

**PROCESSO Nº : 10.338-1/2008, 10.384-5/2008, 12.920-8/2008, 16.295-7/2008 e 17.538-2/2008.**

**INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**ASSUNTO : CONSULTA**

**RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO**

**PARECER Nº : 043/2012**

Exmo. Sr. Conselheiro Relator:

Tratam os autos dos processos em epígrafe sobre consultas acerca de diversos questionamentos relacionados à legalidade e possibilidade de celebração de termos de parcerias entre os órgãos do Poder Público e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP's, conforme apresentação abaixo:

Nº Processo	Relator	Órgão Interessado/gestor	Resumo do Objeto	Conclusão da Consultoria Técnica	Parecer Ministerial
10.338-1/2008	Domingos Neto	Auditoria Geral do Estado – AGE/Secretário José Gonçalves Botelho do Prado.	04 (quatro) questionamentos quanto à legalidade e legitimidade de celebração de Termo de Parceria com OSCIP's para a substituição de atividades exclusivas e não-exclusivas do Estado.	Resposta nos termos dos pareceres nºs. 70/2008 e 118/2008.	Parecer nº 1.896/09
10384-5/2008	Humberto Bosaipo	Secretaria de Justiça e Segurança Pública – SEJUSP/ Secretário Luiz Antônio de Carvalho.	Questionamento sobre a legalidade de celebração de termo de parceria com OSCIP's para auxílio de pessoal para atendimento a Núcleos Sistêmicos.	Parecer nº 035/2009, <b>caso concreto</b> , cita jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.871/2003, 1.312/2006 e 1.809/2006), bem como remete às respostas dos pareceres nº 070/2008 e 118/2008.	Parecer nº 07/2011
12.920-8/2008	Humberto Bosaipo	Instituto de Terras de Mato Grosso – INTERMAT/ Presidente Afonso Dalberto.	Possibilidade do INTERMAT firmar termo de parceria com OSCIP para Desenvolvimento, Implantação e Manutenção do “Projeto de Organização e Processamento do Sistema de Informações Cadastrais do Instituto de Terras do Estado de Mato Grosso.	Parecer 034/2009, <b>caso concreto</b> , cita jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.871/2003, 1.312/2006 e 1.809/2006), bem como remete às respostas dos pareceres nº 070/2008 e 118/2008.	Parecer nº 08/2011

Nº Processo	Relator	Órgão Interessado/gestor	Resumo do Objeto	Conclusão da Consultoria Técnica	Parecer Ministerial
16.295-7/2008	Humberto Bosaipo	Secretaria de Justiça e Segurança Pública – SEJUSP/ Secretário Diógenes Curado Filho.	04 (quatro) questionamentos acerca da possibilidade de desenvolvimento, por meio de pessoal de OSCIP's, de atividades operacionais; se a respectiva despesa seria com pessoal ou prestação de serviços; e, quais as ações que podem ser objeto do termo de parceria.	Parecer 036/2009, <b>caso concreto parcial</b> , cita jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.871/2003, 1.312/2006 e 1.809/2006), bem como remete às respostas dos pareceres nº 070/2008 e 118/2008.	Parecer nº 09/2011.
17.538-2/2008	Domingos Neto	Dep. Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso – Detran/MT/ Presidente Teodoro Moreira Lopes.	Questionamento quanto à aplicabilidade dos ditames da Lei 8.666/93 à celebração de termos de parceria com OSCIP's.	Emissão do parecer nº 106/2008.	Parecer nº 2.284/2009.

Da leitura aos mencionados processos de consulta, resta evidenciado que as indagações dos diversos consulentes versam similarmente sobre um único objeto central, qual seja: a legalidade e a possibilidade de celebração de termos de parcerias entre a Administração e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP's.

Constata-se, ainda, que para todos os processos de consultas protocolados esta Consultoria Técnica já se manifestou, conforme os pareceres citados no quadro apresentado acima, tendo suas conclusões ratificadas pelo Ministério Público de Contas, respectivamente, por meio dos pareceres nºs. 1.896/2009, 07/2011, 08/2011 e 09/2011.

Quanto ao processo nº 17.538-2/2008/TCE/MT o Ministério Público de Contas emitiu o parecer de nº 2.284/2009, divergindo parcialmente do posicionamento desta Consultoria Técnica.

Não obstante a existência do conhecimento, respostas e manifestações Ministerial, os aludidos processos não puderam ser julgados, razão pela qual retornam a

esta Consultoria Técnica para nova análise e parecer consolidado, conforme determinação do então Presidente deste TCE, o Exmo. Senhor Conselheiro Valter Albano da Silva, exarada por meio da CI nº 40/2011/PRES.

Desta forma, tendo em vista que os processos têm um único objeto central, que é a legalidade e a possibilidade de celebração de termos de parcerias entre a Administração Pública e OSCIP's, e que há necessidade de uniformização dos entendimentos técnicos e jurisprudenciais desta Corte Contas, a fim de evitar decisões conflitantes e desarmônicas, é oportuno uma resposta única e consolidada capaz de atender aos questionamentos formulados.

Considerando-se a amplitude e a variedade de questionamentos para um mesmo tema é salutar reordená-los e condensá-los, tendo em vista a necessidade de eliminação de quesitos semelhantes/repetitivos e que retratam situações concretas.

Assim, o presente parecer pretende responder às seguintes indagações:

a) é legal e legítima a celebração de termo de parceria entre a Administração Pública e OSCIP's, para que esta execute serviços públicos sociais inerentes à função e atividades de órgãos públicos em regime de substituição ao Estado?

b) as OSCIP's podem executar serviços públicos sociais não-exclusivos do Estado, utilizando-se de pessoal próprio para substituir servidores públicos, em regime de terceirização de mão-de-obra?

c) o que se entende como prestação de serviços intermediários de apoio a órgãos do setor público que atuam em áreas de atividades de interesse público, nos termos do art. 3º, da Lei nº 9.790/99?

d) a Administração pode celebrar Termo de Parceria com OSCIP's para que estas executem serviços de eventos, consultorias e assessorias técnicas visando a modernização da gestão pública, elaboração de normas e procedimentos, implantação e funcionamento de estrutura organizacional estatal e que, para a execução destes serviços, podem subcontratar pessoal para desenvolvimento de atividades operacionais?

e) o programa de trabalho definido em Termo de Parceria firmado com OSCIP pode contemplar ações distintas daquelas definidas no Programa de Governo do ente público parceiro?

f) os gastos de pessoal realizados por OSCIP's deverão ser incluídos no cômputo das despesas do ente parceiro para a aferição do limite de gasto de pessoal prescrito nos arts. 18 a 20 da LRF?

g) os Termos de Parceria firmados com OSCIP's estão submetidos à limitação de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos moldes previstos no art. 65, da Lei 8.666/93?

## 1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A análise dos requisitos de admissibilidade das consultas formuladas nos processos mencionados já foram objeto de apreciação por parte desta Consultoria Técnica e também pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 232 da Resolução nº 14/2007, conforme quadro abaixo:

Nº Processo	Conclusão da Consultoria Técnica	Conclusão Ministerial
10.338-1/2008	Requisitos preenchidos totalmente, <b>conhecer e responder.</b>	Requisitos preenchidos totalmente, <b>conhecer e responder.</b>
10.384-5/2008	Requisitos não preenchidos totalmente, não retratava uma situação em tese ( <b>caso concreto</b> ).	Requisitos não preenchidos totalmente, não retratava uma situação em tese ( <b>caso concreto</b> ).

12.920-8/2008	Requisitos não preenchidos totalmente, não retratava uma situação em tese ( <b>caso concreto</b> ).	Requisitos não preenchidos totalmente, não retratava uma situação em tese ( <b>caso concreto</b> ).
16.295-7/2008	Requisitos não preenchidos totalmente. <b>Relevante interesse público</b> , conhecer e responder.	Requisitos não preenchidos totalmente. <b>Relevante interesse público, conhecer e responder.</b>
17.538-2/2008	Requisitos preenchidos totalmente, <b>conhecer e responder.</b>	Requisitos preenchidos totalmente, <b>conhecer e responder.</b>

Neste sentido, é pertinente salientar, conforme já evidenciado alhures, que os questionamentos reformulados visam atender apenas às indagações que retratam situações em tese, eliminando-se aquelas que refletiam situações concretas.

Desta forma, conclui-se que, para os questionamentos que serão respondidos neste parecer, foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232, da Resolução nº 14/2007.

Ademais, é conveniente evidenciar que a resposta às referidas consultas visa, sobretudo, consolidar e uniformizar entendimentos técnicos sobre o tema “OSCIP's” que é de relevante interesse público, abarcando os interessados e a todos os jurisdicionados desta Corte de Contas.

## 2. DA PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Tendo em vista que este parecer pretende responder consultas cujos processos foram, originariamente, distribuídos aos eminentes Conselheiros Domingos Neto e Humberto Bosaipo, e também que busca uniformizar e harmonizar entendimentos técnicos acerca do mesmo objeto “OSCIP” - conforme determinado pela presidência desta Casa na CI nº 40/2011/Pres. -, é necessário que se estabeleça a competência de uma única relatoria para os processos, visando à consolidação do assunto e à incoerência de julgados conflitantes e desarmônicos entre si.

Neste sentido, é salutar serem aplicados ao presente feito os ditames da Resolução TCE/MT nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT), que estabelece critérios de distribuição de processos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, considerando-se as razões que se seguem.

Primeiramente, observa-se que as matérias envolvidas nos processos nº 10.338-1/2008, 10.384-5/2008, 12.920-8/2008, 16.295-7/2008 e 17.538-2/2008, mostram-se conexas, ou seja, apresentam idênticos objetos (OSCIP's) e causa de pedir (resposta a dúvidas quanto à legalidade de celebração de ajustes com OSCIP's), enquadrando-se na disposição do art. 128-B, § 3º, da Resolução 14/2007: “*Consideram-se conexas dois ou mais processos quando o objeto ou a causa de pedir forem idênticos*”.

Neste rastro, resta evidenciado que os referidos processos devem ser reunidos e respondidos conjuntamente, tendo em vista a existência de sua **dependência por conexão**.

Em segundo, percebe-se que para se obter a uniformização e consolidação de entendimentos técnicos, pretendidos com este parecer, é salutar que a reunião dos processos ocorra sob a relatoria de um único Conselheiro Relator, com o fito precípua de evitar a ocorrência de decisões conflitantes e desarmônicas sobre um mesmo tema julgado.

Assim, considerando-se que, sendo o primeiro processo (nº 10.338-1/2008) de consulta protocolizado sob a relatoria do Conselheiro Domingos Neto e que os demais pretendem também respostas quanto ao mesmo assunto, entende-se configurado hipótese de prorrogação de competência em razão da **prevenção**.

Desta forma, caberia também ao Conselheiro Domingos Neto a competência para relatar os demais processos, tendo em vista a aplicabilidade do instituto da *prevenção*,

nos termos da art. 128-B, § 1º, da Resolução 14/2007: “*Considera-se prevento o Conselheiro que teve sua competência firmada em primeiro lugar no processo originário*”.

É oportuna, então, a aglutinação de competência pelo Relator responsável pela primeira consulta, no caso, o Conselheiro Domingos Neto. Como bem esclarece Cândido Dinamarco<sup>1</sup> que:

prorrogação da competência é modificação desta: o órgão judiciário, ordinariamente incompetente para determinado processo, passa a sê-lo em virtude de algum fenômeno a que o direito dá essa eficácia. Ordinariamente, pertencem-lhe os processos que se situam dentro de determinada esfera (que é a sua competência), mas quando ocorre um desses fenômenos essa esfera se alarga (prorroga-se), para abranger um processo que estava fora. A prorrogação não é, assim, mais um critério para a determinação da esfera de competência dos juízes -, mas um motivo de alteração, em casos concretos, dessa esfera (esse é um ensinamento cediço, quase unânime, da doutrina).

Neste contexto, a prorrogação de competência, no presente feito, deve ocorrer pela dependência por *conexão* entre as consultas e pela *prevenção* da competência ao Conselheiro originário da primeira consulta, pois os respectivos processos merecem, por coerência, a mesma orientação por parte deste Tribunal de Contas, a fim de evitar decisões conflitantes e desarmônicas.

### 3. DO MÉRITO

Inicialmente é imprescindível destacar que esta Corte de Contas já possui prejulgados que versam sobre o tema deste parecer, conforme citações abaixo:

**Acórdão nº 1.871/2003 (DOE, 10/02/2004). Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip. Possibilidade de contratação.** É legal a contratação, por meio de processo licitatório, de entidade detentora de qualificação emanada

---

1 Direito processual civil. São Paulo, José Bushatsky Ed., 1975, nº 77, pp. 129 e 130.

do Ministério da Justiça como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

**Acórdão nº 1.809/2006 (DOE, 19/10/2006). Saúde. Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip). Possibilidade de contratação, observando-se as exigências da legislação aplicável.**

É possível à administração pública celebrar parceria com instituição sem fim lucrativo, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), para desenvolvimento e promoção da saúde. Para tanto, deve cumprir os procedimentos disciplinados na Lei Federal nº 9.790/1999, Decreto Federal nº 3.100/1999, bem como os princípios norteadores do artigo 37 da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/1993.

Todavia, constata-se que tais prejulgados não respondem plenamente às indagações propostas nos diversos processos de consulta descritos anteriormente.

As indagações propostas versam, em suma, acerca da legalidade e possibilidade de celebração de Termos de Parcerias entre o Poder Público e Organizações Sociais de Interesse Público – OSCIP's, daí derivando os questionamentos que se pretende sanear.

Nesta senda, para melhor deslinde e resposta às indagações propostas, entende-se ser necessário a compartimentalização tópica das ideias que sustentarão o presente parecer, conforme segue.

### **3.1. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ÀS OSCIP'S**

O marco regulatório que disciplina as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP's é dado pela Lei Federal nº 9.790/99 (Lei do Terceiro Setor), regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.100/99.

A referida Lei dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e institui e disciplina o Termo de Parceria.

Neste rastro, é possível definir o termo OSCIP como uma qualificação jurídica atribuída a uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços não-exclusivos do Estado, com incentivo e fomento de suas atividades pelo Poder Público, e sob sua fiscalização, mediante vínculo jurídico instituído por meio de Termo de Parceria (arts. 1º e 9º, da Lei 9.790/99).

Embora o marco regulatório das OSCIP's tenha advindo de legislação federal, resta evidente que a matéria não se enquadra em nenhuma das competências privativas fixadas nos artigos nºs. 18, 22, 24, 25 e 32, da Constituição Federal, portanto, por exclusão, situam-se no contexto das matérias administrativas atribuídas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de formulação autônoma, não sendo sequer matéria de competência concorrente.

Assim, valendo-se de seus poderes de auto-legislação e auto-administração, o Estado de Mato Grosso por meio de sua autonomia legislativa, editou as Leis nºs 8.687, de 24 de julho de 2007, e 8.707, de 13 de setembro de 2007, que versam sobre a qualificação de “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público” - OSCIP e também sobre regras para a celebração de termos de parcerias.

É salutar evidenciar que as leis estaduais mencionadas não estabeleceram regras muito discrepantes daquelas definidas na Lei nº 9.970/99, ancorando seus conceitos e procedimentos naqueles já existentes na referida norma federal, sobretudo quando disciplinam o campo de atuação das OSCIP's, como é claramente percebido na leitura dos artigos 2º, da Lei nº 8.687/07, e 1º, da Lei 8.707/07, *in verbis*:

#### **Lei Estadual nº 8.687/07**

**Art. 2º** As OSCIP's, devidamente declaradas como entidades de interesse social e de utilidade pública para todos os efeitos legais, cujos objetivos estatutários e sociais tenham por finalidade a promoção da assistência social, cultural, de ensino, de saúde, de turismo, do esporte amador, do desenvolvimento tecnológico, da

proteção e preservação do meio ambiente e do aprimoramento do planejamento e da modernização da gestão pública, incluindo a obtenção de bens e serviços, bem como a realização de serviços e atividades como eventos, consultorias, assessorias e cooperação técnica correlata, poderão firmar Termos de Parceria com o Poder Público do Estado de Mato Grosso, observado o princípio da universalização dos serviços nos respectivos âmbitos de atuação de suas organizações, em conformidade com os arts. 3º e 9º da Lei nº 9.790/99, sob as seguintes diretrizes:

### **Lei Estadual 8.707/07**

**Art. 1º** Fica instituído o Termo de Parceria, instrumento passível de ser firmado entre os entes da administração e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes para o fomento e a execução das atividades de interesse público discriminadas no Art. 3º da Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999.

Já o diploma legislativo federal assim dispõe:

### **Lei Federal 9.790/99**

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

### **Decreto Federal nº 3.100/99**

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá 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, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

Quanto ao artigo 2º, da Lei nº 8.687/2007, verifica-se que o legislador infraconstitucional estadual ao definir as áreas de atuação das OSCIP's o faz remetendo aos artigos 3º e 9º da Lei 9.790/99. Contudo, inova ao estabelecer áreas de atuação não contempladas no artigo 3º da Lei 9.790/99, a exemplo de: *“aprimoramento do planejamento e da modernização da gestão pública, incluindo a obtenção de bens e serviços, bem como a realização de serviços e atividades como eventos, consultorias, assessorias e cooperação técnica correlata”*.

Observa-se, assim, que do auto de sua autonomia legislativa, o legislador estadual editou dispositivo legal (artigo 2º, da Lei nº 8.687/2007) que extrapolou os

ditames do artigo 3º da Lei 9.790/99, embora ter feito remissão expressa às áreas de atuação definidas no dispositivo federal, quando diz: **em conformidade com os arts. 3º e 9º da Lei nº 9.790/99.**

Na esfera federal, verifica-se que o poder regulamentador foi além, extrapolando seu poder e inovando à Lei 9.970/99, com a disposição prevista no art. 23 do Decreto 3.100/99<sup>2</sup> (obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria), uma vez que as normas contempladas no art. 3º, parágrafo único, da Lei Federal, apenas prevê duas formas de atuação de OSCIP, a saber: **a)** mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros; **b)** pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Na esfera estadual, por sua vez, não haveria que se falar em extrapolação do poder legislativo porque as hipóteses de *realização de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria*, pelas OSCIPs parceiras, foi inserida na própria lei (art. 2º da Lei Estadual nº 8.687/07).

O problema na esfera federal não interessa à solução destes autos, mas o estadual faz-se necessário enfrentá-lo, pois entende-se que as hipótese de atuação descritas no parágrafo anterior não se coadunam com os objetivos inerentes a um Termo de Parceria, tendo em vista sua natureza jurídica convencional e não contratual.

Neste sentido, ressalta-se que as contratações de obras, serviços e compras pela Administração Pública, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal c/c art. 127 da Constituição do Estado de Mato Grosso deve ser precedida de processo

---

2 Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá 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, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos das regras gerais previstas na Lei nº 8.666/93.

Nesta toada, a realização de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria, na realidade, consistem em formas de contratação de serviços, portanto, submetidas à regra da licitação. Tais serviços não estão contemplados nas hipóteses trazidas no art. 3º da Lei 9.790/99, de forma que não se vislumbra, assim, a possibilidade de suas aquisições por meio de Termos de Parceria, tendo em vista o caráter de pura prestação de serviços.

O exposto basta para concluir, com base nos ditames previstos no art. 2º da Lei Estadual nº 8.687, de 24 de julho de 2007, que ocorrerá inconstitucionalidade e ilegalidade (violação ao art. 37, XXI da CF/88 e art. 1º da Lei nº 8.666/93) quando as atividades de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria forem objeto de Termos de Parcerias e não selecionadas mediante processo licitatório.

Observa-se, contudo, que por meio do artigo 1º, da Lei Estadual nº 8.707/99, foi instituído o Termo de Parceria para ser firmado entre a Administração e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, para o fomento e a execução das atividades de interesse público discriminadas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99.

Considerando que lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, conforme previsto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942), da interpretação das duas normas estaduais, conclui-se que o disposto no art. 1º da Lei nº 8.707, de 13/09/2007 revogou tacitamente todas as finalidades expostas no art. 2º da Lei nº 8.687, de 24/07/2007 que extrapolavam as previstas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99.

Do exposto, conclui-se que a redação original da Lei Estadual nº 8.687/2007 aplica-se no Estado de Mato Grosso, com exceção da norma prevista no art. 2º, pois foi revogada tacitamente pelo disposto no art. 1º da Lei Estadual nº 8.707/2007, que reestabeleceu, no Estado, as áreas e formas de atuação das OSCIP's idênticas àquelas plasmadas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99.

