



**Procedência:** Comando Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais

**Interessada:** Empresa SIC Produções Ltda.

**Número:** 15.311

**Data:** 16 de janeiro de 2014

**Ementa:**

TERMO DE PARCERIA A SER CELEBRADO PELO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, TENDO POR OBJETO A CRIAÇÃO, PRODUÇÃO E VEICULAÇÃO DA SÉRIE DE TELEVISÃO “ARCANJOS NO AR”. VINCULAÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, COM NATUREZA EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE.

### *Relatório*

Vem a esta Consultoria Jurídica, para análise e manifestação, consulta acerca da legalidade da assinatura de termo de parceria entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais – CBMMG – e a Empresa Sic Produções Ltda., tendo por objeto a “criação, produção e veiculação da série de televisão denominada “Arcanjos do Ar””.

O expediente é instruído com o Parecer nº 1048/2013 BM/1, da Assessoria Jurídica do Estado Maior, concluindo pela inexistência de óbice jurídico à celebração da avença.

Após a análise do caso, opino.



*Parecer*

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho,

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.” (Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010, p. 21)

Nas palavras do jus filósofo italiano Norberto Bobbio, por meio da lei são estabelecidas as regras do jogo, pressuposto do Estado Democrático de Direito:

“Se então, na conclusão da análise, pedem-me para abandonar o hábito do estudioso e assumir o do homem engajado na vida política do seu tempo, não tenho nenhuma hesitação em dizer que a minha preferência vai para o governo das leis, não para o governo dos homens. O governo das leis celebra hoje o próprio triunfo da democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue? E em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente, não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. E exatamente porque não tenho dúvidas, posso concluir tranquilamente que a democracia é o governo das leis por excelência.” (O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, pp. 170/171)

Com o advento da reforma administrativa implementada no Brasil a partir da década de noventa do século passado, foram conformadas novas espécies de vínculo entre o Estado e a sociedade, no intuito de atender, com eficiência, a interesses públicos, partindo de premissas entre as quais o esgotamento do modelo intervencionista do Estado Social.



Naquele cenário, a par da prévia existência da figura jurídica do convênio, foram concebidas novas formas de colaboração pelo denominado terceiro setor, agora qualificado “público não estatal”. Surgem figuras jurídicas como as Organizações Sociais – OS, e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

Sobre o processo reformista e a necessidade/tendência de se transferir ao terceiro setor determinadas atividades de interesse público, escreveu Luiz Carlos Bresser Pereira:

“o processo de ampliação do setor público não-estatal ocorre a partir de duas origens: de um lado, a partir da sociedade, que cria continuamente entidades dessa natureza; de outro lado, a partir do Estado, que, nos processos de reforma (...) se engaja em processos de publicização de seus serviços sociais e científicos” (Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: ENAP, 1998. p. 242)

Ainda discorrendo sobre o tema, escreveu o autor em outro texto:

No meio, entre as atividades exclusivas de Estado e a produção de bens e serviços para o mercado, temos hoje, dentro do Estado, uma série de atividades na área social e científica que não lhe são exclusivas, que não envolvem poder de Estado. Incluem-se nesta categoria as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatórios, os hospitais, entidades de assistência aos carentes, principalmente aos menores e aos velhos, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emissoras de rádio e televisão educativa ou cultural, etc.. Se o seu financiamento em grandes proporções é uma atividade exclusiva do Estado – seria difícil garantir educação fundamental gratuita ou saúde gratuita de forma universal contando com a caridade pública – sua execução definitivamente não o é. Pelo contrário, estas são atividades competitivas, que podem ser controladas não apenas através da administração pública gerencial, mas também e principalmente através do controle social e da constituição de quase-mercados.



Nestes termos não há razão para que estas atividades permaneçam dentro do Estado, sejam monopólio estatal. Mas também não se justifica que sejam privadas - ou seja, voltadas para o lucro e o consumo privado - já que são, freqüentemente, atividades fortemente subsidiadas pelo Estado, além de contarem com doações voluntárias da sociedade. Por isso a reforma do Estado nesta área não implica em privatização mas em publicização - ou seja, em transferência para o setor público não-estatal. A palavra publicização foi criada para distinguir este processo de reforma do de privatização. (A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. Fonte:

[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB\\_Seges\\_Mare\\_caderno01.PDF](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF). Acesso 14/01/2014, 14:00 h.)

Estabelecidas estas premissas – da submissão do Estado ao princípio da legalidade e do contexto e regramento em que se inserem os denominados termos de parceria, no sentido jurídico-positivo, que abordaremos a seguir –, cumpre buscar quais são os pressupostos legais assinatura de termos de parceria.

Em sentido estrito, a matéria é regulamentada na Lei Estadual nº 14.870, de 16 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a qualificação de pessoa jurídica de direito privado como organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP, *ex vi*:

Art. 1º - O Estado poderá qualificar pessoa jurídica de direito privado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP -, nos termos desta Lei.

§ 1º *A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos nesta Lei.*

§ 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se equivalente a:

I - poder público estadual a expressão "poder público";

II - órgão estatal parceiro as expressões "órgão público" e "órgão estadual";

III – OSCIP as expressões "organização parceira" e "entidade parceira";

IV - Poder Executivo estadual a expressão "Poder Executivo".



*Art. 2º - O poder público e a entidade qualificada como OSCIP poderão firmar termo de parceria, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 4º desta Lei.*

CAPÍTULO II  
DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA  
SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Seção I

Dos Requisitos

Art. 3º Pode qualificar-se como Oscip a *pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, nos termos da lei civil*, em atividade, cujos objetivos sociais e normas estatutárias atendam ao disposto nesta Lei.

**Parágrafo único.** *Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, participações ou parcelas de seu patrimônio auferidos mediante o exercício de suas atividades e que os aplica integralmente na consecução de seu objetivo social.*

Art. 4º - Observados o princípio da universalidade e os requisitos instituídos por esta Lei, a qualificação como OSCIP será conferida à pessoa jurídica cujos objetivos sociais consistam na promoção de, pelo menos, uma das seguintes atividades:

- I – assistência social;
- II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III – ensino fundamental ou médio gratuitos;
- IV – saúde gratuita;
- V – segurança alimentar e nutricional;
- VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente, gestão de recursos hídricos e desenvolvimento sustentável;
- VII – trabalho voluntário;
- VIII – desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX – experimentação não lucrativa de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X – defesa dos direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita;



XI – defesa da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;

XIII – fomento do esporte amador.

XIV – ensino profissionalizante ou superior.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a partir de 1º de janeiro de 2010, a entidade deverá comprovar a execução direta de projetos, programas ou planos de ação relacionados às áreas de atividade descritas nos incisos deste artigo, ou, ainda, a prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins, na forma do regulamento. (Grifos nossos)

O primeiro impedimento que se constata na avença pretendida e submetida a esta Consultoria Jurídica está no fato de que pretensa a entidade parceira *tem natureza empresarial*, o que se presume (uma vez que o expediente não é instruído com qualquer documento da mesma) pela sua denominação: **SIC Produções Ltda.**

Trata-se de entidade de natureza empresarial, regida pelo Livro II, Título II, Capítulo IV, da Lei nº 10.406, de 2002 – Código Civil Brasileiro, do qual se destaca a redação do art. 981:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, *para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (Grifos nossos)

Portanto, a natureza e a finalidade presumivelmente lucrativa inerente às Sociedades Limitadas faz com que a SIC Produções LTDA. não se enquadre no conceito de OSCIP como *entidade sem fins lucrativos.*



De toda forma, para celebração de termo de parceria, em sentido estrito, com o Estado de Minas Gerais, qualquer entidade sem fins lucrativos deve ser previamente qualificada como OSCIP, como se infere do art. 12 da Lei Estadual nº 14.870, de 2003, na qual são fixados os requisitos para tanto:

Art. 12 – A celebração do termo de parceria entre o poder público e a entidade qualificada como OSCIP, nos termos do art. 2º desta Lei, será precedida de: [...]

De toda forma, ainda que a entidade com a qual se pretende firmar termo de parceria não tivesse fins lucrativos, fosse qualificada com OSCIP, ter-se-ia que observar o disposto no § 1º do mesmo art. 12, acima transcrito:

§ 1º Quando houver possibilidade de mais de uma entidade qualificada prestar os serviços sociais objeto do fomento, poderá ser realizado processo seletivo, nos termos do regulamento.

É entendimento consolidado no âmbito desta Consultoria Jurídica que, a par da redação legal estabelecer aparente faculdade para o Administrador Público, havendo, potencialmente, a possibilidade de mais de uma entidade sem fins lucrativos ser apta a firmar termo de parceria, ***impõe-se a instauração de processo concorrencial, sob pena de violação ao princípio da isonomia.***

Nesse sentido, extrai-se da Nota Jurídica nº 1.236, de 8 de agosto de 2006, de autoria do Procurador do Estado de Minas Gerais Sérgio Pessoa de Paula Castro, hoje Consultor Jurídico Chefe desta Advocacia Geral do Estado:



14. Por fim, consigno entendimento de que, embora não seja objeto da consulta, é compulsória a instauração de processo seletivo para a escolha da OSCIP que firmará termo de parceria com o Estado de Minas Gerais, não vislumbrando que se trataria de mera faculdade, como estipulado no parágrafo único do art. 12 da Lei estadual n.º 14.870, de 2003.

15. Acompanho, no particular, o seguinte escólio do Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO, em que pese dirigido as organizações sociais, considero que se estende a OSCIP (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 247):

Suponha-se que a Administração resolva atribuir um hospital à gestão de organização social. Imagine-se que duas organizações sociais (cada qual integrada por um grupo de médicos distinto) pretende assumir a gestão do nosocômio. A escolha da Administração é livre ou necessita promover licitação? É pacífico que, após selecionada uma organização social e avençado o contrato de gestão, os futuros contratos de prestação de serviços serão realizados diretamente. A questão está na contratação que dará origem às demais.

A questão tem que ser solucionada segundo os princípios gerais aplicáveis. Não é admissível afirmar que a Administração seria livre para realizar o contrato de gestão, sem maiores parâmetros jurídicos. O contrato de gestão não é uma espécie de porta aberta para escapar das limitações do direito público. Portanto e até em virtude da regra explícita no art. 37, inc. XXI, da CF/88, o Estado é obrigado a submeter seus contratos de gestão ao princípio da prévia licitação.”

Importante ainda destacar que, da análise das cláusulas da minuta ter Termo de Parceria, constata-se que para execução da avença a parceira privada poderá captar patrocínios, devendo, ainda, captar espaço em canal de televisão, aberta ou fechada, para veiculação da série. Destas previsões depreende-se o nítido conteúdo econômico-financeiro envolvido, com possibilidade de exploração, no mínimo, da marca do prestador.





Há, ainda, questões complexas no texto da minuta apresentada, com acesso a informações sigilosas, mas nas quais não adentraremos, por força da conclusão acima exposta ser prejudicial à assinatura do instrumento.

### *Conclusão*

Diante do exposto, por dois prismas entende-se que o vínculo pretendido, mediante termo de parceria a ser firmado com Empresa específica, encontra obstáculo no ordenamento jurídico vigente. Em primeiro lugar, em razão da natureza empresarial da interessada, o que por si somente impediria até mesmo sua qualificação como OSCIP. Da mesma forma, pela possibilidade, em tese, de prestação do serviço por outros interessados, o que exigiria a instauração de processo concorrencial. Eventual contratação direta, se demonstrada objetivamente a inexistência de mais de um potencial prestador, teria que seguir ao rito próprio da Lei nº 8.666, de 1993.

É o nosso parecer. À consideração superior.

Belo Horizonte, 14 de janeiro de 2013

*Alessandro Branco*

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO  
PROCURADOR DO ESTADO  
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

"APROVADO EM 13/01/14"

APROVO. EM 13/01/2014

*Sérgio Pessoa de Paula Castro*  
Sérgio Pessoa de Paula Castro  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

*Marco Antonio Rebelo*  
Marco Antonio Rebelo  
Advogado-Geral do Estado  
OAB/MG 32.060 - Masp