



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

PROCESSO PRINCIPAL Nº: 10.338-1/2008
PROCESSOS APENSOS Nºs : 17.538-2/2012 e 16.295-7/2012
INTERESSADO (PRINCIPAL) : AUDITORIA GERAL DO ESTADO
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

Consulta é o instrumento através do qual o jurisdicionado suscita dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas, decorrente de sua função consultiva.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 269/2007), em seus artigos 48 a 50, estabelece, dentre as competências do Tribunal, a de apreciar consultas que lhe sejam formuladas, nos termos disciplinados no seu Regimento Interno (Resolução nº 14/2007 e suas alterações) nos artigos 232 a 238.

Assim, as consultas, de acordo com as normas desta Corte devem “ser formulada por autoridade legítima, ser formulada em tese, conter a apresentação objetiva dos quesitos, com a indicação precisa da dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares e versar sobre matéria de competência do Tribunal de Contas”, sendo que tais requisitos deverão ser atendidos, cumulativamente.

A critério do Conselheiro Relator, havendo interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida e respondida, mas a resposta à consulta não constitui prejulgado do fato ou caso concreto, posto ser respondida em tese.

No caso da consulta ora analisada o consulente é pessoa



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.:

Rub.: _____

legítima, há apresentação da dúvida, a qual versa sobre matéria de competência do Tribunal de Contas e foi apresentada em tese, razão pela qual merece ser conhecida, analisada e respondida.

Extrai-se dos autos que o consulente no processo principal indaga, em síntese, sobre a legalidade e a possibilidade de celebração de termos de parcerias entre a Administração e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's).

Registra-se que a Consultoria Técnica, após esmerado trabalho investigativo e em cumprimento a Circular Interna Nº40/2011 do Gabinete da Presidência para uniformização da matéria, por existirem outros processos sobre o mesmo tema, reorganizou os questionamentos, nos seguintes termos:

- 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



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

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?

Quanto ao mérito, a Equipe Técnica realizou brilhante estudo sobre o tema, apresentando proposta de verbete para orientação dos jurisdicionados.

É oportuno saber que, quanto a natureza jurídica, a OSCIP é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, cujo título é conferido pelo Ministério da Justiça do Brasil, sendo regida pela Lei Nº 9.790, de 23 março de 1999.

Ainda, da leitura do artigo 3º da Lei Federal 9.790/99 e do artigo 1º da Lei Estadual Nº 8.707/07 tem-se que atuação das OSCIP's está restrita às áreas sociais finalísticas não exclusivas do Estado.

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

Contudo, o artigo 3º, da Lei Federal 9.790/99, dispõe:

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.

Assim, temos que as parcerias estabelecidas entre a OSCIP's e o Poder Público não podem objetivar a substituição da ação estatal nas hipóteses no citado artigo, mas sim devem buscar a complementação de atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado.

Entretanto, para o Poder Público firmar a parceria com as Oscip's



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.:

Rub.: _____

para complementação nessas áreas deverá demonstrar que as disponibilidades estruturais do ente são insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população e que não há a possibilidade de ampliação direta dos serviços públicos já ofertados.

Quanto ao parágrafo único do retro artigo, o mesmo trata de serviços intermediários de apoio, sendo serviços acessórios voltados e vinculados aos próprios serviços abordados no caput e nos seus incisos.

Cabe ainda tecer algumas considerações quanto ao pessoal contratado pela OSCIP's. Este deverá exercer atividades finalísticas, ou seja, aquelas elencadas no artigo 3º da Lei Nº 9.790/99, complementando o quadro funcional preexistente e utilizado na estrutura e ações estatais, não existindo autorização legal, nem constitucional para que o pessoal contratado pela Organização substitua os servidores públicos.

As despesas com pessoal inerentes aos serviços prestados na forma do artigo 3º da Lei Nº 9.790/99 pelas Oscip's e em caráter de complementação às ações desenvolvidas diretamente pela Administração parceira, não devem ser computadas na aferição do limite de gasto total com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, vez que possível vínculo empregatício de pessoal da OSCIP é mantido com a mesma, o Poder Público tem a função de fomentar atividade que tem como objeto a prestação de um serviço público.

Todavia, 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.

As Oscip's deverão observar o disposto no artigo 14 da Lei Nº 9.790/99:



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

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.

Além disso, poderá utilizar suplementar ou subsidiariamente, das regras normativas insculpidas nas Leis Nºs 8.666/93 e 10.520/2002.

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.

Em relação a escolha das Oscip's, destaca-se que apesar da legislação federal silenciar quanto à aplicação das normas da Lei Nº 8.666/93 nesses casos, no âmbito estadual a Lei Nº 8.687/07, em seu artigo 5º estabelece de forma expressa que a escolha dessas Organizações destinadas a manter parceria com o Poder Público, dar-se-á mediante "concurso de projetos", observadas as normas da Lei Nº 9.790/99 e da Lei Nº 8666/93.

Portanto, no âmbito do Estado de Mato Grosso a realização de concurso de projeto para seleção de OSCIPS é obrigatória e deverá observar os parâmetros legais da lei de Licitações e Contratos. Quando não houver possibilidade de procedimento licitatório, a escolha deve primar pelos princípios norteadores da Administração Pública, notadamente os constantes do artigo 37 da Carta Republicana de 1988.

Em relação a eventual alteração de quantidade do termo de parceria firmado com OSCIPS, tem-se a decisão majoritária do Tribunal de



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

Contas da União, que segue o entendimento do Ministério Público daquela Corte proferida no Acórdão N° 1.777/05, é de que as Oscips, por não fazerem parte da Administração Pública direta ou indireta, mas sim, tratarem de entidade paraestatal, não estão obrigadas a usar das regras da Lei N° 8.666/93 em suas contratações. Desse modo, podem definir regulamento próprio, observando os princípios afetos à Administração, ou, optar expressamente pelo uso dos regramentos da Lei N° 8.666/93.

Ainda, como bem destacou o Ministério Público de Contas nos autos do Processo N° 17.538-2/2008 em seu Parecer N° 4007/12, o objeto do termo de parceria não poderá fugir às finalidades públicas definidas no art. 3° da Lei Federal 9.790/99 e a atuação das OSCIPS deverá processar-se de forma subsidiária à do ente público.

Vale lembrar, que não podem ser objeto de Termos de Parceria as “atividades-meio”, vez que 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, em regra poderão ser executadas por meio do instituto da Terceirização, de acordo com a Súmula 331 – TST.

Também não cabe o Termo de Parceria com Oscip's que tem por objeto serviços atinentes à realização de eventos, consultorias e assessorias técnicas, devem ser buscados pelo Estado como serviços de terceiros no mercado privado, nos termos do artigo 37, inciso XXI da CF/88.

Assim, tem-se a motivação para o mérito dos questionamentos do Consulente, reorganizados pela Consultoria Técnica, diante da necessidade da uniformização das decisões deste Tribunal acerca do tema.

VOTO

Pelo exposto, considerando as informações e a



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO

Gabinete de Conselheiro

Conselheiro Domingos Neto

Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.:

Rub.: _____

fundamentação jurídica constantes no presente processo e, tendo em vista a legislação que rege a matéria, ACOLHO o Parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, e VOTO pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, seja a mesma respondida nos termos deste voto com a inserção, na Consolidação de Entendimentos Técnicos desta Corte de Contas, do seguinte verbete de Resolução:

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



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto
Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

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.

É o voto.

Tribunal de Contas, novembro de 2012.

CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR