

PARCERIAS COM OSCIPS: NÃO É TUDO QUE É PERMITIDO

Heitor Kuser

PARCERIAS COM OSCIPS: NÃO É TUDO QUE É PERMITIDO

Heitor Kuser

RESUMO

A parceria entre o poder público e as OSCIPS serve como importante vetor de desenvolvimento econômico e social do país e da implantação de programas, projetos e de políticas, focadas no interesse público. Ao mesmo tempo em que essa questão é importante, muito mais importante é entender o que pode ser feito em parceria e o que não deve ser levado à frente. Esse tema é de suma relevância quando se tem notícia que algumas OSCIPS tem participado de licitações para firmar contratos com o poder público. Acontece também que eventualmente se adota o Termo de Parceria ou o Convênio como forma de relacionamento, não raro de maneira incorreta, irregular e ilegal. Um dos clássicos erros está na prestação de serviços de natureza comercial, de intermediação no fornecimento de mão-de-obra para terceirização de serviços, em paralelo às finalidades de interesse público mencionadas no artigo 3º, caput, da Lei 9.790/99, chamada de Lei das OSCIPS e no Decreto 3.100/99 que a regulamenta. Outro recorrente equívoco está na prestação de serviços de saúde e de educação como também nos chamados contratos de gestão, esses não aplicáveis as OSCIPS, mas exclusivo às OS (Organizações Sociais). Ao mesmo tempo, utilizarem das prerrogativas de imunidade, concedidas constitucionalmente, em relação a pagamento de certos tributos, para formarem preços mais baixos e, portanto, mais competitivos, que as tornam vencedoras nos certames licitatórios, igualmente não é um posicionamento adequado e até mesmo desleal pela desigualdade da concorrência. É bastante comum acontecerem problemas para os gestores e para as organizações. Na maioria por absoluto desconhecimento sobre o tema, uma recorrência especialmente no poder público e em suas assessorias jurídicas que por desconhecimento acabam por contratarem OSCIPS equivocadamente e acabam por resultar em dificuldades e problemas para os gestores e principalmente no desperdício de recursos públicos. Cabe reflexão a respeito do tema uma vez que o não entendimento e o erro nas parcerias gera desconfiança da sociedade, contaminando outros projetos que corretamente estão em curso e principalmente a instituição OSCIP, gerando até mesmo má vontade em relação a essas organizações por denúncias de escândalos e malversação de recursos. A falta de conhecimento e entendimento dos procedimentos corretos e do objeto passível de parceria, fazendo com que o poder público na maioria das vezes queira se livrar de uma atividade que considera um problema ou então contratar com dispensa de licitação, instrumento que não é aplicável às OSCIPS, tem gerado mais desconforto e desconfiança do que ajudado nesses dez anos da Lei 9.790/99, completados em 23 de março último. A principal atividade que tem sido objeto de termo de parceria e causado problemas é a terceirização de mão-de-obra em diversas áreas ou terceirização de gestão, encarados como se contratos de gestão fossem. Adotado erroneamente, esse modelo é privilégio de Organizações Sociais – OS e não de OSCIPS e igualmente com previsão legal explícita, como também

explícita é a vedação de prestação de serviços educacionais e de saúde que não gratuitos. O que deve pautar as parcerias, além do arcabouço legal e institucional é o interesse público e considerar que a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. É vital o entendimento de que a OSCIP é a mais pública das instituições privadas e é de interesse da sociedade civil e não do estado, do poder público e muito menos dos gestores públicos ou da própria organização, pois o indivíduo é o mais privado de todos os privados. Portanto, seu interesse é diverso do interesse das OSCIPS. Não se trata de constatações simples, mas de uma reflexão para rever o que foi planejado e concebido e o que acontece na prática. Ao que se vê, a distância é grande, mas em tempo de o rumo e as intenções de todos serem corrigidos. Essa reflexão é o principal objeto desse trabalho!

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 4 |
| 2 O CONTRATO DE GESTÃO..... | 9 |
| 3 TERMO DE PARCERIA E CONTRATO DE GESTÃO..... | 10 |
| 4 O INTERESSE PÚBLICO..... | 12 |
| 5 DISPENSA DE LICITAÇÃO..... | 14 |
| 6 A ESCOLHA DA OSCIP..... | 18 |
| 7 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 19 |
| 8 ATIVIDADES ECONÔMICAS E FINALIDADES SOCIAIS..... | 21 |
| 9 FINALIDADES DA OSCIP..... | 22 |
| 10 CONCLUSÕES..... | 26 |
| 11 LEGISLAÇÃO..... | 28 |
| 12 REFERÊNCIAS..... | 29 |

1 INTRODUÇÃO

O título escolhido não significa que se pretende esgotar o tema, mas sim potencializar o fato de que o poder público, ao contrário do privado, somente pode fazer o que a Lei determina, enquanto que o privado apenas o que ela não proíbe. Some-se a isso a discricionariedade do gestor público na escolha da entidade parceira.

Leia-se que não é tudo que é permitido em relação a parceria com OSCIPS, ao contrário do que alguns gestores públicos e das OSCIPS pensam, ou então não conhecem, notadamente os Termos de Parceria.

Mas o que é OSCIP?

OSCIP é sigla de Organização da Sociedade Civil de Interesse público, conforme disposto pela Lei 9790/99. Trata-se de grupo e subgrupo, gênero e espécie. A OSCIP é reconhecida como tal por ato do governo federal, pelo Ministério da Justiça, ao analisar o estatuto da instituição. Para tanto é necessário que o estatuto atenda a certos pré-requisitos que estão descritos claramente na referida Lei.

Nenhuma instituição nasce como OSCIP, pois somente o são, as instituições sem fins lucrativos que além de terem em seus estatutos as previsões legais, recebem um certificado do Ministério da Justiça. Portanto, sem o certificado não há que se falar que dada instituição é uma OSCIP e que resta apenas o registro no MJ.¹ Pior que isso é entender e divulgar que OSCIP é uma empresa privada sem fins lucrativos e que todos os problemas de uma empresa podem ser transferidos para elas².

Como as associações civis não têm formato específico e são bastante livres em estipular suas regras internas, em geral esse tipo de ONG tem um ônus

¹ Expressão erroneamente usada por algumas OSCIPS: "A Associação dos Amigos do Museu de Pesca é hoje uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (uma OSCIP) sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, adequando para tanto o seu Estatuto Social em agosto de 2003. Essa modernização de sua constituição jurídica, baseada nas leis federais 9.790 (que trata da criação de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e 3.100 (que regulamenta a criação e funcionamento de ONGs), visou tanto adequá-la às novas regras em vigência para o setor, como dar-lhe a necessária agilidade jurídica para os novos rumos que a captação de recursos via patrocínio público e mesmo patrocínio privado vem exigindo. O próximo passo legal é o seu registro junto ao Ministério da Justiça." (ftp://ftp.sp.gov.br/ftppesca/amigos_museu.pdf)

² Veja <http://www.professionalpublish.com.br/?id=77,1,view,2,8957,sid>

administrativo maior. Em contrapartida, as OSCIPS podem celebrar com o poder público Termos de Parceria, que são uma alternativa aos convênios e que geram maior agilidade, foco em resultados e razoabilidade na prestação de contas.

O Termo de Parceria

A lei 9.790/99 divide-se em dois temas: a criação do título de OSCIP e a criação do Termo de Parceria.

O Termo de Parceria é uma metodologia nova de relacionamento entre o poder público e a sociedade civil, criada pela lei das OSCIPS e que, tecnicamente, é um híbrido entre o contrato administrativo e o convênio.

A intenção da criação do termo de parceria é claramente identificada como um ajuste de contas entre o terceiro setor e o setor público, resgatando a transparência nas relações entre os dois e, também, a adequação instrumental que permita um relacionamento mais razoável, baseado em resultados sem esquecer da forma e do formalismo.

Neste sentido a Lei 9.790/99 criou uma forma de repasse que pretende ser um veículo legítimo e adequado ao repasse de verbas públicas para entidades de direito privado.

As principais características do Termo de Parceria são a preocupação com a eficácia e o resultado, em contrapartida à eficiência, ou método, sendo essa última a regra dos convênios.

Termos de Parceria pode ser celebrado em períodos de mais de um ano, maiores do que o exercício fiscal e até do que o período de troca de governos.

Diferença entre o Termo de Parceria e os outros métodos de repasse de verbas públicas

Antes da Lei 9.790/99 a forma mais popular de interação financeira do setor público com o privado era o convênio. Dotado de regulamentação experimentada na prática, o convênio não era, contudo, inteiramente adequado para o que se pretendia.

A princípio, convênio é a forma de pacto entre pessoas de direito público. Portanto, todo convênio, deve respeitar as regras adequadas ao poder público, todas elas. Ao aplicar a metodologia de convênios ao setor privado, a Lei não fez grandes concessões, e exigiu do setor privado a mesma natureza de prestação de contas que vale para o setor público.

Desnecessário dizer o quão penoso se tornou manter um convênio. A pena era especialmente prolongada por conta da aplicação de conceitos legais inadequados ao caso, por conta da regulamentação própria dos convênios, em destaque a Lei 8.666/93 e a IN 01/97 da Secretaria da Receita Federal (SRF) e recentemente pelas portarias Interministeriais 127/2008 e 342/2008 que passam a regular o Sistema de Convênios – SICONV, trazendo dentre tantas alterações, a impossibilidade de firmar convênio com valor inferior à cem mil reais uma vez ter se mostrado antieconômico o acompanhamento, gestão e a prestação de contas para esse montante.

Outra alteração significativa e benéfica é de se exigir contrapartida da entidade parceira de no mínimo dez por cento do valor do convênio como também admitir que até quinze por cento sobre o mesmo valor seja destinado à cobertura de despesas administrativas devidamente comprovadas e justificadas é claro.

O Termo de Parceria é regulado expressamente pelo Dec. 3.100/99 e aplica-se no que couber as portarias acima mencionadas e nada mais.

Cabe ressaltar que não há impedimento legal algum de que as OSCIPS firmem convênios com o poder público ou mesmo sejam contratadas por dispensa de licitação ou ainda contrato administrativo quando participem de licitação. Apesar do espírito da Lei não ser esse, diversos casos no país vão nessa direção. O ideal é que o instrumento de relacionamento seja sempre o que a Lei criou que é o Termo de Parceria e não outro.

Mais de um Termo de Parceria e o concurso de projetos

O Decreto 3.100/99 trouxe novidades como a possibilidade de uma mesma entidade ter mais de um Termo de Parceria em vigor concomitantemente e a obrigatoriedade de contratação de auditoria externa para Termos com valores acima de seiscentos mil reais.

O Termo de Parceria pode ser objeto de concurso e edital, uma forma específica de escolha da entidade parceira, ainda que ela mesma proponha o projeto, o que igualmente previsto na legislação está.

Logo que foi lançada a lei e o decreto, uma consulta ao TCU revelou o entendimento técnico de quem avaliou os termos legais, de forma que se apontava, nesse parecer, a conveniência de sempre se fazer concursos, ante a possibilidade deles.

O TCU no Acórdão 1.777/2005 decreta que é inaplicável licitação para a escolha da OSCIP parceira, o que aumenta a responsabilidade de quem firma parcerias. Ainda que a recomendação do Tribunal ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão é de que se regulamente a questão, passando-se a exigir o concurso de projetos, isso ainda não é uma exigência obrigatória. O TCU nada mais fez do que dar interpretação ao que previsto está no Dec. 3.100/99:

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 concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.

Não poderia ser de outra forma. O Termo de Parceria tecnicamente navega entre o contrato e o convênio, distinguindo-se de ambos, e o procedimento licitatório, a princípio, é previsto para casos nos quais o relacionamento jurídico implica em posturas e interesses conflitantes, a dizer, tecnicamente, contratação.

Não há no caso do Termo de Parceria, qualquer confusão entre este método e aquele outro, logo a regra de uma não se lhe aplica senão analogamente. Parcerias são resultados de interesses comuns e não conflitantes, sendo esse o espírito da Lei das OSCIPS, previsto no artigo nono:

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.

O que diz o artigo 3º mencionado:

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.

Cabe destacar os itens III e IV e seu parágrafo único.

O que os artigos dizem na verdade é que não é possível a prestação de qualquer serviço ou atividade, ligadas a saúde e a educação, que não sejam tão somente gratuitos, mas prestados com recursos próprios da organização. Os serviços dos hospitais públicos que atendem ao SUS por exemplo, não são prestados de forma gratuita. O cidadão não paga pelo serviço, entretanto o hospital recebe do Ministério da Saúde o pagamento pelo atendimento.

Assim sendo, não é possível a prestação de serviços de saúde ou educação gratuitos, mas com cobrança de terceiros ou com recursos que não oriundos da própria instituição. Muito menos a OSCIP pode atuar na intermediação ou operação com planos de saúde ou correlatos.

2 O CONTRATO DE GESTÃO

Contrato de gestão é o instrumento jurídico firmado exclusivamente entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social que espelha a parceria estabelecida, devendo ele discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações das partes. Não é aplicável, portanto às OSCIPS.

Igualmente devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, além dos seguintes preceitos:

I – especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II – a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

As autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Como às OSCIPS, não cabe realização de licitação para a assinatura de contrato de gestão entre o Poder Público e as Organizações Sociais, considerando que o inciso XXIV do artigo 24 da lei de licitações, que foi incluído pela Lei 8.883/94, dispensa a licitação para a celebração de contrato de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. Foi instituído na Portaria 342/2008 ainda, o Termo de Cooperação, igualmente privativo de ser firmado entre órgãos da Administração Pública, direta ou indireta.

As Oscips são a publicização do privado, as OS o contrário. As OSCIPS "materializam" as teses de publicização do Direito Privado. Levam conceitos de Direito Público ao campo tradicional do Direito Privado: as relações e pessoas privadas. As OS, por outro lado, são entidades privadas, criadas por iniciativa do poder público, exemplificando o fenômeno de privatização do Direito Público. Não é à toa que esses dois modelos são confundidos.

3 TERMO DE PARCERIA E CONTRATO DE GESTÃO

Para as OSCIPS, entidades privadas previamente existentes, criadas espontaneamente na sociedade, a lei instituiu o Termo de Parceria.

Para as OS, a lei estipulou outra coisa, o contrato de gestão. Basta rápida leitura da Lei nº 9.637/98 para constatar que não há nela qualquer termo que se assemelhe ao passível da Lei 9.790/99. O motivo é simples: na prática, a entidade já nasce com o contrato de gestão, nasce para e por ele.

O conceito de gestão é diferente daquele que deu origem ao termo de parceria. A OS tem a gestão de certo patrimônio público, que lhe é cedido pelo Estado. Ela terá a gestão do bem, mas o bem não é transferido nem vendido, mas, sim, mantido, cuidado.

O termo de parceria expressa outro ponto de vista. Ele indica que recursos públicos podem ser destinados a uma entidade, mas não a gestão do patrimônio público.

Objetivos sociais de ambas

Quanto aos objetivos sociais que possibilitam às entidades sem fins lucrativos se qualificarem como OS ou OSCIPS, é de se notar que as OS têm objetivos bem mais limitados que as OSCIPS, atuando em menos áreas e tratando de menos temas.

Diferenças estruturais também existem. Para as OS a lei diz o que se deve fazer, nas OSCIPS como se comportar.

Em relação à estrutura, as OSCIPS têm que respeitar regras duras de caráter ético e comportamental, mas essas regras são genéricas. As normas que regulam a estrutura organizacional das entidades são poucas. Já na lei das OS é marcante a presença de estipulações sobre o funcionamento, órgãos da entidade e deliberações obrigatórias.

A presença do poder público

A composição do corpo decisório da OSCIP é aquele definido nos seus estatutos, sendo formado normalmente pelos sócios.

No caso das OS, o Conselho de Administração, é formado obrigatoriamente por membros do poder público e representantes da sociedade civil.

É por isso que, em grande parte, elas dependem de iniciativa do Poder Público. Se assim não fosse, não seria possível na prática (ou no Direito) contar com a presença do próprio Poder Público no conselho de administração. O Poder Público somente está presente quando a lei manda ou quando o este decide estar presente.

O contrato de gestão

Contrato de gestão é o ajuste celebrado pelo Poder Público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos³. O contrato de gestão designa algumas espécies de acordos celebrados entre a Administração direta e entidades da Administração indireta, assim também com entidades privadas que atuam de forma paralela com o Estado, e com dirigentes de órgãos da própria administração direta.

O instituto tem origem no direito francês, cujo ordenamento é muito mais flexível do que o direito administrativo brasileiro.

Isto equivale dizer que, ao contrário do particular, a quem tudo é permitido, desde que não viole as normas estabelecidas, à Administração só cabe fazer aquilo que a lei expressamente o permita. O direito administrativo francês, por outro lado, conforme ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, é, em grande parte "... jurisprudencial, muito menos legislado que o nosso, deixando muito mais espaço para as inovações feitas pela Administração Pública".

³ Direito administrativo, 7 ed, São Paulo : Saraiva, 2002, pp. 602-603

4 O INTERESSE PÚBLICO

Cabe aqui importante reflexão sobre o tema em questão, para definitivo entendimento do que são as OSCIPS e ao que se presta o Termo de Parceria à luz da legislação e conceitos vigentes.

O Terceiro Setor é um espaço de participação e experimentação de novos modelos de pensar e agir sobre a realidade social. Sua afirmação tem o grande mérito de romper com a dicotomia entre o público e o privado, na qual o público era sinônimo de estatal e o privado, de empresarial⁴.

Ainda, trata-se de um setor intermediário entre o Estado e o mercado, entre o setor público e o privado, que compartilha de alguns traços de cada um deles.⁵ Na mesma linha, em favor de entes criados por ela própria, sociedade, dedicados à colaboração no atendimento de interesses considerados como públicos.⁶

Dessa forma, o Terceiro Setor corresponde àquela parte do setor privado com características próprias e definidas. Atua com objetivo não egoístico do proveito próprio, mas com objetivo de colaborar como interesse geral da sociedade.⁷

A distinção entre público, privado e corporativo é que o público, entendido como o que é de todos e para todos, se opõe tanto ao privado, que está voltado para o lucro ou para o consumo, como ao corporativo, que está orientado para a defesa política de interesses setoriais ou grupais (sindicatos ou associações de classe ou de região), não sendo o caso dos Conselhos Profissionais e para o consumo coletivo como os clubes.⁸

⁴ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, E. B. (org.) Terceiro Setor: Desenvolvimento Social Sustentado. 2. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 8.

⁵ Moreira, Vital. Auto-regulação profissional e administração pública. Coimbra: Almedina, 1997. P. 33.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.129-130. Segundo o autor, são considerados entes intermédios "...quaisquer tipos de sociedade, não importa que denominação se lhes dê, que 'se colocam como centros de vida e de ação sociais, interna e externa, no âmbito da mais vasta sociedade estatal', entendido o próprio Estado como entidade mais extensa e geral de todas" (MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 130).

⁷ Por tal motivo (finalidade pública como requisito essencial do Terceiro Setor), PEREIRA e GRAU preferem a expressão setor público não-estatal a Terceiro Setor (BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Entre o Estado e o Mercado: o Público Não Estatal. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; CUNILL GRAU, Nuria (orgs.). In: O Público não Estatal na Reforma do Estado Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 16-17).

⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill. Entre o Estado e o mercado: O público não-estatal. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Curill (org.). O Público não-estatal na Reforma do Estado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 21.

Entretanto, o modelo de ajuste entre Estado e Terceiro Setor criado pela Lei das OSCIPS ainda não foi assimilado pela Administração Pública,⁹ notadamente pelas assessorias e procuradorias jurídicas.

Isso se deve, sobretudo, às numerosas dificuldades práticas que derivam da própria natureza dos serviços prestados por entidades desse setor, cuja essência, por não envolver diretamente dados econômicos, torna difícil a definição de critérios de avaliação, mensuração e remuneração dos serviços. Como o Estado nunca adotou tais medidas não sabe como fazê-las agora.

O maior empecilho para o sucesso está na dificuldade quanto à definição dos campos de atuação específicos, em que deve ser considerada válida a prestação de serviços por entidades como as OSCIPS.

⁹ *É importante ressaltar, também, a possibilidade de utilização das concessões administrativas, como novo modelo de parceria entre o Estado e a iniciativa privada (nesse caso, com finalidade lucrativa) para a prestação de serviços de interesse público. Criada pela Lei n.º 11.079/2004, conhecida como Lei das PPP, a concessão administrativa, nos termos do artigo 2º do referido diploma, é o conjunto de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. O objetivo primordial da Lei das PPP é o de obter a participação privada em investimentos de infra-estrutura que exijam grande aporte de recursos. Não obstante, sua utilização é também prevista para a prestação de serviços de interesse público, não passíveis de exploração lucrativa pelo concessionário.*

5 DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Lei 8.666/93 define claramente as hipóteses em que o processo licitatório pode ser afastado, em seu artigo 24, prevendo a contratação direta de instituições brasileiras voltadas à pesquisa, ao ensino, ao desenvolvimento institucional, à recuperação social do preso e de portadores de deficiência, que detenham inquestionável reputação ético-profissional e não tenham fins lucrativos.

Assim como as demais hipóteses contempladas pelo artigo 24 da Lei das licitações, a contratação direta de organização social trata de uma situação na qual a realização de licitação é facultada à Administração, pois em tese haveria possibilidade de concorrência, todavia sua realização não garantiria a obtenção da melhor proposta, o que foi buscado através do Termo de Parceria em tela.

Nesse caso, o princípio da discricionariedade do gestor público é adotado, uma vez o administrador entender ser a melhor opção para alcançar os objetivos propostos, entretanto devendo justificar a contento suas escolhas.

Esse tipo de contrato não é igual aos convênios nem aos contratos administrativos que regulam uma relação comercial com o poder público¹⁰.

Nos convênios, não há possibilidade de concorrência e para a escolha das OSCIP, no caso do Termo de Parceria, é inaplicável licitação pelos mesmos princípios, ainda que a previsão legal contemple a possibilidade de ser realizado concurso de projetos para a escolha da instituição, como decretado pelo Acórdão 1.777/2005 do Tribunal de Contas da União.

(...)

68. As respostas a estas perguntas podem ser obtidas, penso, a partir da determinação da natureza jurídica do Termo de Parceria. Se este possuir características próximas às do contrato, a seleção via procedimento licitatório se faz necessária. Se ele se aproximar do convênio, a licitação é inaplicável.

Mesmo o tratamento legal dado às duas figuras jurídicas é distinto, vez que, assim como os Contratos de Gestão e os Termos de Parceria, os Convênios são regulados por legislação própria e definidos nos termos do Decreto Federal nº 93.872/1996 da seguinte forma:

¹⁰ CICONELLO, Alexandre; LARROUDÉ, Elisa Rodrigues Alves. *Relações com a administração pública (contratos, convênios e termos de parceria)*. Disponível em: www.abong.org.br/novosite/institucional/juridico_pag.asp?cdm1=1528. Acesso em: 29 jun. 2006.

Art. 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste.

§ 1º Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato.

A dúvida sobre a aplicação ou não da Lei de Licitações e Contratos Administrativos aos Convênios surge do contido no artigo 116 daquela Lei, que dispõe que suas disposições se aplicam, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Não adianta o nome que se dê. Será contrato se não for especificamente outro tipo de acordo que também seja previsto na legislação.¹¹

Ainda previsto no Acórdão 1.777/2005 do TCU, deve ser dispensado aos Termos de Parceria o mesmo tratamento jurídico dado aos Convênios no que tange à aplicação da Lei 8.666/93¹², pois ambos os institutos consubstanciam-se em acordos colaborativos ou instrumentos de concertação administrativa¹³.

A atuação das OSCIPS dirige-se diretamente ao atendimento do interesse público e não do atendimento de uma necessidade da Administração Pública¹⁴, razão pela qual os serviços por ela prestados serão distintos dos prestados pelo mero fornecedor e pelo delegatário de serviços signatários de contratos administrativos, inviabilizando a adoção de igual forma de escolha dos parceiros em ambos os instrumentos.

Nesse sentido, veja-se a definição de serviços trazida pela Lei 8.666/93:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

¹¹ MARTINS, Paulo Haus. Ob cit.

¹² Tal tratamento, contudo, exclui a aplicação da Instrução Normativa nº 01/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, conhecida como Lei dos Convênios, por disciplinar os convênios administrativos na ausência de lei que o faça. O entendimento emitido pelo Tribunal de Contas da União teve como base o fato de IN nº 01/1997 não ter caráter de lei em espécie, sendo, portanto, ineficiente para abranger situações não previstas na lei.

¹³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; MÂNICA, Fernando Borges. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: Termo de Parceria e Licitação in Revista Zênite de Licitações e Contratos, ano XII, n. 141, Nov./2005.

¹⁴ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; MÂNICA, Fernando Borges. Ob cit.

Como bem lembrado pelos doutrinadores, os serviços prestados pelas OSCIPS por meio dos Termos de Parceria são voltados à prestação de serviços úteis à sociedade, de interesse público, e não de interesse da Administração Pública, na condição de ente personificado.

Assim, o papel que a organização desempenha do Termo de Parceria não pode ser enquadrado na definição de serviço do artigo 6º da Lei das licitações.

Por conta do exposto, afere-se que a Lei 9.790/99 estabeleceu uma nova disciplina jurídica entre a relação Estado-entidades para a execução de atividade de interesse público nos campos da assistência social, da cultura, da educação, da saúde, do voluntariado, do desenvolvimento econômico e social, da ética, da paz, da cidadania e dos direitos humanos, da democracia e de outros valores fundamentais, além da defesa, preservação e conservação do meio ambiente, sendo que as OSCIPs podem relacionar-se com o Poder Público por meio de um vínculo de cooperação, legalmente denominado “Termo de Parceria”, sendo-lhes assentida, inclusive, a execução de programas públicos voltados ao interesse social nas áreas indicadas pelo diploma legal.

Como bem retrata Gustavo Henrique Justino de Oliveira, a Lei das OSCIPS inaugurou um novo modelo de prestação de serviços públicos, a ser viabilizado por meio de um acordo administrativo colaborativo firmado entre o Poder Público e uma OSCIP (Termo de Parceria), atuando a entidade privada sem fins lucrativos de modo complementar ou suplementar aos serviços prestados pelo Poder Público, por meio:

- da realização de projetos, programas e planos de ações correlatas;
- das doações de recursos físicos, humanos e financeiros; ou
- mediante a prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Diante de tais considerações, resta evidenciado que a atuação das OSCIPS, ao contrário do que muitos estudiosos possam pensar, é ampla e indiscutivelmente monitorada e fiscalizada pelos órgãos competentes, tanto no que concerne à execução do programa de trabalho pactuado quanto à correta aplicação dos recursos públicos recebidos.

Em tempo, chega-se aqui a um ponto que igualmente tem gerado discussões em relação à atuação das OSCIPS, notadamente quanto à disponibilização de recursos humanos por parte das mesmas na execução de projetos e programas executados junto aos Parceiros Públicos.

Acerca do tema em epígrafe, é imperioso frisar que o próprio diploma legal encarregou-se de ditar normas dessa natureza, ao estipular em seu art. 3º, Parágrafo Único, a possibilidade de a entidade, por ocasião da execução direta de projetos, programas e planos de ações correlatas, valer-se de recursos físicos, humanos e financeiros estritamente vinculados a esse fim, próprios ou de terceiros cujos dispêndios, por certo, compõem o custo do programa executado, sem que isso venha a configurar-se em ilegalidade.

É importante enfatizar que a programação derivada jamais poderá ser idêntica à programação originária do Poder Público. A programação derivada deve estar totalmente descrita no termo de parceria e deve conter as especificações exigidas pela legislação, obrigatoriamente as cláusulas essenciais dos termos de parceria (§2.º do art. 10).

Sustenta-se que a Lei federal 9.790/99 inaugurou um novo modelo de prestação de serviços públicos, a ser viabilizada por meio de um acordo administrativo colaborativo firmado entre o Poder Público e uma OSCIP (Termo de Parceria).

Todavia, importa reiterar que a Oscip não recebe delegação do Poder Público para a prestação de serviços, atuando a entidade privada sem fins lucrativos de modo complementar ou suplementar aos serviços prestados pelo Poder Público.

Assim, não há que se falar em dispensa de licitação para OSCIPS, mas sim inaplicabilidade de processo licitatório.

6 A ESCOLHA DA OSCIP

O órgão estatal, com o objetivo de escolher a OSCIP mais adequada para determinado tipo de prestação de serviço, deverá submeter, antecipadamente, a celebração do Termo de Parceria à consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das correspondentes áreas de atuação da entidade, nos respectivos níveis de governo quando houver.

Por seu turno, a qualificação de uma pessoa jurídica sem fins lucrativos como OSCIP não significa que essa Organização irá ou deverá receber recursos públicos. Uma OSCIP se torna parceira de um órgão estatal mediante:

- vontade do parceiro proponente – o órgão estatal tem interesse em promover a parceria para a realização de projetos e sustentado pelo princípio da discricionariedade do administrador público elege a opção que melhor lhe atenda;
- concurso de projetos (arts. 23 a 31, do Decreto 3.100/99) – o órgão estatal irá indicar áreas de interesse para parceria com OSCIP, podendo, para seleção, realizar concursos de projetos¹⁵; e
 - ✓ A expressão “poderá” não traduz em obrigação de fazê-lo. Mesmo que alguns autores entendam que deva ser obrigatória a realização do concurso, isto está claramente definido na legislação. Para que se adote procedimento diverso é imprescindível alterar o dispositivo legal, o que cabe lembrar, o Tribunal de Contas da União recomendou que o Ministério do Planejamento o fizesse, todavia não o fez até hoje e não há nenhuma certeza de que o fará, pois contaria o espírito da Lei das OSCIPS;
- proposição própria – a própria OSCIP propõe a parceria por meio de projetos, de acordo com as diretrizes e políticas do órgão estatal, demonstrado cabalmente o interesse da coletividade e os benefícios para o público-alvo.

¹⁵ A Lei expressamente determina que o órgão estatal poderá realizar concurso de projetos. Em nenhum momento obriga que o mesmo seja realizado, deixando ao gestor a decisão da melhor forma de escolher a OSCIP parceira.

7 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O fato da existência das OSCIPS e do Termo de Parceria não afasta em hipótese alguma o atendimento dos princípios da administração pública por parte dos gestores. O princípio da economicidade analisa os atos administrativos sob o ponto de vista econômico e tem por objetivo verificar se, por ocasião de sua realização, o administrador observou a relação custo-benefício, para que os recursos tenham sido empregados da forma mais econômica, eficiente e vantajosa para o Poder Público.

É importante ressaltar que a Constituição de 1988 consagrou uma nova acepção do dever de bem agir do administrador público, ao lado do já comentado dever de eficiência.

Este princípio não deve ser apenas financeiro, mas, também, precisa conter uma análise da relação de custos e benefícios sociais que, certamente, precederão toda e qualquer alocação de recursos no âmbito da entidade.

O princípio da eficiência¹⁶ é tratado no contexto da reforma administrativa concluída pela Emenda Constitucional 19/98, cuja essência é a satisfação do usuário captada principalmente pela universalização dos serviços de qualidade, pela participação popular e pelo direito à informação. Contempla o princípio da eficiência, a sua efetiva implementação a partir do atendimento aos demais princípios constitucionais, bem como as vias de controle.

Segundo Hely Lopes Meireles¹⁷, o princípio da eficiência importa no dever que tem o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Este dever de eficiência, lembrado por Carvalho Simas, corresponde “ao dever da boa

¹⁶ O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. Joyceane Bezerra de Menezes – Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Professora adjunta da Graduação e da Pós-graduação da Universidade de Fortaleza, na disciplina de Direito do Consumidor, Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza.

¹⁷ MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, p.90.

administração” da doutrina italiana, o que se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec. Lei 200/67.

Cumprе ainda considerar as implicações da aplicação do princípio da eficiência nos atos administrativos vinculados e especialmente nos atos administrativos discricionários. Nos primeiros, a autoridade administrativa deve expedir seu ato, com base na forma e no conteúdo previsto pela lei. Inexiste, aqui, a margem de liberdade para perquirição da conveniência e oportunidade do agir administrativo.

O princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social¹⁸.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98, p.28.

8 ATIVIDADES ECONÔMICAS E FINALIDADES SOCIAIS

Uma vez que as entidades do Terceiro Setor desenvolvem atividades de interesse social que, a princípio, deveriam ser não econômicas, porque estas seriam próprias das sociedades com finalidades comerciais, a questão é até que ponto uma associação ou uma fundação poderia desempenhar atividades de natureza econômica.

O conceito de entidades lucrativas é bom que se entende é da distribuição de resultados para os sócios, o que não é permitido nas OSCIPS e nas OS. Na verdade uma associação, desde que não proporcione ganhos aos associados, não perde sua natureza jurídica, mesmo que realize negócios para manter ou aumentar seu patrimônio e suas operações, ainda que isso traga superávit para a entidade.

Mesmo que a sociedade civil venha a praticar, eventualmente, atos de comércio, tal fato não a desnatura, pois o que importa para identificação da natureza da sociedade é a atividade principal por ela exercida.

Conclui-se portanto, que as atividades econômicas podem ser desenvolvidas pelas entidades de interesse social, sem fins lucrativos, desde que estejam ligadas diretamente às suas finalidades, pois fora do âmbito de suas finalidades, aí sim ocorreria uma total desnaturalização da entidade.

9 FINALIDADES DA OSCIP

A questão que surge é saber se uma OSCIP pode desenvolver atividades de natureza comercial ou econômica, uma vez que o artigo 3º da Lei 9.790, de 1999, estabeleceu as finalidades que uma entidade deveria possuir para receber esta qualificação.

A lei disse que somente seria qualificada as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais promovessem ou executassem pelo menos uma das finalidades previstas em Lei e já tratadas anteriormente.

Basta uma delas para que a entidade receba a qualificação como OSCIP. Entrementes cabe perguntar se é permitido a entidade possuir em seu estatuto, objetivos sociais para atender finalidades outras, diferentes daquelas que foram estabelecidas pelo legislador.

Uma das maiores dúvidas em relação ao tratamento e relacionamento com as OSCIPS está no fornecimento de mão-de-obra terceirizada para órgãos públicos.

Em um dos casos analisados pela Procuradoria Geral Especializada da Procuradoria Federal do Departamento de Obras Contra Secas e pela Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará ambas instituições entenderam que não seria permitido a uma OSCIP desenvolver atividades além daquelas estabelecidas na Lei 9.790/99. O que no nosso entendimento não é tão simples assim, pois cabe interpretação melhor do assunto.

Ao tratar do tema a Procuradoria reconheceu, em Parecer¹⁹, que a entidade vencedora de licitação para fornecimento de mão-de-obra terceirizada realizava atividade incompatível à condição de OSCIP, e manifestou-se pela ilicitude do contrato firmado, recomendando a formal declaração de nulidade dos atos referentes a contratação, sendo inconcebível a devolução de valores retidos por parte do DNOCS referentes a PIS, IR, COFINS e CSLL.

Ficou entendido que OSCIP só pode desenvolver atividades de interesse social, em especial as arroladas no art. 3º da lei, e não outras com intuídos econômicos-comerciais, sendo evidente não poder se valer da condição de OSCIP, de que decorrem imunidades, para atividade estranha a esse tipo de sociedade civil,

¹⁹ 109/PGF/PF/DNOCS/CJU/DVT/2006

uma vez que a atividade contratada, por outro lado, era própria de empresas comerciais que se dedicam à atividade econômica com fins de lucro.

Já a Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, através do Parecer 601/2006, adotou a posição de que a qualificação como OSCIP tem em vista o objetivo definido de celebrar, com poderes e órgãos públicos, termos de parceria para a execução de planos, programas, projetos e atividades de utilidade e interesse público²⁵.

Assim, segundo a Assessoria do TCE-CE, os termos de parceria que venham a ser subscritos por qualquer OSCIP, deveriam se limitar às atividades sociais previstas taxativamente nos incisos do artigo 3º da Lei 9.790/99, e por isso, não encontra amparo legal para a inserção no estatuto de OSCIP, de cláusulas que estabelecem a possibilidade de terceirização de mão-de-obra para órgãos públicos, mesmo que as titulando como atividades complementares à obtenção de recursos destinados ao auto-sustento da entidade.

Isto é, não há autorização legal para que OSCIP exerça atividades desvinculadas das previstas no artigo 3º da Lei 9.790, de 1999, mesmo que tenha a finalidade de obtenção de recursos para a sua subsistência, pois permitir que uma OSCIP preste serviços de terceirização de mão-de-obra é, na realidade, contribuir para a burla ao inciso I do artigo 2º da Lei das OSCIPS, segundo o qual não são passíveis de qualificação como organização da sociedade civil de interesse público as sociedades comerciais.

Entendemos que o mais relevante nos casos citados é a total ausência de interesse público para firmar Termo de Parceria na terceirização de mão-de-obra quando feita para serviços de limpeza, manutenção, apoio administrativo e outros itens que consistem em prestação de serviços de interesse exclusivo da administração. Mesmo quando aplicado à contratação de agentes de saúde entendemos que não deva ser utilizado o Termo de Parceria quando apenas servir para essa terceirização e em última análise, tão somente para livrar a administração de contratos temporários ou obrigações trabalhistas.

Se não houver um programa ou um projeto maior, sendo simplesmente uma terceirização de mão-de-obra não vemos como prosperar o Termo de Parceria.

As OSCIPS não deveriam participar de processos licitatórios primeiro porque o relacionamento entre essas instituições e o poder público está

expressamente regulado e o instrumento é o Termo de Parceria. Segundo porque é inaplicável a licitação para a escolha da OSCIP parceira, portanto, se a opção for de fazer uma parceria para determinado serviço com a OSCIP, preenchidos todos os requisitos, não há de se falar em contrato, mas sim em Termo de Parceria.

Por absoluto desconhecimento da Administração Pública e de seus gestores como diversas vezes mencionamos, admite-se que sejam firmados convênios com as OSCIPS, pois o costume dos gestores anda nessa linha. Pior do que contrato ou que haja licitações para escolher a OSCIP é que elas participem de certames licitatórios. Até porque o fazendo enfraquecem o Termo de Parceria e os privilégios de seu relacionamento com o Estado.

Além do mais, trata-se de concorrência desleal por conta das prerrogativas e privilégios fiscais que as OSCIPS alcançaram gerando vantagem em relação à composição de seus custos e não raro são objeto de recursos em licitações, aplicando-se a pedido dos que interpõe os recursos, os impostos aos valores apresentados pelas OSCIPS para verificação do real preço. Além dos constrangimentos gera-se o emperramento da máquina pública durante os processos licitatórios que já tem problemas suficientes sem a participação das OSCIPS.

Na mesma toada, entende-se que sendo o objeto de uma OSCIP exclusivamente a colaboração com o Poder Público, aproxima-se o Termo de Parceria de um convênio, já que as partes devem ter interesses comuns e visar à mútua cooperação. Assim, a relação jurídica que venha a ser firmada entre Poder Público e OSCIP não pode jamais caracterizar um contrato. Em outros termos, não poderia uma OSCIP fornecer serviço que deveria ser adquirido mediante contrato, ainda mais se o interesse é da Administração e não é público, de todos.

Contudo, uma OSCIP pode desenvolver atividades econômicas, desde que estas atividades sejam diretamente vinculadas às suas finalidades sociais e sem fins lucrativos. Outras atividades como eventos igualmente podem ser realizados pelas OSCIPS como forma de sua sustentabilidade.

Logo, o que importa para a solução do problema em que entidades de interesse social realizam atividades econômicas, é separarmos de um lado as suas atividades e de outro as suas finalidades, de modo que as atividades sejam meios para se alcançar o fim proposto.

Assim, as atividades desenvolvidas pelas OSCIPS para alcançar as finalidades estabelecidas pela Lei também podem ter caráter econômico, e são passíveis de modificação desde que sejam descritas no estatuto, logo após as suas finalidades, que são inalteráveis.

A constatação de que a entidade passa a agir como uma verdadeira empresa comercial, auferindo lucro e colocando no mercado seus produtos e serviços de forma mercantilista configura desvio de suas finalidades sociais para as quais foi instituída, e caracteriza a nocividade de seu objeto. Não quer dizer, frisamos mais uma vez, que as atividades, serviços e produtos da OSCIP não possam gerar superávit, caso dos eventos por exemplo.

Pois, o que é inconcebível é o estabelecimento de finalidades privadas no estatuto de uma OSCIP, e de qualquer outra entidade de interesse social, mas não o exercício de atividades privadas como meio de se alcançarem seus fins sociais. Nesse sentido, já existe entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal que é possível e legal a realização de atividade econômica na medida em que seu resultado seja destinado exclusivamente à finalidade essencial da entidade e a correspondência aos objetivos dos projetos.

O fornecimento de mão-de-obra terceirizada a órgãos públicos por uma OSCIP, não é uma das finalidades expressas pelo artigo 3º, caput, da Lei 9.790/99.

Ainda assim, não haveria óbice ao seu desenvolvimento se e somente se, enquadrada como uma atividade-meio destinada a alcançar objetivos do programa ou projeto fruto do Termo de Parceria.

O fornecimento ou a intermediação de mão-de-obra terceirizada para órgãos públicos que atuam em áreas diversas deveria ser firmado por contrato, pois não visa fomentar as finalidades de interesse público arroladas na Lei, mas simplesmente a captação de recursos para a autosustentabilidade da entidade e o interesse da Administração apenas.

10 CONCLUSÕES

A qualificação como OSCIP é concedida pelo Ministério da Justiça às associações que possuem como seus objetivos sociais alcançar os fins de interesse público, descritos no art. 3º, caput, da Lei 9.790/99.

Por ser a OSCIP a mais pública das instituições privadas, são iniciativas privadas que se aproximam do Poder Público e suas regras e que atuam em áreas típicas com interesse público que deve ser o norteador de suas atividades.

As OS são entidades privadas sem fins lucrativos, criadas pelo poder público, à sua feição, para gerir patrimônio que continuará público. Calcule que isso possa ser feito, por exemplo, com alguma Universidade Federal, o patrimônio dela sendo gerido por uma entidade privada sem fins lucrativos. Dessa forma o Estado está sem dúvida alguma tentando ganhar maior agilidade ao fugir de sua própria burocracia, sem correr o risco de perder o poder sobre seu patrimônio.

Para as OSCIPS o interesse é público e para as OS o maior interesse é o da Administração.

A Lei de OSCIPS autoriza a prestação de serviço intermediário para órgãos públicos que atuam em áreas afins dos interesses públicos nela estabelecidos, através do instrumento Termo de Parceria. O fornecimento de mão-de-obra terceirizada, em sentido estrito, como intermediação não está previsto e deve ser veementemente combatido (é comum vermos prefeituras contratarem OSCIPS para terceirização, estas não pagarem os direitos trabalhistas e os trabalhadores fazerem greve e protestos junto à prefeitura, cobrando-lhe os valores devidos, o que ainda mais prejudica a imagem das OSCIPS).

O que se admite é a utilização de recursos de terceiros, seja mão-de-obra ou de pessoas jurídicas, como consultorias e outros, para viabilizar e contribuir com a perfeita execução do Termo de Parceria.

O objeto do Termo é que não pode ser a terceirização da mão-de-obra como por exemplo de serviços de limpeza ou de agentes de saúde, uma vez não haver projeto, mas simplesmente a intermediação de recursos humanos.

Ainda assim, os contratos que as OSCIPS fizerem devem prever procedimentos seletivos regidos pelos princípios constitucionais da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência como também o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato.

Não obstante, há previsão expressa na legislação de que deverá ela publicar no Diário Oficial o regulamento de aquisição de bens e serviços com os recursos do Termo de Parceria.

A importância, relevância e legalidade das OSCIPS para o desenvolvimento do Brasil estão perfeitamente esclarecidos. Resta esclarecer à opinião pública e aos gestores como promover esse desenvolvimento de maneira transparente, clara e adequada.

Esse nos parece ser o maior desafio de todos.

11 LEGISLAÇÃO

- Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. 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.
- Decreto nº 3.100, de 30 de Junho de 1999 – Regulamenta a Lei 9.790/99
- Medida Provisória nº 2.113-32, de 21 de junho de 2001
- Acórdão 1.777/2005 – TCU Plenário
- Lei nº 9.637/98
- Lei nº 8.666/93
- Lei nº 9.648/98

12 REFERÊNCIAS

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: ENAP, Ed. 34, 1998.

COLETÂNEA das contribuições enviadas pelos interlocutores, Marco Legal do Terceiro Setor, Sexta Rodada de Interlocação Política, Brasília, outubro de 1997.

DOCUMENTO-Base para XVII Reunião do Conselho da Comunidade Solidária, Marco Legal do Terceiro Setor, Sexta Rodada de Interlocação Política, Brasília, 6 de outubro de 1997.

DOCUMENTO-Base para XX Reunião do Conselho da Comunidade Solidária, Marco Legal do Terceiro Setor, Continuação da Sexta Rodada de Interlocação Política. Brasília, 4 de maio de 1998.

DOCUMENTOS do Conselho da Comunidade Solidária

ESTADO e Setor Público Não Estatal: perspectivas para a gestão de novas políticas sociais. II Congresso Interamericano do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública, Isla de Margarita, Venezuela, outubro de 1997.

EVOLUÇÃO das políticas dirigidas à infância e à adolescência: a Secretaria do Menor de São Paulo e a introdução de um novo paradigma. São Paulo, 1995. Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo, defendida na EAESP/FGV.

FARAH, M. F. S. Governo local, políticas públicas e novas formas de gestão pública no Brasil. **Organização e Sociedade**, Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, Salvador, vol.7, n. 17, janeiro/abril de 2000.

FERRAREZI, E. **A mudança do marco legal do Terceiro Setor no Brasil**. III Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública, Madri, 14-17 de outubro de 1998.

FERRAREZI, E.; REZENDE, V. **OSCIP**: Organização da Sociedade Civil de Interesse Público: A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor. Conselho da Comunidade Solidária, Ed. Takano, Brasília, 2000. Disponível em: <www.comunidadesolidaria.org.br>.

FRANCO, A. de. Uma nota sobre a questão do fim público das organizações do Terceiro Setor: seu papel na expansão da esfera pública e na reforma do Estado. **Conjuntura e Planejamento**, SEI, n. 50, Salvador, julho de 1998.

GRAU, N. G. **Repensando lo público a través de la sociedad**: nuevas formas de gestión pública y representación social. CLAD, Nueva Sociedad, Caracas, 1997.

IPEA. Marco Legal do Terceiro Setor. **Cadernos Comunidade Solidária**, v..5, Brasília: IPEA, 1998.

MARTINS, P. H. **Quais são as vantagens da qualificação como OSCIP?** Tema da seção Legislação do mês de maio de 2000. Disponível em: <www.rits.org.br>.

MENEZES, J. B. **O princípio da eficiência na administração pública brasileira**: instrumentalização, destinação e controle.

PRATES, C. I. **OSCIP e o fornecimento de mão-de-obra terceirizada**: questão polêmica.

RIBEIRO, R. J. **Sociedade contra o social**: o alto custo da vida pública no Brasil. Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

SANTOS, B. de S. (1998). **Reinvenção solidária e participativa do Estado**. Paper apresentado no Seminário Internacional sobre Sociedade e Reforma do Estado, MARE, 26 a 29 de março, São Paulo, 1998.

SPOSATI, A. de O. **Cidadania ou filantropia**: um dilema para o CNAS. São Paulo: Núcleo de Seguridade e Assistência Social da PUC/SP, São Paulo, 1994.

SZAZI, E. **Terceiro Setor**: regulação no Brasil. São Paulo: Peirópolis, 2000.

AUTORIA

Heitor Kuser – bacharel em direito pela PUC/RS e MBA em Direito da Economia e da Empresa pela FGV. Especialista em relacionamento institucional com mais de 72.000 horas de atestados técnicos de gerenciamento de projetos. Estudioso da estrutura municipalista e de instituições como Conselhos de Fiscalização Profissional, Associações, Sociedades e Confederações. Presidente do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Econômico e Social (IBDES). Presidente da Associação Brasileira das OSCIPS – ABRASCIP. Presidente da Caixa de Assistência das Profissões (CAP).

Endereço eletrônico: heitor.kuser@ibdes.org.br