Ademais, aplicam-se, ainda, no que couber, as disposições trazidas pela Lei Federal nº 9.790/99 e Decreto Federal nº 3.100/99, conforme estabelece o art. 14 da Lei Estadual nº 8.707/2007: *“Aplicam-se, no que couber, ao âmbito estadual as disposições da Lei Federal nº 9.790/99 e do Decreto Federal nº 3.100, de 30 de junho de 1999”*.

### **3.2. DA NATUREZA JURÍDICA DA OSCIP E TERMO DE PARCERIA**

Conforme evidenciado alhures, define-se OSCIP como uma qualificação jurídica atribuída a uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços não-exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização por parte do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria (arts. 1º e 9º, da Lei 9.790/99).

Da definição acima apresentada, depreende-se que OSCIP é um título atribuído pelo Poder Público a uma entidade privada sem fins lucrativos, para que esta, em regime de cooperação, colaboração e comunhão de interesses preste serviços públicos finalísticos mediante a celebração de um instrumento de natureza convencional denominado Termo de Parceria.

Desta forma, percebe-se que o título (OSCIP) atribuído a uma entidade privada um regime jurídico híbrido, pois apesar de sua natureza originária de constituição ser de direito privado, reveste-se de caráter público na medida em que se dedica às causas e problemas sociais e ao atendimento das necessidades da sociedade mediante a aplicação de recursos públicos, submetendo-se, em grande proporção, às regras de

direito público, inclusive aos princípios constitucionais da Administração Pública conforme observa-se no art. 4º da Lei 9.790/99:

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;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

- c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;
- d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

O vínculo entre a Administração Pública e a entidade qualificada como OSCIP ocorre pela celebração de um ajuste denominado Termo de Parceria, que é figura assemelhada aos convênios celebrados frequentemente entre a Administração e entidades privadas sem fins lucrativos, com o fito precípua de cooperação para a execução de atividades de interesse público.

A natureza convenial do Termo de Parceria funda-se, necessariamente, no objeto pactuado, ou seja, a avença é sobre obrigações recíprocas de cooperação e auxílio mútuo, buscando uma forma mais ágil para a execução de atividades e ações públicas em áreas sociais.

Sobre a natureza convenial do Termo de Parceria, assim entende Lucas Rocha Furtado<sup>3</sup>:

O termo de parceria mostra-se muito próximo dos convênios. Distingue-se destes apenas pelo seu objeto. Nos convênios, o objeto é definido no tempo (construção de hospital, de quadra poliesportiva etc.), ao passo que nos termos de parceria o objeto é atividade de prazo indeterminado (a manutenção de reserva ambiental, o desenvolvimento de programas de inserção de jovens no mercado de trabalho), (...). Esta distinção parece-nos, todavia, tão sutil que não há qualquer inconveniente de ser utilizado um no lugar do outro.

Para Maria Sylvia Zanela Di Pietro<sup>4</sup>, os Termos de Parceria:

3 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 237.

4 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8. ed. - São Paulo: Atlas, 2011, p. 282.

(...) têm a mesma natureza que os convênios trata-se de acordos de vontades, em que os partícipes objetivam a um fim de interesse comum; cada qual colabora de uma forma, podendo ser por meio de recursos humanos, materiais, financeiros, *know how*; a verba que o Poder Público repassa à entidade privada não tem a natureza de preço ou remuneração, razão pela qual não passa a integrar o patrimônio da entidade, para que ela utilize ao seu bel-prazer, mas, ao contrário, mantém a natureza de dinheiro público; em decorrência disso, a entidade está obrigada a prestar contas de maneira a demonstrar que os recursos foram utilizados para os fins estabelecidos no acordo, sob pena de ilegalidade.

Assim, conclui-se que a entidade privada classificada (qualificada) como OSCIP, apesar de sua natureza jurídica de direito privado, assume obrigações inerentes às entidades públicas, submetendo-se parcialmente e no que couber aos mesmos rigores normativos, vedações e controles aos quais se submete qualquer outra entidade puramente pública, naquela parcela de recursos públicos que aplica.

A OSCIP é exemplo claro do processo de *publicização*<sup>4</sup> pelo qual passa a Administração Pública contemporânea, onde o Estado busca na iniciativa privada um parceiro para melhor prestar os serviços públicos demandados pela sociedade. Sendo que esta parceria se formaliza, na espécie, por meio de um Termo de Parceria.

### **3.3. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO-EXCLUSIVOS E DO CARÁTER DE COMPLEMENTAÇÃO.**

Embora não haja, explicitamente, disposição legal sobre o assunto, a doutrina é pacífica no sentido de entender que somente os serviços públicos sociais não-exclusivos podem ser outorgados às OSCIP'S.

---

4 Publicização pode ser entendido como a transferência da gestão de serviços e atividades, não exclusivas do Estado, para o setor público não-estatal, assegurando o caráter público à entidade de direito privado, bem como autonomia administrativa e financeira para a realização de seus objetivos estatutários e o cumprimento de um contrato de gestão firmado. (conceito disponível em : <http://www.ibrap.org.br/numero14.htm>, acessado em 13/05/2012).

Implicitamente, o art. 3º da Lei 9.790/99 ao estabelecer as áreas de atuação das OSCIP's as remetem a serviços públicos sociais não-exclusivos, ou seja, as vincula a serviços que podem ser prestados tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada, como por exemplo saúde, educação, assistência social, previdência social e meio ambiente.

A fim de se apresentar melhor definição para serviços exclusivos ou não-exclusivos, é conveniente trazer entendimentos doutrinários sobre a natureza da titularidade dos serviços públicos, conforme seguem.

Neste aspecto, assim ensina Maria Sylvia Zanella Di Prieto:

Na Constituição, encontram-se exemplos de serviços públicos exclusivos, como o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X), os serviços de telecomunicações (art. 21, XI), os de radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, transportes e demais indicados no artigo 21, XII, o serviço de gás canalizado (art. 25, § 2º). Outros serviços públicos podem ser executados pelo Estado ou pelo particular, neste último caso mediante **autorização** do Poder Público. Tal é o caso dos serviços previstos no título VIII da Constituição, concernente à ordem social, abrangendo saúde (arts. 196 e 199), previdência social (art. 202), assistência social (art. 204) e educação (arts. 208 e 209)<sup>5</sup>.

Neste rastro, também envereda o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. Uma e outra são realidades jurídicas visceralmente distintas.

O fato de o Estado (...) ser titular de serviços públicos, ou seja, de ser o sujeito que detém a "senhoria" sobre eles (...) não significa que deva obrigatoriamente prestá-los por si ou por criatura sua quando detenha a titularidade exclusiva do serviço.

(...)

Assim, tanto poderá prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (...) titulação para que os desempenhem, isto é, para que os prestem segundo os termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução.

(...)

5 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2011, p. 113.

De acordo com a Constituição, **são quatro estas espécies de serviços sobre os quais o Estado não detém titularidade exclusiva**, ao contrário do que ocorre com os demais serviços públicos nela previstos. **A saber: serviços de saúde, de educação, de previdência social e de assistência social.**

Com efeito, embora a Lei Magna os declare “dever do Estado” (arts. 196 e 197 para a saúde; 205, 208, 211 e 213 para a educação; 201 e 202 para a previdência social; e 203 e 204 para a assistência social), afirma, também:

a) ou que “são livres à atividade privada” (arts. 199 para a saúde, 209 para a educação);

b) ou expressamente contempla a presença de particulares no setor, independentemente de concessão ou permissão (art. 204, I, e II, para a assistência social);

c) pressupõe uma atuação “complementar” da iniciativa privada (art. 202, para a previdência social).

Sem embargo, ficam todos eles submetidos a um tratamento normativo mais estrito do que o aplicável ao conjunto de atividades privadas. Assim, o Poder Público, dada a grande relevância social que possuem, os disciplina com um rigor especial<sup>6</sup>.

A prestação de serviços públicos de titularidade **exclusiva** do Estado, tais como: energia elétrica, telecomunicações, serviços postais, transporte aéreo e etc., podem ser executados por particulares mediante a celebração de **contrato** de concessão ou permissão, conforme autorização do art. 175, da CF/88<sup>7</sup>.

Na possibilidade acima descrita, observa-se que o particular poderá prestar serviços públicos de titularidade do Estado por meio de contrato comutativo celebrado após o pertinente procedimento licitatório, conforme preceitua os artigos 4º da Lei Federal nº 8.987/95, *in verbis*:

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 28. ed. - São Paulo: Melheiros, 2010, pags. 689/696.

7 Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Observa-se, portanto, que diferentemente do que ocorre com aqueles serviços públicos possíveis de execução por parte de uma OSCIP, onde o vínculo com o Estado é de natureza convencional, a concessão ou permissão do serviço somente poderá ocorrer por meio de contrato administrativo precedido de regular procedimento licitatório.

Neste rastro, é pertinente evidenciar que no caso de serviços públicos concedidos ou permitidos, nos termos da Lei 8.987/95, o Estado se faz substituir por um delegado privado, que mediante um contrato administrativo investe-se em uma parcela do Poder Estatal, sob as regras e as condicionantes que o interesse público impõe e conforme a atuação fiscalizatória do Estado concedente, que deve preservar seus poderes de titular dos serviços<sup>8</sup>.

Quanto aos serviços públicos não-exclusivos ou não-privativos, observa-se que podem ser definidos como aqueles sobre os quais o Estado detém a titularidade e primazia, mas que poderão ser prestados pela iniciativa privada mediante a exploração de uma atividade econômica ou em caráter de complementariedade aos serviços já prestados pelo Poder Público, sob sua regulação e controle, como é o caso da educação, saúde, assistência social e previdência social.

Assim, os serviços públicos não-exclusivos podem ser executados pelos particulares sob o regime de exploração econômica, ou seja, prestam diretamente tais serviços por sua conta e risco, objetivando o lucro. Isto ocorre, por exemplo, no casos de clínicas médicas, hospitais, escolas, universidades etc.

Na hipótese acima, o Estado atua apenas como regulador, normatizador e fiscalizador da execução daqueles serviços sociais tidos como de utilidade pública.

---

<sup>8</sup> Lei nº 11.079/2004

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:  
(...)

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado:

Noutra banda, o Estado pode, em caráter de complementariedade, buscar parceiros privados para a expansão de sua própria capacidade de fornecer serviços públicos, complementação esta que poderá se dar por meio de celebração de instrumentos que visam a pactuação de execução de atividades de interesse mútuo de cooperação, como acontece, por exemplo, nos convênios e Termos de Parceria.

Há que se ressaltar, ainda, que não obstante a possibilidade do Poder Público transferir a prestação de serviços públicos sociais a particulares, isso não quer dizer que o Estado retirar-se-á ou se fará substituir por completo de sua função de fornecedor primaz desses serviços.

No que se refere especificamente às OSCIP's, ao particular qualificado é permitido atuar na prestação de serviços públicos sociais não-exclusivos do Estado, porém apenas de forma **complementar e sem a possibilidade de exploração econômica**.

No caso dos serviços de saúde, por exemplo, o próprio texto constitucional estabelece taxativamente que “As instituições privadas poderão participar de **forma complementar** do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”, (art. 199, § 1º).

Entende-se que tal caráter de complementariedade também se estende aos demais serviços públicos voltados às áreas de educação, assistência social e previdência social, pois todos eles têm um mesmo objetivo intrínseco, qual seja: o desenvolvimento e amparo social.

Neste contexto normativo, caminha o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que em sede de consulta, processo nº 0600690-5, Decisão T.C. Nº 0828/06, assim deliberou:

“(…)  
II. Independentemente da origem do recurso (federal, estadual ou municipal), a participação de instituições privadas sem fins lucrativos na prestação dos serviços sociais do Estado, sejam OSCIPs ou não, é legítima, desde que exclusivamente em caráter complementar, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, mediante contrato, convênio ou termo de parceria, quando a estrutura do Poder Público se mostrar insuficiente na prestação destes serviços;  
“(…)”

No mesmo compasso, pode-se citar, ainda, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que assim deliberou:

#### **Consulta nº 809.494/2010**

**Ementa:** Município. Parceria com Oscip. Contratação para desempenho de atividades de saúde. Possibilidade, em caráter complementar, exceto para as de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias.(…)

Da mesma forma também se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe:

#### **Decisão de Consulta nº 17650/2012**

1 – Possibilidade de contratação de OSCIP, em caráter complementar, por meio da celebração de termo de parceria, para execução de programas nas áreas de saúde, educação e ação social.

Sobre a possibilidade de transferência de execução de serviços públicos sociais a particulares, em caráter de complementação, é pertinente trazer o seguinte fragmento do voto lavrado pelo Ministro Carlos Ayres Britto proferido nos autos da ADI 1923/DF, ação esta que questiona a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais – OS’s):

Nesse amplo contexto normativo, penso já se poder extrair uma primeira conclusão: os particulares podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são

exclusivamente públicas. Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente. Logo, atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público. Noutro dizer, ali onde a atividade for de exclusivo senhorio ou titularidade estatal, a presença do Poder Público é inafastável. Contudo, se essa ou aquela atividade genuinamente estatal for constitutiva: a) de serviço público, o Estado não apeia jamais da titularidade, mas pode valer-se dos institutos da concessão ou da permissão para atuar por forma “indireta”; ou seja, atuar por interposta pessoa jurídica do setor privado, nos termos da lei “e sempre através de licitação” (art. 175 da CF); b) se constitutiva de “serviço de relevância pública”, que já se define como atividade mescladamente pública e privada no seu senhorio ou titularidade, aí a respectiva prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal<sup>9</sup>.

Sobre o caráter de complementação de serviços públicos é conveniente salientar que o Ministério da Saúde, ao dispor sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do SUS, por exemplo, condiciona a participação de entidades privadas de forma complementar à atuação estatal apenas quando comprovado que: as disponibilidades estruturais são insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população; e, não haja a possibilidade de ampliação dos serviços públicos já oferecidos, nos termos do art. 2º da Portaria nº 1.034/2010, *in verbis*:

Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

- I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e,
- II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

<sup>9</sup> Voto preferido na ADI 1923, transcrito no Informativo Semanal nº 622 do STF, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo622.htm#transcricao1>, acessado em 15/06/2012.

\* Após a manifestação do Ministro Ayres Britto, destacado, o Ministro Luiz Fux requisitou vistas ao processo da ADI 1923, e, após proferição de seu voto, foi concedida vistas ao Ministro Marco Aurélio, sendo que a referida ADI, até a presente data, ainda não teve o seu mérito apreciado pela Suprema Corte.

Assim, infere-se que a complementação não é uma faculdade colocada à discricionariedade da Administração, mas só pode ocorrer se restarem comprovados requisitos que lhe autorize, como por exemplo aqueles citados anteriormente, que embora dirigirem-se à saúde pública poderá ser aplicado a outras áreas sociais públicas.

Nesta senda, aduz-se que o artigo 3º da Lei 9.790/1999 define quais os objetivos ou áreas sociais que devem ter por finalidades as entidades que requerem ser qualificadas como OSCIP'S, nos seguintes termos:

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;
- VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos

técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Desta forma, a lei federal estabeleceu de forma taxativa quais seriam as áreas de atuação das OSCIP'S e, indiretamente, quais serviços públicos poderiam se habilitar à prestar. Observa-se que, por meio do art. 1º da Lei Estadual nº 8.707/2007, estes também são os serviços públicos autorizados à atuação de OSCIP's no âmbito do Estado de Mato Grosso.

Portanto, da análise às disposições doutrinárias e jurisprudenciais acima evidenciadas, bem como do rol de atividades elencadas no art. 3º da Lei 9.790/2009, observa-se que estas atendem ao requisito de não-exclusividade, sendo portanto, passíveis de serem prestadas por OSCIP's, mediante complementariedade dos serviços já prestados pelo Poder Público.

Desta forma, a celebração de Termo de Parceria entre o Poder Público e uma OSCIP não tem por escopo a substituição da titularidade ou da ação do Estado na prestação de serviços públicos não-exclusivos, mas tão somente o de complementar as atividades estatais que estiverem sendo executadas de forma insuficiente e que cuja ampliação do atendimento público seja impossível naquele momento.

Nesta linha de entendimento é pertinente citar brilhante conclusão do Ministro Carlos Ayres Britto, em fragmento do voto exarado nos autos da ADI 1923/DF, *litteris*:

“Ora, o que faz a Lei 9.637/98, em seus arts. 18, 19, 20, 21 e 22, é estabelecer um mecanismo pelo qual o Estado pode transferir para a iniciativa privada **toda a** prestação de serviços públicos de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia. **A iniciativa privada a substituir** o Poder Público, e não simplesmente a

complementar a performance estatal. É dizer, o Estado a, globalmente, terceirizar funções que lhe são típicas. O que me parece juridicamente aberrante, pois não se pode forçar o Estado a desaprender o fazimento daquilo que é da sua própria compostura operacional: a prestação de serviços públicos.”

### **3.3.1. DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E NÃO-SOCIAIS POR OSCIP'S.**

Conforme já debatido em item anterior, as atividades estatais destinadas à participação complementar de OSCIP's são aquelas finalísticas voltadas às áreas sociais de saúde, educação, assistência social, previdência social, cultura e etc., especificamente aquelas definidas no art. 3º da Lei 9.790/99.

Assim, a celebração de Termos de Parcerias cujo objeto destina-se à execução de serviços de eventos, consultorias e assessorias técnicas visando à modernização da gestão pública, elaboração de normas e procedimentos, implantação e funcionamento de estrutura organizacional, referem-se a serviços de gestão não contemplados no art. 3º da Lei do Terceiro Setor.

Para os serviços de execução de eventos, consultorias e assessorias técnicas, vê-se claramente que se tratam de serviços especializados que a Administração poderá buscar no mercado privado como *Serviços de Terceiros* mediante prévia licitação, nos termos da Lei 8.666/93.

Desta forma, tais serviços não podem ser obtidos por meio de um Termo de Parceria, tendo em vista que não existem interesses comuns, típicos das relações convencionais, mas interesses antagônicos afetos às relações contratuais e mercantis.

Ou seja, a qualificação como OSCIP habilita as entidades do terceiro setor a fornecerem para a Administração, mediante Termo de Parceria, apenas os serviços das

áreas de atuação definidas no art. 3º da Lei 9.790/99. Serviços distintos destes poderão ser buscados por meio de Contrato Administrativo, firmado com outras entidades privadas sob os ditames da Lei 8.666/93.

Sobre a impossibilidade de OSCIP's participarem de certame licitatório visando a prestação de serviços típicos de regime contratual, ou seja, prestarem serviços outros que não aqueles constantes no rol do art. 3º da Lei 9.790/99, é pertinente trazer os esclarecedores fragmentos do voto gerador do Acórdão nº 1.021/2007 – Plenário do TCU, que assim tratou do assunto:

(...)

2. Protesta-se contra a habilitação do Instituto Brasileiro de Conhecimento - IBDCON, entidade sem fins lucrativos, vencedora do certame. As empresas alegam, basicamente, afronta ao princípio da isonomia, ante os privilégios tributários do Instituto, e incompatibilidade do objeto social do IBDCON com o da licitação.

3. Em relação ao primeiro aspecto, mencionei, no despacho em que determinei a suspensão cautelar do certame, que a questão se insere em perspectiva mais ampla, e não somente pela presença de regime tributário diferenciado. É que, no meu modo de ver, a participação de Oscips em licitações objetivando a prestação de serviços à Administração desvirtua os delineamentos traçados pelo ordenamento jurídico para este tipo de entidade.

(...)

8. Ocorre que, além da obrigatoriedade de os objetivos sociais da Oscip estarem conformes às finalidades relacionadas no art. 3º da Lei n.º 9.790/99, as atividades desenvolvidas em concreto pela entidade também devem condizer com os limites e contornos dados pela Lei, que relaciona objetivos de interesse social, em complementação à atuação do Estado. **É evidente que a prestação de serviços de programação de sistemas informatizados, objeto do certame em análise, é compatível com a Lei n.º 8.666/93; mas nada tem a ver com o relacionado no art. 3º da Lei n.º 9.790/99.**

9. No entanto, reconheço que a questão não é pacífica. Parece haver, inclusive, certa tendência a se aceitar que elas possam participar de licitações na Administração Pública, desde que a atividade a ser contratada esteja prevista no Estatuto:

“Não é que elas não possam ser contratadas. Eventualmente elas podem, se a prestação de serviços e o fornecimento de bens estiver prevista dentre seus objetivos institucionais. Só que, em se tratando de contrato, está sujeito à licitação. Se a Administração Pública aceita contratar Oscip para fornecimento de bens e serviços, tem

que haver licitação em que a entidade participe em igualdade de condições com outros possíveis interessados. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Palestra 'As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Leis nºs 9.637/98 e 9.790/99)', proferida no seminário 'O Ministério Público e a Fiscalização das Entidades Não Governamentais de Interesse Público', retirada do site do Ministério Público do Estado de São Paulo).`

10. Mas o desfecho da questão posta à apreciação do Tribunal prescinde dessa investigação. A incompatibilidade do objeto licitado com as finalidades institucionais do IBDCON é suficiente para resolvê-la.

