



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 6 de março de 2025.

Parecer: 35/2025

Solicitante: Reginaldo Fernando Pereira

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 35/2025 – “Autoriza o poder Executivo Municipal firmar Convênio com o Birigui Pérola Clube para fomentar a modalidade Esportiva Basquetebol”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que autoriza o poder Executivo Municipal firmar Convênio com o Birigui Pérola Clube para fomentar a modalidade Esportiva Basquetebol. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 657/2025, em 20 de fevereiro de 2025. Despachado para parecer em 6 de março de 2025. Recebido para parecer em 6 de março 2025.

I – Do Projeto.

Projeto de lei de autoria do poder Executivo que autoriza firmar convênio com Birigui Pérola Clube, pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ devidamente inscrito, tendo por objetivo a utilização da quadra poliesportiva e funcionária do respectivo clube, para aulas de basquetebol.

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 744/2025
Data: 10/03/2025 - Horário: 10:43
Legislativo - PARJU 35/2025

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>

SERPRO



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Afirma que não haverá contraprestação por parte do poder público, que os encargos trabalhistas da funcionária com formação em educação física continuam a ser de responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado, afirma ainda que a funcionária em seu artigo 1º, § 3º, deverá ministrar uma vez por semana aula da respectiva modalidade esportiva nas dependências da Secretaria Municipal de Esportes.

Específica ainda que as crianças e adolescentes não necessitam ser associados para praticar a modalidade esportiva, treinamentos serão disponibilizados sem quaisquer custos.

II – Do Funcionário Público.

Os termos de convênios, na forma tão propagada conceitualmente, tomam por motivo ajustes feitos pelas administrações públicas. A diferença entre os ajustes firmados pelos convênios, dos ajustes firmados pelos contratos reside no fato de que nos primeiros há busca de objetivos comuns não antepostos; no segundo – contratos – há bilateralidade de posições, o objeto de uma parte é oposto de outra (compra e venda: uma entrega um bem; a outra entrega dinheiro).

Neste caso específico existe uma contraprestação por parte do poder público que vem expressa no artigo 1º, § 3º, do referido projeto de lei, que determina que a funcionária da entidade provada ministre aulas na Secretaria de Esportes do município, uma vez por semana.

Sendo assim se faz necessária autorização legislativa para estabelecer esta espécie de convênio, pois existe uma contraprestação, neste caso a referida funcionária enquanto estiver prestando serviços para o



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

poder público é considerada funcionária pública de acordo com o artigo 327 do CP.

Código Penal:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. **§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.** **§ 2º** - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Eis jurisprudência nesse sentido:

EMENTA PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. OFERTA DE VANTAGEM INDEVIDA A EMPREGADO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA FINS PENALIS. ART. 327, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ENTIDADE SUI GENERIS. NATUREZA PÚBLICA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 3.026/DF (Relator Ministro Eros Grau, julgado em 8/6/2006, DJ 29/9/2006), firmou o entendimento de que a Ordem dos Advogados do



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Brasil – OAB é uma entidade sui generis, constituindo "serviço público independente", não sendo autarquia federal e nem integrando a Administração Pública Federal. 2. Este Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.977.628/GO, o qual, assim como estes autos, trata da "Operação Passando a Limpo", entendeu que "a Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia sui generis, que presta serviço público de fiscalizar a profissão de advogado, função essencial à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição, e típica da Administração Pública" (REsp n. 1.977.628, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 5/8/2022.). 3. **O art. 327, § 1º, do Código Penal equipara a funcionário público para fins penais aquele que "exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública", como neste caso da Ordem dos Advogados do Brasil.** 4. As conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.026/DF, no sentido de que a OAB não faz parte ou se sujeita à Administração Pública, não têm o condão de afastar o presente entendimento, alterando a condição de funcionário público por equiparação do empregado da OAB, pois a referida decisão não retirou a natureza pública do serviço prestado pela entidade, vinculado à sua finalidade institucional de administração da Justiça, relacionada ao exercício da advocacia. 5. **Evidenciado que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de corrupção ativa, constatando-se que o paciente participou da empreitada criminosa, oferecendo vantagem indevida à Secretária da Comissão de Estágio e Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, desconstituir tal conclusão demandaria revolvimento do contexto fático probatório dos autos, o que se revela inviável na via**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

do writ. 6. Agravo regimental não provido. AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750133 – GO. JULGADO: 14/05/2024. (grifo nosso).

Como observado equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego, função, mesmo que transitoriamente, mesmo sem remuneração, assim por exemplo os jurados de um Tribunal do Júri, naquele momento são equiparados a funcionários públicos e podem ser obrigados a responder por qualquer tipo penal referente aos funcionários públicos em geral, mesmo coisa os mesários nas eleições, naquele momento são considerados funcionários públicos.

III – Responsabilização do Poder Público.

A responsabilização do poder público é chamada de Responsabilização Extracontratual ou Responsabilidade Civil do Estado ou ainda Responsabilidade Aquiliana, em decorrência que não decorre de cláusulas contratuais, mas sim de cometimento de atos ilícitos ou até mesmo lícitos, mas que causam danos as pessoas, praticados por seus agentes.

A responsabilidade objetiva possui precisão no artigo 37, § 6º da CF e no artigo 186 do Código Civil, que determinam que as pessoas de direito público ou de direito privado que prestam serviços públicos, responderam pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros.

No caso da responsabilização objetiva foi adotada a Teoria do Risco, na qual o Estado é responsável objetivamente pela pratica das atividades que exerce quando causar dano as pessoas, possuindo três excludentes, quando a culpa é inteiramente da vítima, se a culpa for de terceiro ou ainda em decorrência de caso fortuito ou de força maior.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Ainda existe a responsabilização do Estado em decorrência de omissão, neste caso os Tribunais tem adotado a Teoria da Culpa, que possui três situações, serviço não prestado, serviço mal prestado ou serviço prestado atrasado, podendo neste caso haver inversão do ônus da prova, pois a vítima não possui obrigação de saber como funciona a administração pública.

Dessa maneira cabe ao poder público em caso de prestação de serviços de terceiros particulares que prestam serviços públicos o dever de fiscalização se o serviço está realmente sendo praticado de maneira correta, caso contrário, mesmo que seja terceiro de entidade privada, mas prestando serviço público será considerado agente público, cabendo ao Estado fiscalizar sua realização sob pena de responsabilização por omissão ou ainda sob pena de responsabilização objetiva por atos causado pelo agente público, mesmo sendo atos lícitos, mas que de alguma maneira causaram dano em alguma pessoa.

Eis jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO – Ação de indenização por danos materiais e morais – Sentença de improcedência - Responsabilidade Civil do Estado – Autora sustenta que embora o volume de chuvas tenha sido acentuado na data do evento, a responsabilização do Poder Público decorreria de omissão administrativa, pois a Prefeitura não teria dado continuidade às obras e a manutenção do córrego existente na região, deixando de adotar as providências necessárias para evitar o alagamento das residências próximas – A perícia foi conclusiva no sentido de que o imóvel encontra-se distante do córrego, em rua com declive, não havendo fotos, quaisquer documentos ou sinais no imóvel da Autora que indiquem o fato narrado – Absoluta ausência de nexo causal – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO – (...) **Nesse ponto, cumpre ressaltar que a**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

responsabilidade do ente público, ainda que objetiva em determinadas circunstâncias, não prescinde da comprovação dos pressupostos básicos do dano e do nexo causal. Em se tratando de omissão, é imprescindível demonstrar que o Poder Público descumpriu um dever legal de agir - dever este que teria o poder de impedir ou mitigar o resultado danoso. (....) Portanto, cumpre pontuar que, embora não se ignore a possibilidade de falhas na atuação do Poder Público, a legislação processual e o sistema de responsabilidade civil exigem a comprovação efetiva dos fatos alegados, do dano e do nexo de causalidade. A simples alegação de alagamentos ou a notoriedade de problemas em determinados bairros não exime a parte de demonstrar, de modo inequívoco, a ocorrência do evento danoso em sua residência e a contribuição concreta de eventuais omissões municipais para o prejuízo sofrido. **Assim, não se trata de negar a gravidade que uma enchente pode ter na vida do cidadão, mas sim de exigir a demonstração de que a Administração efetivamente concorreu para o dano moral, por ter agido abaixo dos padrões exigíveis ou por ter-se omitido em situação na qual era possível de impedir-se o resultado. Sem provas mínimas, não se pode condenar o Poder Público a reparar danos que não restaram demonstrados.** Apelação Cível nº 1003040-86.2015.8.26.0053. São Paulo, 6 de março de 2025. (grifo nosso).

Assim existe sim a responsabilização do poder público em relação ao presente projeto de lei, pois existe prestação de serviço público e se não for prestado adequadamente ou causar dano em alguém de alguma maneira é o poder público que será responsabilizado.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

IV – Do Direito.

Cumprе salientar que de acordo com o que foi exemplificado, existe a responsabilização do poder público por atos praticados por quem mesmo que transitoriamente preste serviço público, mesmo sem remuneração, diante disto, o poder público possui a incumbência de fiscalizar a sua prestação para o bom desempenho e caso houver dano poderá responder objetivamente.

Dessa maneira é fundamental que se apresente um plano de trabalho referente as atividades a ser desempenhadas pela prestadora de serviços na sua atuação como agente público, especificando horários, quantidade de alunos e tudo mais que um plano de trabalho deve conter.

Eis jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS. TERCEIRO SETOR. REGULARIDADE. Convênio para fortalecimento do desenvolvimento das ações e serviços de assistência à saúde. Fundação privada sem fins lucrativos. Regularidade. Recomendações. (...) **Relativamente à execução do Convênio, certificou o atendimento ao proposto no Plano de Trabalho para o exercício em análise. Informou que o parecer5 conclusivo emitido pelo Órgão Público atestou a prestação de contas total pela Entidade Beneficiária, assegurando o adimplemento das cláusulas avençadas, do plano de trabalho e das metas.** Processo: TC-014847.989.21-7. (grifo nosso).

O plano de trabalho é fundamental para a supervisão da prestação do serviço público pelo poder municipal e pelos parlamentares,



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

sempre enfatizando que existe responsabilização do poder público em toda prestação de serviço público, seja pelos seus próprios agentes ou de pessoas de direito privado que estão prestando serviços públicos ou ainda qualquer pessoa que se encontre nesta situação como já citado o exemplo de mesários em dia de eleições.

Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (....) **§ 6º** As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

V - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VI – Conclusão.

Assim, opinamos pela ilegalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.



Fernando Baggio Barbieri

Advogado Público

OAB/SP nº 298.588