

MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

SÍNTESE



“Penso que à luz dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, a Administração Pública deverá forçosamente formalizar a **motivação** da **escolha da entidade previamente qualificada**, com o fito de demonstrar, inclusive perante os órgãos de controle, a validade do termo de parceria acordado.”

Conselheiro Marco Antonio Barbosa de Alencar
Processo 225.419-2/06

PEDIDO DE VISTA

Versam os autos sobre consulta formulada pela Sra. Mara Moreira Froes, Presidente da Fundação Rio das Ostras de Cultura, no que toca à **aplicação da Lei nº 9.790/99**¹.

Nesse sentido, formula os seguintes quesitos:

1) Sendo uma Lei Federal e não Nacional, como o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro tem se decidido em relação aos possíveis **TERMOS DE PARCERIA** firmados pelos Municípios do Estado do Rio de Janeiro?

2) No caso desse Tribunal de Contas entender que a referida Lei possa ser aplicada aos Municípios, como deve ser interpretado o art. 23 do Decreto 3.100/1999, que regulamenta a mencionada Lei? Há necessidade da realização de licitação, na modalidade de **CONCURSO DE PROJETOS** entre OSCIP's para a contratação de um determinado serviço?

3) Se a referida Lei versa sobre **TERMOS DE PARCERIA**, o que nos leva a deduzir a existência de uma parceria entre as partes, tal como nos Convênios, como deve esta Fundação Rio das Ostras de Cultura proceder para contratar uma OSCIP para realizar determinado serviço, dispensando-se ou não a licitação?

A **6ª IRE**, após apresentar o embasamento técnico acerca do tema em discussão (fls.06/16), expõe sua conclusão, nos moldes abaixo transcritos:

Resumindo, a consulta formulada neste processo pode ser **respondida** nos seguintes termos, considerando-se objetivamente as questões formuladas:

Pergunta 1 – os termos de parceria celebrados pelos Municípios do Estado do Rio de Janeiro devem se ater às disposições da Lei nº 9.790/99, eis o caráter nacional das disposições da referida lei atinentes à celebração dos termos de parceria.

Pergunta 2 – o Decreto nº 3.100/99 tem aplicabilidade no âmbito da União. Tendo em vista a similaridade entre os termos de parceria e os convênios, o entendimento é de que a licitação não é obrigatória, devendo a escolha, contudo, observar a motivação, forma, finalidade e demais elementos do ato administrativo.

¹ - Dispõe sobre a qualificação de pessoas privadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e disciplina o Termo de Parceria.

Pergunta 3 – as considerações referentes às perguntas anteriores respondem esta indagação, acrescentando-se que se o Poder Público pretender uma prestação de serviços por parte da OSCIP e não uma parceria de fato, a licitação faz-se obrigatória.

Diante do exposto e ressaltando a ausência de parecer jurídico do órgão consultante, sugerimos, preliminarmente, o retorno do presente processo à CEA, tendo em vista o despacho de fls. 05, submetendo-se ao Colendo Plenário a seguinte proposição de mérito:

1 – O conhecimento da presente consulta, tendo em vista o atendimento aos pressupostos do art. 68 do Regimento Interno desta Corte;

2 – A expedição de ofício à Sra. Mara Moreira Froés, Presidente da Fundação Rio das Ostras de Cultura, cientificando-a do teor da análise efetivada, nos termos do disposto no art. 6º, §1º, da Deliberação TCE n.º 204/96, alertando-a para o disposto no art. 3º do Regimento Interno desta Corte, no sentido de que a resposta à presente consulta constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou do caso concreto;

3 – o arquivamento do presente processo.

A CEA sugere o Conhecimento da Consulta, a Expedição de Ofício e o posterior Arquivamento do processo (fls.20).

A **Procuradoria Geral deste Tribunal**, segundo manifestação esposada pelo Dr. Rodrigo Jansen, sustenta em seu parecer (fls.23/33) o entendimento em destaque:

(i) é possível a celebração de termo de parceria pelos Municípios, desde que tenha sido editada legislação local disciplinando as normas específicas de tais avencas (notadamente no que diz respeito à qualificação das OSCIP municipais), sendo obedecidas as normas gerais da Lei nº 9.790/1999;

(ii) para a celebração de termos de parceria é desnecessária prévia licitação. No entanto, **havendo vários candidatos, é recomendável a realização de concurso de projetos, nos moldes do Decreto Federal 3.100/1999;**

(iii) as OSCIP não são obrigadas à realização de licitação para a celebração de contratos com recursos do Poder Público, mas devem observar um procedimento simplificado de contratação, por elas mesmas definido, capaz de observar a isonomia, competitividade, eficiência, economicidade, publicidade e moralidade das contratações;

(iv) em qualquer caso, a **celebração de termo de parceria ou convênio não pode servir de artifício para burla à licitação**. Assim a celebração de tais avenças para a posterior subcontratação dos serviços será indevida e sujeitará os responsáveis às sanções cabíveis.

O Ministério Público Especial opina no mesmo sentido, conforme chancela firmada pelo Procurador Dr. Horacio Machado Medeiros (fls.35).

O Ilustre Conselheiro Relator Aluisio Gama de Souza, ao examinar as indagações formuladas pela Consulente e interpretar as normas inerentes à matéria em debate (OSCIPS), acolhe parte do entendimento defendido pela instrução, pela PGT e pelo *Parquet*, consignando a seguinte orientação:

A) A **Lei em questão tem cunho nacional**, com fulcro no art. 22, inciso XXVII da CRFB. Portanto, ostenta aplicabilidade perante todos os municípios.

B) A **celebração de termos de parcerias não exige a formalização de procedimento licitatório**. Todavia, havendo mais de um candidato, a realização do concurso de projetos, segundo o disposto no Decreto Federal nº 3.100/99 é obrigatória e não recomendável, como defendido pela PGT.

C) Caso o Ente deseje celebrar o termo de parceria, deverá observar as finalidades e requisitos contemplados pela Lei nº 9.790/99.

É o Relatório.

O tema central submetido à apreciação deste Colegiado versa sobre a aplicação das normas introduzidas pela Lei nº 9.790/90, notadamente no âmbito municipal.

O mencionado Diploma Legal dispõe sobre a **qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações da sociedade civil de interesse público**, institui e disciplina o **Termo de Parceria** e dá outras providências.

Diante da inserção no ordenamento jurídico do instituto mencionado, balizada Doutrina² ministra a Lição abaixo transcrita:

as organizações da sociedade civil de interesse público somam-se às demais modalidades de colaboração para compor o **novo quadro de abertura associativa, destinada ao fomento público**, através das atividades

| 2 - Moreira Neto, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Ed. Forense. Fls.278.

desenvolvidas por **entes intermediários**, voltados ao desempenho de **atividades sociais de relevante interesse público**.

Em relação ao vínculo formado entre o particular e o Poder Público, o Ilustre Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto ensina que o **termo de parceria constitui o instrumento de ação associativa** entre as entidades e a Administração Pública, devendo ser ajustado pelas partes envolvidas.

Nesse sentido, considerando as conseqüências jurídicas do enquadramento de uma entidade na categoria das OSCIPS, por meio de um termo de parceria, passo ao exame meritório.

I) No que tange ao primeiro questionamento, penso que a **aplicação da Lei nº 9.790/99 abrange todos os Entes da Federação**, conforme sustentado pelo Nobre Conselheiro Relator.

Com efeito, não viola o Pacto Federativo a obrigatoriedade dos Estados, Municípios e Distrito Federal observarem o Diploma Legal em apreço, uma vez que o nosso ordenamento confere à União competência privativa para legislar sobre diversas matérias.

Corroborando com o exposto, nota-se que o legislador constituinte originário, restringiu validamente o desencadeamento do processo legislativo aos demais Entes, em relação a determinados assuntos, tendo em vista o interesse nacional ostentado naqueles casos (art. 22 da CRFB).

Assim, quanto à indagação em debate, estou **de acordo com o entendimento ofertado pela Instrução (fls.15), pelo Conselheiro Relator** e em **desacordo** com a linha seguida pela PGT (fls.32).

II) Quanto à pergunta sobre **o alcance do Decreto nº 3.100/1999 que regulamenta a Lei nº 9.790/99**, julgo coerente com a sistemática acolhida pelo ordenamento jurídico, concluir pela **inaplicabilidade do referido decreto, no que tange o âmbito municipal**.

Ademais, acredito que a disposição contida no art. 23 do aludido decreto, apenas faculta a realização de concurso de projetos.

Art.23 A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, **poderá** ser feita por meio de publicação de edital de concurso de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. (Grifo Nosso).

Todavia, acolho a orientação fixada pela PGT, a qual considera recomendável a elaboração do concurso de projetos, quando existentes vários candidatos, divergindo neste ponto, da manifestação exteriorizada pelo Nobre Relator, sustentando a obrigatoriedade daquele procedimento.

Penso que à luz dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, a Administração Pública deverá forçosamente formalizar a **motivação da escolha da entidade previamente qualificada**, com o fito de demonstrar, inclusive perante os órgãos de controle, a validade do termo de parceria acordado.

III) Por fim, não havendo dissonância significativa de entendimentos, no que tange a este Item, constato que a interpretação efetuada pela PGT acerca da **contratação de OSCIP para a prestação de um serviço**, mostra-se digna de registro, nos termos salientados pelo Procurador, Dr. Rodrigo Jansen, às fls.33:

Em qualquer caso, a **celebração de termo de parceria, ou convênio não pode servir de artifício para burla à licitação**. Assim, a celebração de tais avenças para a **posterior subcontratação dos serviços será indevida e sujeitará os responsáveis às sanções cabíveis**.

Desse modo, **de acordo** com o Corpo Instrutivo e **parcialmente de acordo** com a PGT, com o Ministério Público Especial e com o Conselheiro Relator.

VOTO:

I – Pelo CONHECIMENTO da CONSULTA, tendo em vista restarem presentes os requisitos de admissibilidade.

II – Pela Expedição de Ofício à Sra. Mara Moreira Froes, Presidente da Fundação Rio das Ostras de Cultura, cientificando a respeito do Julgado proferido nestes autos.

MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

Revisor