

PARECER Nº. 118/CT/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Trata-se de consulta formulada pelo Secretário-Auditor Geral do Estado, Senhor José Gonçalves Botelho do Prado, em que apresenta os seguintes questionamentos:

- 1) Considerando que o Termo de Parceria visa o apoio e fomento de serviços públicos sociais não-exclusivos do Estado (de interesse público), é legal e legítima a celebração de termo de parceria entre a Administração Pública e OSCIP para que esta desenvolva projetos ou atividades administrativas inerentes à função pública ou às categorias funcionais do órgão, sob a premissa da “modernização da gestão pública”, atuando em regime de substituição ao Estado, ou seja, exercendo suas atividades e as funções de seus agentes?
- 2) Na execução de programas ou projetos governamentais, caracterizados ou não como serviços sociais não-exclusivos de Estado, pode o Poder Público utilizar-se de mão-de-obra fornecida por OSCIP, para o desempenho de atividades inerentes à função pública, atribuições típicas de servidores públicos, fazendo as vezes deste, em detrimento do princípio constitucional do concurso público, da natureza e finalidade do termo de parceria?
- 3) Nos termos do parágrafo único do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.790/99, o que se entende como prestação de serviços intermediários de apoio a órgãos do setor público que atuem em áreas afins das atividades sociais de interesse público?
- 4) Pode os órgãos e entidades do Poder Executivo firmar termo de parceria com entidades qualificadas como OSCIP, valendo desta qualidade, para contratar serviços técnicos especializados ou não tais como consultorias e assessorias técnicas visando a prestação de serviços de reestruturação administrativa, elaboração de normas e procedimentos administrativos, implantação e funcionamento dos núcleos de administração sistêmica e capacitação de servidores públicos, sem procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93, o qual

destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública?

Constam nos autos:

- às ps. 02 e 03-TC: O fício AGE/GAB nº 403/2008, fundamentando e formalizando os questionamentos supracitados;
- às ps. 04 a 21-TC: Parecer de Auditoria nº 106/2008 da AGE/MT, em que foi exibida análise de conceitos e fundamentos jurídicos e legais sobre as parcerias firmadas com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.
- às ps. 23 a 41 TC: Parecer nº 070/CT/2008 emitido pelos representantes da Consultoria Técnica; acompanhado de documentos (ps. 42 a 91 TC);
- às ps. 92 a 94 TC: Parecer nº 3752/2008, lavrado pelo Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César;
- À p. 95 TC: Despacho assinado pelo Conselheiro relator, Conselheiro Ary Leite de Campos.

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

Frisa-se que de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, a “decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejulgamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”.

Retornam os autos para reanálise, especificadamente quanto a

aplicação das normas contidas na Lei Estadual nº 8.687/2007.

É o relatório.

Como informado no tópico “*Decisões do STF sobre o Terceiro Setor, alguns comentários, e regulamentação da Lei sobre OSCIP, no Estado de Mato Grosso*”, inserido no parecer desta Consultoria Técnica, neste Estado foi editada a Lei nº 8.687, de 24 de julho de 2007 (ps. 81 e 82), em que restou definido, entre outras regras, a criação de um Cadastro Estadual de OSCIPs, bem como fixou-se como pré-requisito à seleção da OSCIP parceira, o cadastramento nesse banco de dados, o que deve ser observado pelos gestores públicos estaduais, consistindo numa norma favorável ao controle interno, externo e social.

Segue estudo quanto a legalidade material dessa norma, no Estado de Mato Grosso.

Da legalidade material

É sabido que os entes estatais são autônomos nos exatos termos constitucionais, conforme previsto no art. 18, *caput* da Constituição Federal, sendo que essa autonomia divide-se em política, administrativa e financeira, conferindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os poderes de auto-constituição, auto-governo, auto-legislação e auto-administração.

Ressalta-se que a expressão “política” é indissociável de capacidade legislativa, assim, interessa neste parecer, estudar a autonomia política dos Estados (sentido *latu sensu*), que abarca o poder de auto-legislação, entre outros.

No art. 22 da Constituição Federal, o legislador originário dispôs sobre a competência legislativa privativa da União; e no art. 24 estabeleceu a competência concorrente, a ser exercida pela União, juntamente com os Estados e Distrito Federal.

No art. 25 do texto constitucional, por sua vez, atribui aos Estados, as competências que não lhe são vedadas pela Constituição; no art. 30 estabeleceu aos Municípios, a competência de legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual, no que couber; e por fim, no art. 32, § 1º, o legislador constitucional atribuiu ao Distrito Federal, as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

Com base no elemento de interpretação, denominado por Paulo Nader, na obra “Introdução ao Estudo de Direito”, 27ª edição, 2006, p. 278, de “Elemento Sistemático”, é importante interpretar especialmente os artigos 18, 22, 24, 25 e 32 da Lei Maior, a fim de abstrair, desses dispositivos legais, normas jurídicas harmônicas que estabeleçam as balizes quanto ao conteúdo das leis editadas pelos entes estatais.

Pois bem, observa-se que o tema de criação da qualificação como “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público” não se enquadra em nenhuma das competências fixadas nesses artigos da Constituição Federal, portanto, por exclusão, situam-se no contexto das matérias administrativas atribuídas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de formulação autônoma, sendo sequer matéria de competência concorrente.

Do exposto, especialmente com base nos poderes de auto-legislação e auto-administração, o Estado de Mato Grosso tem autonomia para editar lei sobre a qualificação como “Organização da Sociedade Civil de Interesse Público” - OSCIP, e da mesma forma que para editar todas as demais leis, deve observar, entre outros, os limites basilares veiculados pelas normas postas na Constituição Federal e Constituição Estadual, sob pena de criar leis maculadas pela inconstitucionalidade.

Feitas essas considerações iniciais quanto a legalidade material das Leis nº 8.687, de 24 de julho de 2007 e 8.707, de 13 de setembro de 2007, segue análise quanto a constitucionalidade de seus conteúdos, em

face da Constituição Federal e Estadual mato-grossense, analisada uma a uma, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

Da Lei nº 8.687/2007

A Lei nº 8.687, de 24 de julho de 2007 dispõe sobre a cooperação entre o Poder Público Estadual e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, disciplinando, em conformidade com a legislação federal, a celebração do Termo de Parceria, por meio de dez artigos, em que se previu o seguinte:

Artigos

Síntese do conteúdo

- Art. 1º Identifica que as atividades de serviços públicos não-exclusivos serão realizadas pelo Poder Executivo Estadual e OSCIPs, na forma dessa lei.
- Art. 2º Enumeras as *finalidades* dos objetivos estatutários e sociais das OSCIPs, que serão admissíveis, bem como as suas diretrizes.
- Art. 3º Limita que somente as OSCIPs qualificadas pelo Ministério da Justiça e constituídas há mais de um ano sejam aptas para desenvolver projetos.
- Art. 4º Estabelece rol de vedação para firmar Termo de Parceria (três hipóteses).
- Art. 5º Define que a escolha da OSCIP é por concurso de projetos, nos termos da Lei nº 9.790/99 e 8.666/93; bem como regras sobre aquisição de bem imóvel e o que fazer com eles no caso de extinção da organização.
- Art. 6º Atribui à SAD, a responsabilidade pela implantação do Cadastro Estadual das OSCIPs e fixa a exigência do pré-cadastramento da organização como pré-requisito para a seleção da OSCIP parceira.
- Art. 7º Atribui competências ao titular do órgão estatal parceiro (oito); bem como à Comissão de Avaliação (ex.:apresentar relatórios

bimestrais ao titular do órgão público conveniado ou parceiro).

- Art. 8º Visa isentar o Poder Público Estadual de quaisquer obrigações e responsabilidades assinadas pela OSCIP junto a pessoas físicas e jurídicas na execução do Termo de Parceria.
- Art. 9º Sujeita o Termo de Parceria ao controle social previstos na legislação.
- Art. 10 Vigência da lei a partir da publicação; revoga disposições em contrário; efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2007.

Dessas normas, entende-se que não afrontam diretamente dispositivos constitucionais e legais, as normas previstas nos arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º e 10, conforme conteúdos acima sintetizados.

Por outro lado, as normas previstas nos artigos 2º e 8º sobre finalidades do Termo de Parceria e Responsabilidade Extracontratual do Estado (sentido *latu sensu*) permitem alguns comentários, a começar pelo artigo aparentemente mais singelo (art. 8º), porém, não menos importante.

Do artigo 8º: O Estado Democrático de Direito delineado na Constituição Federal prevê que os entes estatais são responsáveis objetivamente pelos danos causados por seus agentes a terceiros, portanto, nesses casos independe provar culpa ou dolo (art. 37, § 6º da Constituição Federal).

Além disso, no art. 43 do Código Civil, o legislador infraconstitucional prescreveu que as pessoas jurídicas de direito interno são responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito de regresso contra os causadores do dano, se houver, por parte deles, culpa ou dolo, o que de certa forma está atrasado em relação ao dispositivo constitucional citado porque não faz referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Lúcia Valle Figueiredo, na obra “Curso de Direito Administrativo”, 9ª edição, Editora Malheiros, 2008, p. 597 leciona que *agente público é,*

destarte, o termo correto e que, na verdade, expressa a atividade que esteja sendo exercida por alguém em nome do Estado.

Assim, a expressão agente público posta no art. 37, § 6º da Constituição Federal deve ser interpretada de forma ampla, e assim abriga os agentes políticos, funcionários, servidores, contratados por tempo determinado para serviço de excepcional interesse público, os estabilizados nos termos da constituição Federal de 1988 (Disposições Gerais e Transitórias), bem como os particulares em colaboração com a Administração Pública.

Também a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim se posiciona quando expõe na sua obra “Direito Administrativo”, 20ª edição, Editora Atlas, 2007, p. 602, que o dano para ser ressarcido deve ser causado por agente das pessoas jurídicas, *o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração.*

No texto denominado “Responsabilidade civil das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos”, publicado na Revista Eletrônica de Direito do Estado, pelo Instituto Brasileiro de Direito Público, sob o número 13 (janeiro/fevereiro/março de 2008), da autoria do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (www.direitodoestado.com), o tema da responsabilização de pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos foi desenvolvido considerando a possibilidade de serem executados por concessionárias, permissionários, autorizadas (posicionou-se contra), contratados para obras e serviços, integrantes do Terceiro Setor (OSs e OSCIPs) e por agentes credenciados.

Sobre o Terceiro Setor, filia-se ao entendimento desse doutrinador pela aplicação da tese da responsabilidade objetiva quando o dano é causado pelo Poder Público parceiro, e pela responsabilidade subjetiva na hipótese de praticado por entidade parceira no desempenho de um serviço público não exclusivo do Estado (que envolve as áreas da

saúde, educação, assistência social e previdência social), mas de qualquer forma responsável, senão vejamos os esclarecimentos do autor, *in verbis*:

Com o desenvolvimento do regime de parceria, vieram à tona as Leis nº 9.637, de 15.5.98, e nº 9.790, de 23.3.99, que instituíram, respectivamente, as figuras das *organizações sociais (OS)* e das *organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)*.

Trata-se, na verdade, de titulação atribuída a determinadas pessoas que desempenham certa atividade de interesse público em regime de parceria com o Estado. A grande característica dessa parceria consiste nas finalidades não-empresariais ou econômicas das atividades, sendo, ao contrário, dotadas de evidente sentido social. A parceria é formalizada por meio de *contratos de gestão*, no caso de organizações sociais, e de *termo de parceria*, quando o ajuste se der com a organização da sociedade civil de interesse público. Tais instrumentos – já o dissemos alhures – não têm natureza contratual típica, mas, retratam negócio jurídico de direito público com notório objeto *cooperativo*, buscando os pactuantes fins comuns a suas próprias instituições. A tal categoria de pessoas é que a doutrina tem denominado de *terceiro setor*, como alternativa à clássica divisão da administração em direta e indireta.

Caberia, então, indagar se as entidades com tal titulação se sujeitariam à responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º, da CF, em virtude do objeto da parceria que mantêm com o Estado, objeto esse sempre caracterizado por um serviço público de caráter social.

A matéria, é claro, sempre dará margem a visões diversas quanto à solução a ser adotada.

Todavia, parece-nos devam ser analisados alguns elementos desse tipo de parceria entre o Poder Público e instituições do setor privado para chegar-se a uma conclusão condizente com o sistema da responsabilidade civil objetiva do Estado.

O objeto da parceria reside no desempenho de atividades de caráter social que têm singularidade especial. Se executadas diretamente pelo Poder Público, enquadrar-se-ão como serviços públicos (pesquisa, educação, meio ambiente, saúde, etc.); se exercidas diretamente por pessoas do setor privado, serão caracterizadas como atividades privadas, porque prescindem do instituto da delegação e admitem desempenho pelo setor privado, lucrativo (com estabelecimentos de educação ou de saúde) ou eminentemente social (com fundações, associações e outras organizações não-governamentais).

Ocorre que a cooperação no regime de parceria atribui à OS ou OSCIP a *execução* da atividade, cabendo ao Estado-parceiro

auxiliá-las nesse desiderato e contribuir, quando for o caso, com recursos, bens e servidores. Sendo assim, parece aplicar-se a mesma solução que hoje se estende adequada para o caso de convênios (até porque a cooperação em tela mais retrata um convênio do que negócio de natureza contratual). **Se o dano advier de conduta de agente direto do Estado pactuante, no caso de ser ele também executor da atividade, incidirá a responsabilidade objetiva, e isso pelo só fato, como vimos, de se tratar de pessoa jurídica de direito público. Caso o dano seja provocado por conduta da pessoa privada parceira, a indenização acaso devida terá suporte a responsabilidade subjetiva do Código Civil. E isso, repita-se, pela circunstância de a atividade poder qualificar-se como serviço público ou atividade privada, dependendo da pessoa a quem seja atribuída a sua prestação.**

Em nosso entendimento, *“em que pese a existência desses elementos de vinculação jurídica com o Estado, entendemos que sua responsabilidade é subjetiva e, conseqüentemente, regulada pelo Código Civil. É que esses entes não têm fins lucrativos e sua função é a de auxílio ao Poder Público, para melhorar o resultado de certas atividades de interesse público e do próprio Estado. Assim, não se nos afigura que esse tipo de parceria desinteressada e de cunho eminentemente social carregue o ônus da responsabilidade objetiva, quando, sem a parceria, estariam as referidas pessoas reconhecidamente sob égide do Código Civil.”*

De fato, parece-nos indispensável que o intérprete não perca de vista o sistema, o conjunto harmônico de princípios e normas. Se o ponto básico do regime de parceria é a cooperação mútua, inexistindo intuito lucrativo ou empresarial nas atividades, refugiria aos sistema equiparar o ente privado parceiro ao Estado para fins de responsabilização pela teoria objetiva. Assim, se o dano é causado diretamente pela ação do parceiro privado, o dever indenizatório será disciplinado pela lei civil geral.

Entretanto, parece-nos nesse ponto aplicável a mesma solução já comentada a propósito de obras e serviços contratados pelo Estado. **Na eventualidade de o parceiro privado não lograr satisfazer o crédito do lesado, o Estado-parceiro terá responsabilidade subsidiária, eis que em última análise o parceiro privado não deixa de ser um de seus agentes.** Tal responsabilidade – enfatiza-se – somente terá incidência mediante a consumação do devido suporte fático: a insolvência do parceiro privado diante do interesse do credor.

(grifos nossos)

Com base nessa doutrina, por lei, não haverá possibilidade do Poder Público Estadual ser isentado de obrigações e responsabilidades assumidas pela OSCIP junto às pessoas físicas ou jurídicas, em razão da execução do Termo de Parceria, pois restando configurado dano a terceiros, provocado por agente ligado à OSCIP, que faz às vezes de Estado (sentido *latu sensu*), aplica-lhe a responsabilidade subjetiva, regida pelo Código Civil (requer prova de culpa), e, subsidiariamente, o Estado responde quando o particular for insolvente em relação aos interesses do credor.

Num outro posicionamento respeitável, o autor Celso Antônio Bandeira de Melo, na obra “Curso de Direito Administrativo”, 25ª edição, Editora Malheiros, às ps. 1016 e 1017 posiciona-se favorável a tese sustentada pelo professor Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, no sentido de que sendo a ação positiva do Estado (sentido *latu sensu*) ou quem o faça às vezes, a responsabilidade é objetiva, mas caracterizada a omissão estatal, deve-se provar a culpa anônima, portanto, a responsabilidade é subjetiva.

O doutrinador José Afonso da Silva, na obra “Comentários contextual à Constituição”, 3ª edição, Editora Malheiros, à p. 349 entende que na Constituição Federal foi equiparado à pessoa jurídica de direito público, para fins de responsabilidade civil, aquelas de direito privado que prestem serviços públicos (como são as concessionárias, as permissionárias e as autorizatárias de serviço público), portanto, aplica-se também a responsabilidade objetiva do Estado (sentido *latu sensu*) quando seus agentes, ou quem os faça às vezes, causam danos a terceiros.

Filiando-se aos ensinamentos específicos para OSCIP do autor José dos Santos Carvalho ou aos raciocínios amplos sobre o tema da responsabilização civil do Estado dos doutrinadores Celso Antônio Bandeira de Melo e José Afonso da Silva, a aplicabilidade do disposto no art. 8º (que prevê a irresponsabilidade do Estado quanto as obrigações e

responsabilidades assumidas pelas OSCIPs perante pessoas físicas ou jurídicas), da Lei Estadual nº 8.687, de 24 de julho de 2007 encontra óbice na previsão constitucional exposta no art. 37, § 6º da Constituição Federal, bem como na doutrina e jurisprudência brasileira.

Do artigo 2º: Quanto ao artigo 2º, da Lei nº 8.687/2007, verifica-se que o legislador infraconstitucional estadual fez a fusão, num único artigo, das finalidades previstas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99 e do art. 23 do Decreto nº 3.100/99, assim reunindo *áreas* de atuação, com *formas* de atuação.

Fazendo uso de sua autonomia e por se tratar de matéria independente, conforme narrado anteriormente, o legislador estadual, apesar de não configurar a melhor técnica quanto a ordem lógica, conforme previsto no art. 11, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 (que restringe o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio), poderia até reunir os dois assuntos num só, mas desde que fossem respeitadas as normas constitucionais e legais, o que não é o caso, conforme a seguir demonstrado.

Na esfera federal, verifica-se que o poder regulamentador foi além, extrapolando seu poder e inovando no cenário jurídico brasileiro, com a disposição prevista no art. 23 do Decreto 3.100/99, uma vez que as normas contempladas no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.790/99, apenas prevê três formas de atuação de OSCIP, a saber: **a)** mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas; **b)** por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros; **c)** 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 regulamentador porque as hipóteses de *realização de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria*, pelas OSCIPs parceiras foi inserida na própria lei.

O problema na esfera federal não interessa à solução destes autos, mas o estadual faz-se necessário enfrentá-lo.

É sabido que a obtenção de bens e serviços nas formas previstas nas alíneas acima destacadas, por meio de Termos de Parcerias cuja natureza jurídica é de convênio e congêneres, somente é admissível se restar caracterizado “interesses coincidentes” entre a Administração Pública e a OSCIP parceira, caso contrário, o referido ato será maculado pela inconstitucionalidade.

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

A realização de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria, na realidade, consistem em formas de contratação de serviços, portanto, submetidas à licitação.

O exposto basta para concluir, com base nos ditames previstos no art. 2º da Lei nº 8.687, de 24 de julho de 2007, que ocorrerá ilegalidade quando as atividades de eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria forem realizadas por OSCIP não selecionadas mediante processo licitatório.

Nesses termos, entende-se que a aplicação da referida norma seria mais adequada porque não feriria o disposto na Constituição Federal, no entanto, a análise da Lei nº 8.707/2007 leva o aplicador de leis necessariamente a outra solução, conforme exposto no tópico a seguir e na conclusão deste parecer.

Ressalta-se que o nome do instrumento, porém, até pode ser “Termo de Parceria”, vez que firmado com OSCIP, mas, na realidade, em razão dos interesses das partes serem antagônicos, incide o regime

contratual, pouco importando a denominação dada a esse instrumento.

Da Lei nº 8.707/2007

Ocorre que além disso, no Estado de Mato Grosso foi editada a Lei nº 8.707, de 13 de setembro de 2007, para dispor sobre a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, composta por dezesseis artigos.

E em seu artigo 1º restou instituído o Termo de Parceria para ser firmado entre entes da 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, de 23 de março de 1999.

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 extrapolem o previsto no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/1999.

Em outras palavras, tem-se que o rol das finalidades possíveis para estarem nos objetivos estatutários e sociais das OSCIPs parceiras foi reduzido e unificado com o previsto na norma federal, por expressa vontade do legislador ordinário mato-grossense, hermenêutica que inclusive supera a argumentação anteriormente exposta de inconstitucionalidade de firmar Termo de Parceria para realizar eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria, sem licitação.

Segue análise dos demais artigos da norma mais recente, quanto a sua constitucionalidade, a fim de identificar, na conclusão deste

parecer, em que a Lei nº 8.687/2007 foi complementada ou eventualmente revogada, tacitamente, conforme previsto no art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Na Lei nº 8.707/2007 prescreveu-se o seguinte:

Artigos

Síntese do conteúdo

- Art. 1º Institui o Termo de Parceria e delimita: a) quem pode firmá-lo (entes da Administração e entes qualificados como OSCIP); b) a que título (cooperação); c) e para que (fomento e execução de atividades de interesse público discriminadas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790/99).
- Art. 2º Determina que no Termo de Parceria serão discriminados direitos, responsabilidades e obrigações dos signatários.
- Art. 3º Relaciona as cláusulas obrigatórias do Termo de Parceria.
- Art. 4º Autoriza o controle do órgão da Administração signatário do documento.
- Art. 5º Fixa prazo para prestação de contas do Termo de Parceria (anualmente e ao término) e rol de documentos. Não define para quem é prestado as contas.
- Parágrafo único do art. 5º Fixa rol de documento para OSCIP prestar contas ao órgão do parceiro.
- Art. 6º Fixa responsabilidade solidária para os responsáveis pela fiscalização do Termo que silenciarem sobre qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública, pela OSCIP.
- Parágrafo único do art. 6º Fixa competência a qualquer cidadão para oferecer denúncia ao TCE ou MP sobre eventuais irregularidades.
- Art. 7º Estabelece que o bem imóvel adquirido pela OSCIP tenha cláusula de inalienabilidade.
- Art. 8º Fixa obrigação para que o órgão analise previamente se a qualificação da futura entidade parceira está em vigência.
- Art. 9º Fixa obrigação para OSCIP parceira comunicar ao órgão da Administração qualquer mudança em seu estatuto.

- Art. 10 Autoriza a prorrogação do Termo de Parceria no caso de encerramento: a) sem o adimplemento total do objeto; b) ou havendo excedentes financeiros.
- Art. 11 Fixa a obrigação de que os recursos destinados ao Termo de Parceria sejam movimentados em conta específica, pela OSCIP.
- Art. 12 Fixa obrigação-condicional para o órgão da Administração apenas liberar os recursos de acordo com o cronograma.
- Art. 13 Fixa a obrigação de realizar auditoria no caso de recursos iguais ou superiores a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).
- Art. 14 Estende à esfera estadual, as disposições da Lei Federal nº 9.790/99 e Decreto nº 3.100/99, no que couber.
- Art. 15 Fixa que as despesas correrão a conta das dotações orçamentárias, inclusive suplementadas.
- Art. 16 Fixa vigência a partir da publicação.

Assim, entende-se que os artigos dessa lei não espelham inconstitucionalidades flagrantes, até porque pouco inovaram, em seu conteúdo, e consolidaram as disposições presentes na Lei Federal nº 9.790/99 e no Decreto nº 3.100/99.

CONCLUSÕES

De todo exposto, conclui-se que a redação original da Lei nº 8.687/2007 aplica-se no Estado de Mato Grosso, com exceção a uma da norma prevista no art. 2º porque foi revogada parcialmente pelo disposto no art. 1º da Lei nº 8.707/2007; e a duas do ditame exposto no art. 8º porque afronta a norma de imputação de responsabilidade ao Estado (sentido *latu sensu*), posta no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Quanto a Lei nº 8.707/2007, entende-se por sua aplicabilidade

no Estado de Mato Grosso, sem aparentes inconstitucionalidades.

Posto isso, ao julgar o presente processo e em comungando este Egrégio Tribunal Pleno destes entendimentos, sugere-se que determine a atualização da Consolidação de Entendimentos, acrescentando-se verbete com a redação abaixo, respaldados nos fundamentos apresentados nos Pareceres nº 70, ora ratificados, e o presente, ambos desta Consultoria Técnica:

Resolução de Consulta nº _____/2009. Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Regras gerais para estabelecer as parcerias.

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

- números e documentá-los, a fim de justificar a conveniência e a oportunidade em firmar Termo de Parceria com OSCIP, nos limites postos nesta Resolução de Consulta.
8. As entidades qualificadas como OSCIP e eleitas parceiras do Estado (sentido *latu sensu*) devem atuar com seus próprios recursos humanos e materiais.
 9. É vedado estabelecer parceria com OSCIP, que na realidade tem natureza jurídica de contrato porque desnatura a figura jurídica do Termo de Parceria, que é de convênio.
 10. Eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria são formas de contratação de serviços submetidos a processo de licitação pública, nos termos das normas previstas nos arts. 37, inciso XXI da Constituição Federal, 127 da Constituição do Estado de Mato Grosso e na Lei nº 8.666/93.
 11. A prestação de serviços intermediários de apoio, previstos na redação do art. 3º, parágrafo único da Lei nº 9.790/99 significa atividades meio.
 12. Sendo atividades finalísticas, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, estando ou não o correspondente cargo ou emprego público no PCCS, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
 13. Sendo atividades meio, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
 14. Sendo atividades meio que admitem a terceirização, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que não estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, deixam de contar para fins de cálculo das despesas com pessoal, porque não caracteriza a substituição de mão-de-obra narrada no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
 15. A Lei nº 8.687, de 24/07/2007 aplica-se no Estado de Mato Grosso, complementada pela Lei nº 8.707, de 13/09/2007, com exceção da norma prevista no art. 8º e parcialmente da norma exposta no art. 2º, ambos da primeira lei citada.
 16. O conteúdo do art. 2º da Lei nº 8.687, de 24/07/2007 foi revogado parcialmente pela norma prevista no art. 1º da Lei nº 8.707, de 13/09/2007, uma vez que essa institui o Termo de Parceria para instrumentalizar vínculo de cooperação dos entes da Administração e entidades qualificadas de OSCIP apenas para o fomento e execução das atividades de interesse público discriminadas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790, de 23/03/1999.
 17. A norma prevista no art. 8º da Lei nº 8.687, de 24/07/2007 é

inconstitucional porque afronta o regime de responsabilidade extracontratual previsto no art. 37, § 6º da Constituição Federal (responsabilidade objetiva) e no art. 43 do Código Civil brasileiro (responsabilidade subjetiva).

É o parecer que *S.M.J.* se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 18 de dezembro de 2008.

Beísa Corbelino Biancardini Mühl
Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica