o Estado e a OSCIP sob a premissa de “modernização da gestão pública”, pois contraria a Constituição Federal, que adotou o regime de complementação, impondo limites para que particulares prestem serviços públicos;
- A atuação da OSCIP com seus próprios recursos humanos só é admitida para os serviços públicos não exclusivos do Estado, nas áreas de saúde, educação, assistência social e previdência social, e que a utilização de Termo de Parceria para burlar o princípio de concurso público sujeita o responsável à punição, nos termos do artigo 37, §2º da Constituição Federal;
- A prestação de serviços intermediários de apoio, previstos na redação do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9790/99 significa atividades meio;
- É vedado estabelecer Termo de Parceria com OSCIP para contratação de serviços de natureza contratual, pois há a exigência de procedimento licitatório, além de desvirtuar a figura jurídica do Termo de Parceria, que é de convênio.

Houve ainda, a sugestão de atualização da Consolidação de Entendimentos, com o acréscimo de verbete.

O Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César, emitiu o Parecer n.º 3752/2008, de fls. 92 a 94-TCE, no sentido de responder a consulta nos termos do parecer da Consultoria Técnica.

É o relatório.

RELATÓRIO

Trata o Processo n.º 10338-1/2008, de consulta formulada pelo Sr. JOSÉ GONÇALVES BOTELHO DO PRADO, Secretário-Auditor Geral do Estado-MT.

Constam dos autos às fls. 02 e 03-TCE, Ofício AGE/GAB n.º 403/2008, com os fundamentos e questionamentos da consulta e às fls. 04 a 21-TCE, Parecer da Auditoria Geral, no sentido de subsidiar e instruir a presente consulta.

Foi solicitada Consulta sobre o seguinte questionamento:

- 1) *Considerando que o Termo de Parceria visa o apoio e fomento de serviços públicos sociais não-exclusivos do Estado (de interesse público), é legal e legítima a celebração de termo de parceria entre a Administração Pública e OSCIP para que esta desenvolva projetos ou atividades administrativas inerentes à função pública ou às categorias funcionais do órgão, sob a premissa da “modernização da gestão pública”, atuando em regime de substituição ao Estado, ou seja, exercendo suas atividades e as funções de seus agentes?*
- 2) *Na execução de programas ou projetos governamentais, caracterizados ou não como serviços sociais não-exclusivos de Estado, pode o Poder Público utilizar-se de mão-de-obra fornecida por OSCIP, para o desempenho de atividades inerentes à função pública, atribuições típicas de servidores públicos, fazendo as vezes deste, em detrimento do princípio constitucional do concurso público, da natureza e finalidade do termo de parceria?*
- 3) *Nos termos do parágrafo único do artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.790/99, o que se entende como prestação de serviços intermediários de apoio a órgãos do setor público que atuem em áreas afins das atividades sociais de interesse público?*
- 4) *Pode os órgãos e entidades do Poder Executivo firmar termo de parceria com entidades qualificadas como OSCIP, valendo desta qualidade, para contratar serviços técnicos especializados ou não tais como consultorias e assessorias técnicas visando a prestação de serviços de reestruturação administrativa, elaboração de normas e*

procedimentos administrativos, implantação e funcionamento dos núcleos de administração sistêmica e capacitação de servidores públicos, sem procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93, o qual destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública?

A Consultoria Técnica desta Casa de Contas verificou que os requisitos de legitimidade e admissibilidade desta consulta foram observados, conforme disposto no art. 232 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007), e no art. 48 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007).

Por meio do Parecer nº 070/CT/2008, fls. 23 a 41-TCE, a Consultoria Técnica concluiu nos seguintes termos, através de verbete:

Resolução de Consulta nº _____ . Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Regras gerais para estabelecer as parcerias.

- 1)O repasse de recursos públicos para particulares qualificados como OSCIP não está autorizado quando o objeto da suposta parceria for a “modernização da gestão”, que implique em reestruturação organizacional da Administração Pública porque esse objeto vai além da mera execução de serviços públicos não exclusivos do Estado (sentido *latu sensu*), e assim afronta o disposto no art. 175 da Constituição Federal de 1988;
- 2)A parceria com entidades privadas qualificadas como OSCIP somente é possível para a prestação de serviços públicos não exclusivos, ou seja, nas áreas de educação, saúde, assistência social e previdência social, em regime de complementação, conforme previsto nos arts. 199, 202, 204, incisos I e II, e 209 da Constituição Federal de 1988.
- 3)Nessas áreas é admissível a parceria com OSCIP para a execução de atividades meio e finalísticas do Estado (sentido *latu sensu*), independentemente de estarem no PCCS.
- 4)Em outras áreas, mas previstas no art. 3º da Lei nº 9.790/99, é admissível a execução, pela OSCIP, apenas de atividades meio do Estado (sentido *latu sensu*), desde que não previstas no PCCS.
- 5)É vedada a parceria com OSCIP para o exercício de atividades consideradas de “gestão”, essa no sentido de elaboração ou criação das diretrizes da execução do serviço, relacionadas a quaisquer serviços públicos.
- 6)É vedada a parceria com OSCIP para transferir toda a prestação de serviço para o particular porque fere o regime de complementação.

- 7) O Estado (sentido *latu sensu*) deve apurar a real necessidade da sociedade e a sua capacidade de atender à demanda social, com números e documentá-los, a fim de justificar a conveniência e a oportunidade em firmar Termo de Parceria com OSCIP, nos limites postos nesta Resolução de Consulta.
- 8) As entidades qualificadas como OSCIP e eleitas parceiras do Estado (sentido *latu sensu*) devem atuar com seus próprios recursos humanos e materiais.
- 9) É vedado estabelecer parceria com OSCIP, que na realidade tem natureza jurídica de contrato porque desnatura a figura jurídica do Termo de Parceria, que é de convênio.
- 10) A prestação de serviços intermediários de apoio, previstos na redação do art. 3º, parágrafo único da Lei nº 9.790/99 significa atividades meio.
- 11) Sendo atividades finalísticas, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, estando ou não o correspondente cargo ou emprego público no PCCS, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
- 12) Sendo atividades meio, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
- 13) Sendo atividades meio que admitem a terceirização, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que não estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, deixam de contar para fins de cálculo das despesas com pessoal, porque não caracteriza a substituição de mão-de-obra narrada no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

A Procuradoria de Justiça, por meio do Parecer nº 3752/2008, fls. 92 a 94-TCE, exarado pelo Dr. Mauro Delfino César, opinou:

“...pelo acolhimento na íntegra do Parecer da Consultoria de Normas Estudos e Avaliação, fls. 23/41-TCE, recomendando-se a remessa de cópia do processado à Consulente, a título de colaboração para a solução dos problemas versados na consulta.”

É o relatório.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, de
de 2008.

**CONSELHEIRO ARY LEITE DE CAMPOS
RELATOR**