11. Como já mencionei acima, entre os objetivos relacionados no art. 5º do Estatuto da entidade, fazem-se notar dois que poderiam, a princípio, dar suporte à contratação do IBDCON: “desenvolver ações para o desenvolvimento tecnológico, através do apoio, difusão e realização de programas técnicos e operacionais voltados à tecnologia da informação” e “prestar serviços especializados de desenvolvimento e integração de sistemas, de planos de tecnologia da informação e de reengenharia tecnológica”. Contudo, a presença desses dois objetivos no estatuto não implica que o IBDCON seja, como assinala a Unidade Técnica, uma entidade especializada na locação de mão-de-obra, mesmo em se tratando de serviços na área da tecnologia da informação.

#### **Decisão:**

(...)

9.2. condicionar o prosseguimento do Pregão Eletrônico AA n.º 50/2006 à adoção das providências necessárias à anulação da habilitação e da adjudicação do objeto ao Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento (IBDCON), ante a incompatibilidade do objeto licitado com as finalidades institucionais da entidade previstas no art. 5º do seu Estatuto, o que contraria o disposto no subitem 2.3, alínea “g”, do Edital;

(...)

(Acórdão nº 1.021/2007 – Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), relatado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça)

O citado julgado conduz à conclusão de que OSCIP's não podem participar de licitações com o fito de prestação de serviços sob vínculo oriundo de contrato administrativo, tendo em vista que sob o manto da “qualificação” somente podem executar as atividades prescritas no art. 3º da Lei 9.790/99, e, neste caso, o instrumento adequado para fazê-lo é o Termo de Parceria.

Noutra banda, mesmo que OSCIP's tivessem como objeto a prestação de serviços de eventos, consultorias e assessorias técnicas, por exemplo, ao participarem de certames licitatórios nesta condição certamente desequilibrariam o ambiente competitivo, tendo em vista que, como entidades sem fins lucrativos, gozam de privilégios tributários que não são extensíveis aos demais competidores de índole empresarial, ferindo o princípio da isonomia.

Ademais, os serviços citados demandam da autonomia do prestador e só podem ser prestados por particulares mediante instrumento contratual, tendo em vista o caráter bilateral e sinalagmático das obrigações a serem avençadas.

Neste rastro, é pertinente salientar que a regra consagrada na Constituição para contratação de serviços é aquela deferida à licitação, conforme seu art. 37, XXI, que assim diz:

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.

Pelo exposto, conclui-se que entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como OSCIP's, não poderão prestar serviços de cunho administrativo (eventos, consultorias, assessorias técnicas etc...) pois tais serviços, além de não contemplados no rol do art. 3º da Lei 9790/99, são objetos típicos de contratos administrativos firmados de acordo com os ditames da Lei 8.666/93.

### 3.3.2. DAS FORMAS DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS REALIZADOS POR OSCIP'S.

O parágrafo único do art. 3º da Lei 9.790/99<sup>10</sup> estabelece a forma pela qual as OSCIP's colaborarão com o Poder Público para a prestação de serviços públicos sociais, conforme a descrição abaixo:

a) a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros; e,

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

Na interpretação do item “a” não restam quaisquer dúvidas quanto à forma de atuação das OSCIP's, que poderão executar diretamente projetos, programas e planos de ações atinentes às áreas de atuação descritas no *caput* do art. 3º, quais sejam, serviços sociais não-exclusivos, mediante a doação de recursos físicos, humanos e financeiros para o fito de execução daqueles serviços sociais.

Quanto ao item “b” observa-se que, de acordo com o texto legal, as OSCIP's poderão prestar serviços intermediários de apoio a órgãos públicos que atuam em áreas finalísticas.

Neste contexto, constata-se que da expressão “intermediários de apoio” não deve ser interpretada como sinônimo de “atividade meio”, pois se interpretados como sucedâneos contrariaria toda a lógica, essência e natureza das OSCIP's.

---

10 Art. 3º. (...) Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Assim, observa-se que não é todo e qualquer serviço intermediário que poderá ser objeto da aludida prestação, pois se assim fosse, nada impediria que a Administração firmasse um Termo de Parceria para que uma OSCIP executasse serviços de limpeza, vigilância, recepção ou copeiragem para atender uma Secretaria de Cultura, por exemplo.

A situação descrita acima, se configurada, exemplificaria a ocorrência de diversas infringências legais: primeiro, porque tais serviços são prestados em ambiente concorrencial cuja contratação pelo Poder Público está sujeito ao regramento da Lei 8.666/93; segundo porque os serviços não se coadunam com as áreas de atuação das OSCIP's, estampadas nos incisos do art. 3º da Lei 9.790/99; terceiro, porque poderia caracterizar interposição de mão-de-obra<sup>11</sup>, exaustivamente combatida pela Justiça Trabalhista.

Neste sentido, é lapidar a análise realizada pela Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que assim assentou em respeitável parecer:

Não há autorização legal para que Oscip exerça atividades desvinculadas das previstas no Art. 3º da Lei nº 9.790, de 1999, mesmo que com finalidade de obtenção de recursos que alegadamente destinem-se a contribuir para a sua subsistência, sendo certo, ainda, que a terceirização de mão-de-obra não se enquadra nem mesmo como serviço intermediário de apoio a órgãos do setor público, previsto no parágrafo único do Art. 3º da Lei 9.790, pois, nessa hipótese, o órgão público deve atuar em áreas afins; e nenhum órgão público tem por objetivo a atuação na área ou em áreas afins à prestação de serviços terceirizados.<sup>12</sup>

Desta forma, infere-se que as OSCIP's também poderão prestar serviços considerados intermediários de apoio, desde que sejam voltados e inerentes a uma determinada atividade social fim, que têm que ser, necessariamente, uma daquelas estampadas nos incisos do art. 3º da Lei 9.790/99, não se confundindo, portanto, com o conceito de atividade-meio, que se traduz em serviços necessários, mas que não têm

11 Intermediação de mão-de-obra é o mero fornecimento de trabalhadores por uma determinada empresa à outra, eximindo-se esta das obrigações advindas da relação jurídica entre eles.

12 Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/sitetce/arg/RevistaControle/2006/Index.htm>, acessado em 04/07/2012.

relação direta com uma atividade principal, ou seja, são serviços não essenciais à consecução da atividade fim.

### **3.4. SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS POR EMPREGADOS DE OSCIP'S.**

Inicialmente, é conveniente salientar que para a consecução e desenvolvimento de suas atividades, as OSCIP's necessitam de pessoas (pessoal) para lhes prestarem serviços, tanto por meio de vínculo trabalhista quanto por meio de contrato de prestação de serviços ou até mesmo pela utilização de serviços voluntários.

Daí é que surge a preocupação com uma possível substituição de servidores públicos por empregados ou pessoal vinculado a uma OSCIP.

Neste contexto é pertinente evidenciar que a Constituição Federal de 1988 consagrou como regra geral para o ingresso no serviço público a investidura advinda e condicionada à aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II, transcrito a seguir:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Contudo, a própria Carta Magna flexibilizou a imperiosa necessidade do concurso público, estabelecendo como exceção à regra o provimento de cargos comissionados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, segunda parte).

Uma terceira hipótese de provimento de funções públicas é a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, possível mediante a realização de processo seletivo simplificado e desde que atendidos os requisitos de necessidade temporária e excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF/88.

Desta forma, considerando-se as disposições acima descritas, observa-se que em regra as atividades públicas só podem ser realizadas por servidores públicos investidos em uma das hipóteses citadas, sob pena de burla aos princípios constitucionais do concurso público e a todos os demais que norteiam a Administração Pública (art. 37, da CF/88).

Contudo, com a edição da Lei nº 9.790/99, a execução de serviços públicos sociais por entidades privadas (OSCIP'S), em regime de colaboração e complementação às ações do Estado, passou a ser reconhecidamente legal, desde que os serviços prestados por estas entidades não se caracterizem como mera interposição de mão-de-obra ou simples substituição de servidores.

É pertinente lembrar que as OSCIP's não têm o amparo legal para substituir o Estado na prestação dos serviços públicos sociais e tampouco para promover a substituição de servidores públicos por seus empregados, mas só podem atuar em caráter complementar aos serviços já prestados pelo Poder Público, com seus próprios recursos humanos e materiais.

Neste contexto, é salutar ressaltar que os serviços prestados por OSCIP's não devem ser confundidos com o instituto da *Terceirização*: esta é simplesmente uma forma de contratação de locação/cessão de mão-de-obra e não pode ser utilizada para subrogar a particulares a execução de serviços públicos sociais finalísticos.

Na terceirização, o Poder Público transfere ao particular uma atividade-meio e não uma atividade fim. Caso uma OSCIP atue somente como vetor de interposição de

recursos humanos para a Administração, sem estarem presentes as suas parcelas de cooperação e complementariedade de serviços públicos finalísticos, restarão comprovados indícios que caracterizariam uma fraudulenta interposição de mão-de-obra, com a conseqüente violação ao princípio do concurso público.

A doutrina e a legislação federal (a título de exemplo) consagram aos contratos de Terceirização aqueles serviços considerados como atividades-meio, ou seja, os serviços relacionados à limpeza, conservação, segurança, vigilância, copeiragem, recepção, manutenção predial, reprografia e etc., (Súmula 331 do TST<sup>13</sup> e art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal nº 2.271/97<sup>14</sup>), que no caso da Administração Pública estão passíveis de serem avençados por meio de contratos administrativos (Lei 8.666/93).

Nesta senda, é pertinente salientar que a doutrina especializada diferencia a *terceirização* em lícita e ilícita. As consideradas lícitas são aquelas voltadas ao desempenho de atividades-meio definidas na Súmula 331 do TST, e as ilícitas são as que se destinam ao suprimento de atividade-fim, caracterizando a interposição de mão-de-obra.

A definição do que seja atividade-meio ou atividade-fim é casuística. Contudo, em se tratando de serviços públicos é mais fácil a percepção de que atividade-fim compreende aquele serviço posto à disposição para a utilização da coletividade. Etapas anteriormente necessárias mas que não têm relação direta com aquela atividade principal são consideradas atividade-meio, como por exemplo os serviços de vigilância, recepção, copeiragem, recepção e reprografia, prestados em um posto de saúde.

---

13 III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

14 § 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Desta forma, somente não haverá a substituição irregular de servidores públicos quando a OSCIP utilizar pessoal próprio, exclusivamente, para executar os serviços finalísticos elencados no art. 3º da Lei 9.790/99, e desde que esta execução ocorra em caráter de cooperação e complementariedade aos serviços já prestados pelo Estado.

Esta também é a conclusão da douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>15</sup>, quando analisa a participação do Estado nas atividades desenvolvidas pelas OSCIP's, *literis*:

A participação do Poder Público deve se enquadrar na atividade de fomento: o objetivo é o de incentivar tais entidades pelo fato de prestarem atividade privada de interesse público. Elas não se prestam à delegação de serviços públicos nem podem ser contratadas pela Administração Pública para prestação de serviços ou obras (sob a forma de empreitada) ou para fornecimento de mão-de-obra, porque isto contraria os objetivos institucionais da entidade (que tem que se enquadrar em dos previstos no art. 3º da lei). Elas devem atuar paralelamente ao Estado em seu próprio âmbito de atividade, com a ajuda do Estado, e não substituir-se à Administração Pública. (grifamos)

Conclui-se por não haver a possibilidade legal de pessoal contratado por OSCIP substituir servidores públicos, havendo, contudo, a possibilidade de complementação do quadro funcional preexistente na estrutura governamental, ou seja, para complementar um determinado serviço público finalístico, objeto de um Termo de Parceria, poderá ser agregado ao contingente de servidores públicos já existentes aqueles empregados vinculados à OSCIP, não podendo haver a substituição de um pelo outro.

### **3.5. ENQUADRAMENTO DAS DESPESAS COM OSCIP'S NOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL (ARTS. 18 A 20, DA LRF).**

Outra questão que impende solução é quanto ao possível enquadramento ou abrangência das despesas com pessoal realizadas pelas OSCIP's na determinação do

---

15 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8. ed. - São Paulo: Atlas, 2011, p. 283.

limite de gasto total de pessoal a ser apurado pelo Ente ou Órgão públicos parceiros, tendo em vista que os Termos de Parceria podem consignar transferências financeiras para, justamente, financiar os mencionados gastos por parte das OSCIP's.

Conforme evidenciado alhures, para a consecução e desenvolvimento de suas atividades as OSCIP's necessitam de pessoas (pessoal) para lhes prestarem serviços, tanto por meio de vínculo trabalhista quanto por meio de contrato de prestação de serviços ou até mesmo pela utilização de serviços voluntários, incorrendo portanto, nos dois primeiros casos, em despesas relacionadas à remunerações e encargos previdenciários e trabalhistas.

Neste contexto, para o deslinde à questão é imprescindível a análise das seguintes variáveis:

**a) se a OSCIP realizar as despesas de pessoal para a execução de serviços públicos finalísticos não-exclusivos e em caráter de complementação, sem consequente redução das atividades já executadas pelo Poder Público.**

Na variável especificada nesta alínea observa-se que a utilização do pessoal da OSCIP ocorre em caráter complementar, ou seja, sem prejuízo dos serviços já prestados diretamente pelo Estado. Não há, portanto, a substituição de servidores públicos, mas o incremento, complemento ou reforço do quadro de servidores públicos com os empregados da OSCIP.

Observa-se, ainda, que possível vínculo empregatício de pessoal da OSCIP é mantido juridicamente com esta, sendo que o Poder Público assume o papel de fomentador daquela atividade que tem como objeto a prestação de um serviço público<sup>16</sup>.

---

16 Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei. (Lei 9.790/99)

Neste sentido, considerando-se que os serviços prestados por OSCIP's não devem ser confundidos com o instituto da *Terceirização*, conforme já discutido alhures, é salutar evidenciar que o § 1º do art. 18 da LRF abrange tão somente aquelas prestações de serviços havidas mediante *terceirização de mão-de-obra*, que substituem servidores públicos, *in literes*:

Art. 18 (...)

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

Neste trilhar, é pertinente colacionar os seguintes entendimentos de outras Cortes de Contas:

"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 atividades 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 arregimentação 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 da 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."

(...)

**(Decisão de Consulta nº 0828/2006 – Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco).**

“(...) 4 - não inclusão dos gastos com a OSCIP no cômputo do limite de gastos com pessoal elencado no art. 20, inciso iii, alínea “b” da Lei Complementar Federal nº 101/00 (LRF), quando celebrado termo de parceria legítimo, dentro das hipóteses fixadas na Lei Federal nº 9.790/1999.”

**(Decisão de Consulta nº 17650/2012 – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe).**

“Quanto à terceira questão, sobre a forma de lançamento das despesas com Termo de Parceria, este egrégio Plenário assentou, por unanimidade, na mesma consulta, que:

No tocante ao questionamento se as despesas com o pagamento dos funcionários da OSCIP deveriam ser computadas a fim de se apurar o limite das despesas com gasto de pessoal da Administração Municipal, responde-se negativamente, eis que esses funcionários não compõem o quadro de servidores e os repasses à OSCIP deverão ser classificados como despesas de transferências correntes.

Assim, as despesas com as atividades da OSCIP não são computadas como despesas de pessoal, não sendo classificada a atuação de seus empregados como terceirização de mão-de-obra, segundo o entendimento já fixado por esse egrégio Plenário, reafirmado na Consulta 793773, Relator Conselheiro Eduardo Carone.”

**(Trechos do voto indutor da Consulta nº 809.494/2010, acolhido à unanimidade pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).**

Ademais, a Administração Pública nacional firma um incontável número de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, com o objetivo fim de que estas entidades prestem algum tipo de serviço público à sociedade, como por exemplo APAE's, Santas Casas, Hospitais etc., e nem por isso o gasto com o pessoal destas entidades é adicionado ao cômputo do referido limite de pessoal da Entidade concedente do convênio.

Nesta senda, não há como dispensar tratamento distinto entre instrumentos que em essência têm a mesma natureza fática e jurídica, quais sejam, Convênios e Termos de Parceria.

Desta forma, defende-se que quando a OSCIP prestar serviços públicos em estrita observância às áreas de atuação definidas pelo art. 3º da Lei 9.790/99 e em caráter de complementação às ações desenvolvidas diretamente pela Administração parceira, as despesas com o pessoal inerente àqueles serviços não devem ser computadas na aferição do limite de gasto total com pessoal previsto na LRF.

**b) se a OSCIP realizar as despesas de pessoal para a execução de serviços públicos finalísticos ou intermediários de apoio, mediante Termo de Parceria com o Poder Público, com fito direto ou transversal de promover a substituição de servidores públicos, em regime de terceirização de mão-de-obra.**

Nesta situação aventada, observa-se um desvirtuamento do manejo da OSCIP pelo Poder Público, pois não está presente aquela característica gênese do instituto que seria a atuação “complementar” na prestação de serviços públicos sociais não-exclusivos.

Assim, se uma OSCIP firmar Termo de Parceria com o Poder Público para que a Organização *substitua*, parcial ou integralmente, os serviços já prestados por intermédio de servidores públicos por seus empregados, inobservando a regra de complementariedade dos serviços, estar-se-ia configurada a hipótese prevista no § 1º, do art. 18 da LRF, devendo os gastos com pessoal da OSCIP integrar o cálculo do limite de gasto imposto ao Ente ou Órgão parceiro.

Neste caso, a Administração estaria se valendo de uma sistemática de fomento e parceria com a iniciativa privada para realizar a odienda interposição de mão-de-obra, mediante a terceirização pura e simples de suas atividades finalísticas.

Neste contexto, a essência deve se sobrepor à forma, ou seja, o instrumento “Termo de Parceria” não serve para justificar e validar a substituição de servidores por empregados não vinculados diretamente à Administração e que não passaram pelo

necessário concurso público. Neste sentido diz a Secretaria do Tesouro Nacional – STN ao editar o seu Manual de Demonstrativos Fiscais – MDF – 4ª edição:

O conceito de despesa com pessoal também não depende de avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da contratação. Assim, tanto as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público como as que poderão vir a ser contestadas à luz do instituto constitucional do concurso público, por exemplo, deverão ser registradas na despesa com pessoal, independentemente da verificação da legalidade ou validade das contratações, bem como das eventuais cominações que possam advir.<sup>17</sup>

É importante ressaltar que mesmo em terceirizações consideradas lícitas, ou seja, aquelas voltadas para a execução de atividades-meio chanceladas pela justiça trabalhista, que não podem ser objeto de Termos de Parceria mas sim de Contrato Administrativo (Lei 8.666/93) celebrado sob a ótica mercantil, há a necessidade de observância de alguns critérios para fins de não inclusão nos limites de gastos de pessoal definidos pela LRF, conforme esclarece o MDF da STN, *literis*:

A LRF não faz referência a toda terceirização, mas apenas àquela que se relaciona à substituição de servidor ou de empregado público. Assim, não são consideradas no bojo das despesas com pessoal as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

a) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade (atividades-meio), na forma de regulamento, tais como: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática – quando esta não for atividade-fim do órgão ou Entidade – copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações;

b) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou seja, relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e

c) não caracterizem relação direta de emprego como, por exemplo, estagiários.

<sup>17</sup> Disponível em: [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/MDF\\_4edicao.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/MDF_4edicao.pdf), pags. 374 e 375, acessado em 04/07/2012.

Desta forma, conclui-se que despesas de pessoal incorridas pela OSCIP para a execução de serviços públicos finalísticos ou intermediários de apoio, mediante Termo de Parceria com o Poder Público, que caracterize de forma direta ou transversa a substituição de servidores públicos, deverão integrar o cálculo do limite de gasto total de pessoal imposto ao Ente ou Órgão parceiro, tendo em vista a inobservância do critério de complementariedade dos serviços públicos e ocorrência de mera terceirização de mão-de-obra não prevista no rol de atuação das OSCIP's (art. 3º da Lei 9.790/99).

### **3.6. DOS PROGRAMAS DE TRABALHO DEFINIDOS PELAS OSCIP'S.**

Conforme já analisado em item precedente, restou assentado que uma das formas de dedicação às atividades das OSCIP's é a realização direta de projetos, programas, planos de ações correlatas (parágrafo único do art. 3º da Lei 9.790/99).

Neste rastro, é pertinente destacar que são cláusulas essenciais do Termo de Parceria (§ 2º, do art. 10 da Lei 9.790/99), dentre outras:

I - a do objeto, que conterá a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

De acordo com os dispositivos citados, observa-se que o programa de trabalho para a execução do objeto da parceria é proposto pela OSCIP.

Neste contexto, é lógico presumir que os programas e projetos constantes dos programas de trabalhos propostos pela OSCIP devem contemplar, necessariamente, ações vinculadas às suas áreas de atuação, conforme aquelas elencadas nos incisos do art. 3º.

Tais ações devem, também, ser compatíveis com as ações governamentais delineadas nas peças orçamentárias do Ente ou Órgão parceiro.

Neste rastro, é conveniente salientar que as ações governamentais devem estar discriminadas em categorias de programação, objetivos e metas definas no PPA, LDO e LOA.

Desta forma, a OSCIP poderá propor programa de trabalho com maior nível de detalhamento em relação àquele previsto nas peças de planejamento do ente parceiro. Contudo, deverá ser compatível e guardar correlação com os objetivos e metas estabelecidas no planejamento do ente para o atingimento dos resultados fixados para aquela política pública objeto da parceria.

### **3.7. DA SUBMISSÃO DE TERMOS DE PARCERIA AOS DITAMES DA LEI 8.666/93.**

Inicialmente, convém evidenciar que a submissão de Termo de Parceria à Lei 8.666/93 pode ser analisada sob dois prismas, quais sejam, na execução do objeto do termo e na própria forma de escolha da OSCIP parceira.

#### **3.7.1. EXECUÇÃO DE TERMOS DE PARCERIA E A LEI 8.666/93.**

Do ponto de vista da execução é imperioso salientar que uma OSCIP poderá receber recursos públicos para o desenvolvimento do objeto do Termo de Parceria. Nestes termos, pode-se então questionar se na aplicação de tais recursos as OSCIP's deveriam se submeter à Lei 8.666/93, tendo em vista serem pessoas jurídicas de direito privado não integrantes da Administração Pública<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Lei 8.666/93 : Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos

Neste sentido, é necessário salientar que a Lei 9.790/99 dispõe sobre os procedimentos que a OSCIP deve adotar quando realiza a aplicação dos recursos transferidos pelo Poder Público mediante Termo de Parceria, remetendo tais procedimentos a um **regulamento próprio** que observe e contemple os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, conforme se depreende dos seguintes dispositivos da Lei:

Art. 14. 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.

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;

Desta forma, no que pertine às contratações e aquisições de bens e serviços realizadas por OSCIP quando da consecução de objeto vinculado a Termo de Parceria, celebrado com o Poder Público e por ele financiado, não há a incidência direta da Lei 8.666/93.

Contudo, a não submissão direta à Lei 8.666/93 não isenta a OSCIP de adotar regulamento próprio voltado à observância de regras licitatórias e contratuais específicas, em atendimento ao art. 37, XXI, da CF/88.

Há que se olvidar, ainda, que os Termos de Parceria têm natureza convencional, conforme já analisado alhures, sendo que para estes instrumentos a Lei 8.666/93 poderá

---

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

ser aplicada de forma suplementar ou subsidiária nas OSCIP's, conforme autoriza o seu art. 116, *literis*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração

Assim, caso o regulamento próprio exigido pelo art. 14 da Lei 9.790/99 seja insuficiente, omissivo ou até mesmo inexistente, torna-se razoável que a OSCIP possa valer-se dos ditames da Lei 8.666/93 e, também, da Lei 10.520/2002 (lei do Pregão) para orientar suas contratações e aquisições, quando essas forem financiadas por recursos públicos.

Importante mencionar que no âmbito da União existe regulamentação infralegal (Decreto Federal nº 6.170/2007) que disciplina a aplicação de recursos transferidos às entidades privadas sem fins lucrativos, mediante convênios ou instrumentos congêneres, que assim diz em seu art. 11:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Corroborando os argumentos acima evidenciados, no sentido de não haver a incidência direta da Lei 8.666/93 na execução de ajustes convenientes celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos, inclusive os Termos de Parceria, é pertinente colacionar os seguintes julgados, exarados por algumas das Cortes de Contas mais respeitadas do país:

**Acórdão 1.403/2007 – Tribunal de Contas da União – Plenário:**

(...) 11. 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 1.777/2005-Plenário, que as “Oscips contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de termos de parceria, submetem-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, todos da Lei 9.790/1999”.

**Resolução de Consulta nº 02/2009 – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:**

**Ementa:** Secretaria de Estado de Saúde. Consulta. Licitação. Entidade privada gestora de recursos públicos mediante convênio. Observância no que couber da lei 8666/93, no tocante à licitação e contrato. impossibilidade de substituição da licitação por simples 'cotação de preços'. responder ao consulente que é indispensável que as entidades privadas gestoras de recursos públicos mediante convênio observem os princípios norteadores aplicáveis ao caso, como: isonomia e igualdade, ampla concorrência, publicidade, etc., aplicando, **no que couber a lei nº 8666/93**, no tocante à licitação e contrato. A simples “cotação de preços” não é suficiente para suprir o procedimento licitatório da lei nº 8.666/93.

Assim, conclui-se que a OSCIP deve editar 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, orientando-se pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, podendo utilizar-se, suplementar ou subsidiariamente, das regras normativas estampadas nas leis 8.666/93 e 10.520/02.

**3.7.2. FORMA DE ESCOLHA DE OSCIP’S E A LEI 8.666/93.**

No que concerne à escolha de OSCIP’s é pertinente evidenciar que o Decreto Federal nº 3.100/99, em seu art. 23, estabelece de forma assertiva que estas Organizações devem ser escolhidas por concurso de projetos, *litteris*:

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá 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, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

Neste mesmo sentido também dispõe a Lei Estadual nº 8.687/2007:

Art. 5º A escolha das OSCIP's para celebração de Termos de Parceria será efetuada mediante concurso de projetos elaborados pelo órgão público parceiro, observadas as normas da Lei Federal nº 9.790/99 e da Lei Federal nº 8.666/93 com suas respectivas alterações.

Desta forma, resta evidente que a escolha de uma OSCIP não deve se pautar, exclusivamente, nos ditames da Lei 8.666/93, ou seja, deve sim ocorrer uma seleção pública na qual seja oportunizada à todas as Organizações interessadas em manter a parceria com o Poder Público a possibilidade de apresentar suas propostas e tê-las avaliadas e criticadas pela Administração.

Ademais, as propostas apresentadas devem ser julgadas mediante a adoção de critérios técnicos, isonômicos, impessoais e objetivos.

Nesta linha de raciocínio é pertinente, mais uma vez, recorrer ao voto do Ministro Carlos Ayres Britto, exarado nos autos da ADI 1923/DF, que assim pontuou quanto à desnecessidade de adoção dos critérios rígidos (Lei 8.666/93) na escolha de Organizações Sociais:

33. É preciso, porém, fazer a seguinte ressalva: a desnecessidade do procedimento licitatório: a) não afasta o dever da abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios

**constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”;** c) não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensa a desembaraçada incidência dos mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em concreto regime de parceria com a iniciativa privada.

Do texto acima, *mutatis mutandis*, observa-se que a escolha de uma OSCIP – apesar de já haver disposição no sentido da desnecessidade de procedimento licitatório, realizado nos termos rígidos da Lei 8.666/93 – deve primar e homenagear os princípios norteadores da Administração, como a publicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e isonomia, típicos, também, daquele Estatuto de Licitações.

Assim, conclui-se que a escolha de OSCIP’s pelo Poder Público somente poderá ser realizado por meio da modalidade própria de seleção denominada “concurso de projetos”, observando-se, no que couber, os ditames normativos insculpidos na Lei 8.666/93.

Em face da conclusão acima, vislumbra-se, ainda, a necessidade de revogação do Acórdão nº 1.871/2003-TCE, tendo em vista que este prejulgado estabelece como lícita a “contratação” de OSCIP’s mediante a realização de processo licitatório, o que remete necessária e exclusivamente à Lei 8.666/93. Todavia, conforme visto, não há, necessariamente, a obrigatoriedade de esaurimento de processo licitatório para a escolha de uma OSCIP, basta apenas haver a seleção objetiva por meio de um concurso de projetos, que observe os princípios norteadores da Administração Pública.

### **3.7.3. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES QUANTITATIVAS EM OBJETO DE TERMOS DE PARCERIA, NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 65 DA LEI 8.666/93.**

O § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93<sup>19</sup> defere à Administração Pública o direito de, unilateralmente, impor aos seus contratados a possibilidade de acréscimos ou supressões quantitativas em objetos de contratos administrativos de obras, serviços ou compras.

Assim, é oportuno salientar que as possibilidades citadas acima não estão contempladas na legislação afeta às OSCIP's. Todavia, conforme evidenciado alhures, não se vislumbra óbices à aplicação supletiva ou subsidiária da Lei 8.666/93 aos Termos de Parceria celebrados pelo Poder Público com as OSCIP's, de acordo com permissivo estampado no art. 116 daquela Lei.

Contudo, defende-se que a aplicação do dispositivo em epígrafe aos Termos de Parceria dependerá de convenção entre as partes parceiras, ou seja, se restar estabelecido no ajuste a aplicação subsidiária das hipóteses de supressões ou acréscimos, nos termos do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93, estas serão válidas e poderão ser adotadas pelo ente parceiro no decorrer da parceria.

No caso de não haver previsão da adoção subsidiária da referida regra no Termo de Parceria, entende-se serem possíveis supressões ou acréscimos, independentes de percentuais mínimos ou máximos, pois como o Termo de Parceria tem caráter convencional e não contratual, traduz-se em instrumento de execução de políticas públicas sociais, cabendo ao concedente parceiro (Poder Público) julgar se deve ou não ampliar ou reduzir a oferta da atividade pública desenvolvida pela entidade parceira, respeitando, sempre, a legislação própria das OSCIP's e o princípio da razoabilidade.

---

19 Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:  
(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Neste contexto, há que se observar, ainda, o caráter convenial dos Termos de Parceria, pois a legislação vigente sobre a matéria não admite alterações que permitam a descaracterização do objeto avençado ou que se dissociem do objeto inicialmente proposto. É o que se depreende dos seguintes atos regulamentares:

**PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2011<sup>20</sup>**

**Art. 52.** O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

(...)

III - alterar o objeto do convênio ou contrato de repasse, exceto no caso de ampliação da execução do objeto pactuado ou para redução ou exclusão de meta, sem prejuízo da funcionalidade do objeto contratado;

**INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA SEPLAN/SEFAZ/AGE/MT Nº 003/2009, DE 14 DE MAIO DE 2009<sup>21</sup>.**

**Art. 21** O Convênio somente poderá ser alterado por Termo Aditivo, mediante proposta inserida no SIGCon e apresentada ao Concedente através de ofício, com a devida justificativa, no prazo mínimo de trinta (30) dias antes do término da vigência, prazo necessário para análise pela área técnica e jurídica e decisão.

**§ 1º** É vedado o aditamento de Convênio com o intuito de alterar seu objeto, entendido como tal a modificação, ainda que parcial, da finalidade definida no correspondente Termo de Convênio e Plano de Trabalho.

Assim, defende-se ser possível a incidência do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 na execução de Termos de Parceria, desde que esteja consignado no ajuste e que as alterações não impliquem em desfigurar ou modificar as finalidades do objeto originalmente avençado.

20 Portaria Interministerial Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e da Controladoria-Geral da União, regulamentação do Decreto Federal nº 6.170/2007 que Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. - Disponível em: [http://www.conveniosfederais.com.br/Portarias/InterMin507\\_11\\_busca.html](http://www.conveniosfederais.com.br/Portarias/InterMin507_11_busca.html), acessado em 09/07/2012.

21 Estabelece as diretrizes, normas e procedimentos para celebração, execução e prestação de contas referente à transferência de recursos através de Convênio, pelos Órgãos ou Entidades do Poder Executivo Estadual de Mato Grosso e dá outras providências, Disponível em: <http://www.auditoria.mt.gov.br>, acessado em 09/07/2012.

#### 4. CONCLUSÃO

Pelo Exposto e considerando-se que:

a) houve a determinação da presidência desta Casa (CI nº 40/2011/Pres.) para a reunião e resposta conjunta aos processos de consultas nºs 10.338-1/2008, 10.384-5/2008, 12.920-8/2008, 16.295-7/2008 e 17.538-2/2008, todos do TCE/MT;

b) as indagações propostas nos processos citados têm um mesmo objeto central e conexo voltado a temas relacionados às OSCIP's, e que os prejudgados desta Corte sobre o assunto (Acórdãos nºs 1.871/2003 e 1.809/2006) não atendem integralmente aos questionamentos formulados;

c) os processos mencionados merecem ser apreciados conjuntamente, a fim de se evitar decisões conflitantes e desarmônicas entre si;

d) pela adoção dos critérios de distribuição de processos no âmbito deste Tribunal, disciplinados pelo Regimento Interno do TCE/MT (Resolução 14/2007), é possível a prorrogação de competência de todos os processos citados para a relatoria do Conselheiro Domingos Neto, tendo em vista a aplicação dos institutos da *conexão* e *prevenção*;

e) o marco regulatório que disciplina as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP's é dado pela Lei Federal nº 9.790/99 e seu Decreto regulamentador nº 3.100/99, bem como pelas Leis Estaduais nºs 8.687/07 e 8.707/07;

f) as leis estaduais supracitadas têm, em essência, o caráter internalizador da legislação federal, tendo em vista que a todo momento remetem aos conceitos e ditames estampados na Lei Federal nº 9.790/99 e seu Decreto regulamentador nº 3.100/99;

g) a OSCIP é uma qualificação jurídica atribuída a uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços não-exclusivos do Estado, com incentivo e fomento de suas atividades pelo Poder Público, e sob sua fiscalização, mediante vínculo jurídico instituído por meio de Termo de Parceria (arts. 1º e 9º, da Lei 9.790/99);

h) as áreas de atuação de OSCIP's são, exclusivamente, aquelas constantes de rol taxativo descrito no art. 3º da Lei Federal 9.790/99 e art. 1º da Lei Estadual 8.707/2007, voltadas à serviços públicos finalísticos não exclusivos do Estado direcionados à assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar, meio ambiente, combate à pobreza, geração de emprego e renda, assessoria jurídica pública, promoção da cidadania e desenvolvimento tecnológico;

i) a intervenção/atuação das OSCIP's nas atividades acima relacionadas deve se dar exclusivamente de forma **complementar** à atuação estatal, mediante a celebração de um Termo de Parceria que tem natureza jurídica e fática de instrumento convenial;

j) 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. art. 3º da Lei Federal 9.790/99 e estarem passível de contratação mediante aplicação dos ditames da Lei 8.666/93;

k) as despesas de pessoal incorridas pela OSCIP para a execução de serviços públicos finalísticos ou intermediários de apoio, mediante Termo de Parceria com o Poder Público, quando caracterizarem de forma direta ou transversa a substituição de servidores públicos, deverão integrar o cálculo do limite de gasto total de pessoal imposto ao Ente ou Órgão parceiro pela LRF, tendo em vista a inobservância do critério de

complementariedade dos serviços públicos e ocorrência de mera terceirização de mão-de-obra não prevista no rol de atuação das OSCIP's (art. 3º da Lei 9.790/99);

l) a OSCIP deve editar 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, orientando-se pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, podendo utilizar-se, suplementar ou subsidiariamente, das regras normativas estampadas nas Leis 8.666/93 e 10.520/2002;

m) a escolha de OSCIP's pelo Poder Público somente poderá ser realizada por meio da modalidade própria de seleção denominada "concurso de projetos", observando-se, no que couber, os ditames normativos insculpidos na Lei 8.666/93;

n) é possível a incidência do § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 na execução de Termos de Parceria, desde que prevista a possibilidade no respectivo ajuste e, também, que os possíveis acréscimos ou supressões não desfigurem ou modifiquem as finalidades do objeto originalmente avençado.

Assim, ao julgar o presente feito e concordando este Egrégio Tribunal Pleno com o entendimento delineado neste parecer, sugere-se a seguinte ementa (art. 234, § 1º, da Resolução nº 14/2007):

**Resolução de Consulta nº \_\_/2012. Convênios e Congêneres. Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP. Regras gerais para celebração de parceria.**

a) a atuação de OSCIP's está restrita às áreas sociais finalísticas não exclusivas do Estado previstas no art. 3º da Lei Federal 9.790/99 e no art. 1º da Lei Estadual 8.707/07;

b) áreas sociais finalísticas ou serviços públicos não exclusivos são aqueles em que o Poder Público detém a titularidade e a

primazia no provimento, mas que 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;

c) as parcerias firmadas entre o Poder Público e OSCIP's não podem objetivar a substituição da ação estatal em quaisquer das áreas previstas no art. 3º da Lei Federal 9.790/99, mas devem almejar tão somente a complementação de atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado;

d) a complementação da ação estatal por meio de OSCIP só pode ocorrer quando restarem comprovados que as disponibilidades estruturais do ente são insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população e que não haja a possibilidade de ampliação direta dos serviços públicos já ofertados;

e) serviços atinentes à realização de eventos, consultorias e assessorias técnicas não estão contemplados nas áreas de atuação de OSCIP's, mas tratam-se de *serviços de terceiros* que devem ser buscados no mercado privado mediante prévia e regular licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI da CF/88;

f) a prestação de serviços intermediários de apoio, definida no parágrafo único do art. 3º da Lei 9.790/99 como uma das formas de execução das atividades inerentes às OSCIP's, não deve ser entendida como "atividade-meio", mas sim como serviços acessórios voltados e vinculados aos próprios serviços sociais elencados no corpo do artigo que o abrange;

g) as "atividades-meio" que em regra são executadas por meio do instituto da *Terceirização*, mormente aquelas consideradas como lícitas pela legislação e pela justiça trabalhista (Súmula 331 – TST), não podem ser objeto de Termos de Parceria, tendo em vista que são serviços que o Estado poderá obter por meio de licitação e contrato administrativo, além de configurar afronta velada às áreas de atuação de OSCIP's que não contemplam locação ou cessão de mão-de-obra;

h) não há permissivo constitucional ou legal para que o pessoal contratado por OSCIP's possa vir à substituir servidores públicos, nem de forma direta nem transversa. Há contudo a possibilidade de complementação do quadro funcional

preexistente e já utilizado na estrutura e ação estatais, e desde que o pessoal da Organização exerça atividades inerentes às áreas finalísticas estampadas no art. 3º da Lei 9.790/99, em complementariedade aos serviços sociais já prestados pelo Poder Público;

i) quando a OSCIP prestar serviços públicos em estrita observância às áreas de atuação definidas pelo art. 3º da Lei 9.790/99 e em caráter de complementação às ações desenvolvidas diretamente pela Administração parceira, as despesas com pessoal inerentes àqueles serviços não devem ser computadas na aferição do limite de gasto total com pessoal previsto na LRF;

j) no caso em que o Poder Público demande de OSCIP a execução de serviços públicos em caráter não-complementar, que provoque direta ou indiretamente a substituição de servidores públicos mediante a terceirização de mão-de-obra, a respectiva despesa com o pessoal da OSCIP deve integrar o cômputo do cálculo do limite de gasto de pessoal do Ente parceiro, nos termos dos arts. 18 a 20 da LRF.

k) a OSCIP deve editar 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, orientando-se pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, podendo utilizar-se, suplementar ou subsidiariamente, das regras normativas insculpidas nas Leis 8.666/93 e 10.520/2002;

l) a escolha de OSCIP's pelo Poder Público somente pode ser realizada por meio da modalidade própria de seleção denominada "concurso de projetos", conforme preceitua os ditames do art. 5º da Lei Estadual 8.687/07 e do Decreto Federal 3.100/99, observando-se, no que couber, os ditames normativos insculpidos na Lei 8.666/93;

m) os limites para alteração quantitativa dos contratos administrativos previstos no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 podem incidir sobre a execução de Termos de Parceria, desde que prevista a possibilidade no respectivo ajuste e, também, que os possíveis acréscimos ou supressões não desfigurem ou modifiquem as finalidades do objeto originalmente avençado;

n) o programa de trabalho objeto do Termo de Parceria é proposto pela OSCIP, devendo guardar correlação e se compatibilizar com a programação orçamentária, objetivos e metas estabelecidas nas peças de planejamento do Ente ou Órgão parceiro.

Recomenda-se, ainda:

a) o apensamento dos processos nºs. 10.384-5/2008, 12.920-8/2008, 16.295-7/2008 e 17.538-2/2008 ao de nº 10.338-1/2008, tendo em vista este último ser o processo principal do presente feito;

b) a revogação do Acórdão nº 1.871/2003-TCE, tendo em vista que seu conteúdo está incompatível com o item “I” da ementa acima proposta e que foi absorvida por ela.

Cuiabá-MT, 23 de julho de 2012.

Edicarlos Lima Silva  
Consultor de Estudos e Normas

Bruno Anselmo Bandeira  
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica