

PROTOCOLO Nº: 114273/20
ORIGEM: MUNICÍPIO DE LONDRINA
INTERESSADO: MARCELO BELINATI MARTINS
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 12/22

Consulta. Município de Londrina. Formalização de convênios, termos de colaboração e outros instrumentos congêneres por OSCIP. Possibilidade. Inaplicabilidade do Decreto Federal nº 3.100/1999 aos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação eventualmente assinados por OSCIP. Aplicação recomendável do Decreto Federal nº 3.100/1999 aos termos de parceria regidos pela Lei nº 9.790/1999 em caso de ausência de ato regulamentar municipal. Parecer ministerial pelo conhecimento e oferecimento de resposta.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Londrina, por meio de seu Prefeito, senhor Marcelo Belinati Martins, por meio da qual indaga (peça 3):

1. Além do Termo de Parceria previsto na Lei 9.790/1999, uma entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como OSCIP, poderá estabelecer outras espécies parcerias com o Poder Público?
2. É vedada a participação de entidades qualificadas como OSCIPs nas parcerias regidas pela Lei 13.019/2014 por meio de Termos de Colaboração ou Termos de Fomento?
3. Caso a resposta ao item 2 seja pela vedação, esta alcançaria os Termos de Convênios (instrumento anterior à entrada em vigor da Lei 13.019/14, que passou a vigorar no Município em janeiro de 2017)?
4. Caso a entidade qualificada como OSCIP possa firmar Termos de Colaboração ou Termos de Fomento nos termos da Lei 13.019/14, estaria ela obrigada, ainda, a obedecer aos ditames da Lei 9.790/99 e Decreto Federal nº 3.100/99 para execução deste objeto?
5. O Decreto nº 3.100/1999 que regulamenta a Lei 9.790/1999 em âmbito federal é aplicável aos Municípios?

O parecer jurídico do consultante foi colacionado na peça 4.

O Relator originário, Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, declarou-se suspeito (Despacho nº 173/20, peça 6), motivo pelo qual o processo foi redistribuído, por sorteio, ao Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, que, ao conhecer a Consulta, determinou a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para verificação da existência de precedente nesta Corte a respeito do objeto da consulta (Despacho nº 256/20, peça 8).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, então, apresentou a Informação nº 25/20 (peça 10), salientando a existência de decisões que apenas tangenciariam o tema consultado.

Verificando que os precedentes colacionados não enfrentam de maneira direta os questionamentos formulados nestes autos, o Relator determinou o prosseguimento do feito (Despacho nº 328/20, peça 11).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por fim, manifestou-se por meio da Instrução nº 3337/21 (peça 12), em que opinou pelo oferecimento das seguintes respostas:

- (I) Uma entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como OSCIP poderá estabelecer com o Poder Público apenas o Termo de Parceria previsto na Lei 9.790/1999;
- (II) É vedada a participação de entidades qualificadas como OSCIPs nas parcerias regidas pela Lei 13.019/2014 por meio de Termos de Colaboração ou Termos de Fomento;
- (III) A vedação do item retro não alcança os Termos de Convênios, desde que observado o art. 83, § 1º e § 2º, inciso I da Lei 13.019/2014, bem como o art. 91, § 1º e § 2º, incisos I e II, do Decreto nº 8.726/2016, bem como a devida motivação do ato;
- (IV) O Decreto nº 3.100/1999 que regulamenta a Lei 9.790/1999 em âmbito federal é aplicável aos Municípios.

É o breve relatório.

Preliminarmente, verifica-se que os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 311 do Regimento Interno da Corte, foram satisfeitos por esta consulta: (i) o consulente é autoridade legítima; (ii) as dúvidas foram formuladas mediante quesitos objetivos e em tese; (iii) os questionamentos versam sobre matéria inserida no âmbito de competência interpretativa do Tribunal de Contas; (iv) a petição inicial foi instruída com parecer jurídico emitido pela assessoria técnica da Câmara.

Para a elucidação das duas primeiras questões propostas, é importante esclarecer, de antemão, que Organização da Sociedade Civil de Interesse Público constitui mera qualificação jurídica, à qual poderão se habilitar pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, como se denota do art. 1º da Lei nº 9.790/1999:

Art. 1o Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)
§ 1o Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.
§ 2o A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

Referida legislação também especifica as áreas de atuação da entidade (art. 3º), bem como exigências que deverão ser satisfeitas por seus atos constitutivos (art. 4º) para que se qualifiquem como OSCIP – o que deverá ser pleiteado em requerimento escrito para o Ministério da Justiça (art. 5º). Uma vez obtida a qualificação, o ente poderá firmar termos de parceria com o Poder Público, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 9.790/1999:

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.

Denota-se, pois, que a Lei nº 9.790/1999 possui abrangência específica e delimitada, circunscrevendo sua esfera de incidência às entidades formalmente qualificadas como OSCIP. Demais disso, a obtenção de tal rotulação jurídica é condição prévia indispensável para a formalização de termos de parceria com o Poder Público.

Por outro lado, buscando garantir tratamento mais abrangente, igualitário e transparente às entidades do terceiro setor, foi promulgada a Lei nº 13.019/2014, que consolidou o chamado Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC). Considerando a histórica relação mantida pelo Estado com tais entidades, a regulamentação foi importante para suprir um vácuo

legislativo, muitas vezes preenchido pela experiência administrativa de cada ente federativo, o que gerava um ambiente de insegurança jurídica e de potencial comprometimento da legalidade.

Nesse contexto, e de maneira geral, a Lei nº 13.019/2014 estabeleceu o regime jurídico das parcerias firmadas pelo Poder Público com pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos – as quais foram denominadas organizações da sociedade civil (OSC) pela Lei. É o que se nota de seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Veja-se que o novo marco normativo da matéria não constituiu nova qualificação jurídica: apenas definiu quais entidades poderiam, sob a ótica da Lei, ser abrangidas pelo conceito de organização da sociedade civil. Vale dizer, não é necessário qualquer requerimento ou certificação de órgão público para que a entidade seja considerada OSC. Basta, pois, que satisfaça as exigências legais para estar habilitada a gozar de seu regime jurídico.

Ao se cotejar referidas Leis, é possível concluir, ainda, que as entidades do terceiro setor habilitadas a pleitear a qualificação de OSCIP (nos termos do art. 1º, *caput* e §1º, da Lei nº 9.790/1999) podem também ser consideradas OSC (nos termos do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 13.019/2014). Isso porque a ostentação da qualificação de OSCIP não desvirtua, compromete ou afasta a natureza originária da instituição, qual seja, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, que não distribui dividendos aos seus integrantes e que reverte suas sobras financeiras às suas atividades finalísticas.

Nesse passo, para o Ministério Público de Contas inexistente vedação legal para que entidade do terceiro setor qualificada como OSCIP possa também firmar outras espécies de avenças. Em outras palavras, a OSCIP não se limita à formalização do termo de parceria previsto na Lei nº 9.790/1999, podendo valer-se de outros instrumentos admitidos pelo ordenamento jurídico, como o convênio, bem como dos institutos previstos na Lei nº 13.019/2014, como o termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação.

Destaque-se que essa conclusão é reforçada pela própria Lei nº 9.790/1999, que não estabelece qualquer proibição às OSCIP para a formalização de outros instrumentos. Há, apenas, proibição quanto à acumulação de qualificações legais distintas pela entidade, como se nota do art. 18 da Lei nº 9.790/1999:

Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei.

1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores.

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.

O dispositivo veda, por exemplo, que a entidade mantenha concomitantemente as qualificações de OSCIP e de Organização Social (qualificação disciplinada pela Lei nº 9.637/1998). Contudo, não restringe as entidades qualificadas a firmarem exclusivamente termos de parceria, o que autoriza a conclusão pela possibilidade de estabelecimento de vínculos diversos, disciplinados por outros atos normativos.

A Lei nº 13.019/2014, a seu turno, não exclui do conceito de OSC as entidades do terceiro setor qualificadas como OSCIP, como se denota dos dispositivos anteriormente colacionados. Há, apenas, no art. 3º, VI, da Lei nº

13.019/2014, a previsão de que seu regime jurídico não será aplicado aos termos de parceria abrangidos pela Lei nº 9.790/1999:

Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

(...)

VI - aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999;

A norma esclarece que os termos de parceria poderão ser elaborados de acordo com os estritos termos da Lei nº 9.790/1999, inexistindo submissão automática daquele instrumento aos ditames da Lei nº 13.019/2014. Ambos os regimes, portanto, estão devidamente mantidos no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, inexistente óbice legal à pessoa jurídica de direito privado, qualificada como OSCIP, vir a firmar os instrumentos disciplinados pela Lei nº 13.019/2014, sujeitando-se, nesse caso, à sua disciplina normativa.

Feitas tais considerações, a resposta ao terceiro quesito formulado resta prejudicado.

O quarto questionamento diz respeito à incidência do Decreto Federal nº 3.100/1999 aos termos de colaboração ou termos de fomento eventualmente assinados por entidade qualificada como OSCIP. Referido decreto é o ato regulamentar, em nível federal, da Lei nº 9.790/1999.

Em se tratando de vínculo estabelecido sob a égide da Lei nº 13.019/2014, não será obrigatória a aplicação dos ditames do Decreto Federal nº 3.100/1999, ainda que a entidade signatária seja qualificada como OSCIP. Isso porque a Lei nº 13.019/2014 estabelece regime jurídico próprio para as parcerias formadas pelo Poder Público, inexistindo previsão legal que determine a mescla de normativas para a hipótese de relacionamento instituído com OSCIP.

Por fim, com relação ao quinto questionamento apresentado, releva notar, como mencionado acima, que o Decreto nº 3.100/1999 é o regulamento *federal* da Lei nº 9.790/1999, ou seja, possui aplicabilidade obrigatória aos termos de parceria estabelecidos pela União. Por força do princípio federativo, que atribui autonomia política a todos os entes da Federação, Estados e Municípios poderão editar seus próprios regulamentos, desde que observada a competência da União para a concessão do título de OSCIP (atribuição conferida por lei ao Ministério da Justiça).

Por outro lado, não se pode ignorar que a própria Lei nº 9.790/1999 determinou, em seu art. 30, que “O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias”. Por exigência legal, portanto, a aplicação daquela Lei pressupõe a sua regular normatização pelo Poder Executivo local. De modo que, inexistindo ato regulamentar no âmbito do Município, entende-se como prudente e adequada a utilização do Decreto Federal nº 3.100/1999, em analogia, para suprir tal lacuna.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pelo oferecimento das seguintes respostas:

1) Entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como OSCIP, não estão restritas ao regime jurídico da Lei nº 9.790/1999, ou seja, elas poderão firmar outros instrumentos com o Poder Público, como convênios, termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação, sujeitando-se, em cada caso, à disciplina normativa peculiar de cada instrumento.

2) Eventuais termos de colaboração ou termos de fomento assinados por entidades qualificadas como OSCIP serão disciplinados pelo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014, não sendo obrigatória a aplicação das exigências arroladas no Decreto Federal nº 3.100/1999.

3) É recomendável a aplicação, pelos Municípios, do Decreto Federal nº 3.100/1999 aos termos de parceria regidos pela Lei nº 9.790/1999, em caso de ausência de ato local que regulamente a matéria.

Curitiba, 21 de janeiro de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas