



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A escolha dos parceiros nas organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP's) à luz da Lei n. 13.019/14

Herbert Schulz Figueiredo

Rio de Janeiro
2015

HERBERT SCHULZ FIGUEIREDO

**A escolha dos parceiros nas organizações da sociedade civil de interesse público
(OSCIP's) à luz da Lei n. 13.019/14**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Cavalieri Fetzner Areal
Nelson Carlos Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

A escolha dos parceiros nas organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIIP's) à luz da Lei n. 13.019/14

Herbert Schulz Figueiredo

Graduado pelo Centro Universitário de Barra Mansa – UBM. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis. Técnico de Atividade Judiciária e Assessor de Desembargador da 27ª Câmara Cível do Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: As Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIIP's) surgiram no cenário jurídico brasileiro com a Lei n. 9.790/99 por conta de uma alteração estrutural do Estado trazida pela Constituição da República, e passaram a exercer importante função na consecução de atividades de interesse público, terceirizando a atuação estatal por meio de termos de parceria. Recentemente, foi editada a Lei n. 13.019/14, que entre outras coisas, passou a regular a escolha da entidade privada que irá receber verbas públicas, de forma que este trabalho irá contribuir para a correta compreensão desse instrumento jurídico, visando privilegiar as melhores propostas sem descuidar da observância dos princípios que regem a administração pública.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Terceiro Setor. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Sumário: Introdução. 1. As organizações da sociedade civil de interesse público. 2. A escolha dos parceiros na Lei n. 9.790/99. 3. A escolha dos parceiros na lei n. 13.019/14. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda o tema da escolha dos parceiros da Administração Pública no âmbito das OSCIIP's – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, analisando a ordem normativa introduzida pela Lei 13.019/14.

No modelo do Estado gerencial previsto pelo legislador constituinte, a escolha das OSCIIP's que firmarão termos de parceria com o Estado tem grande importância na busca de concretizar os serviços públicos reclamados pelo interesse social. Em razão da crescente

demanda por serviços públicos e da escassa disponibilidade orçamentária, bem como do reconhecimento da incapacidade de fornecer tais serviços com qualidade, o Estado brasileiro viu-se obrigado a adotar um modelo estrutural de administração que privilegie a iniciativa privada.

A recente inovação normativa trazida pela Lei n. 13.019/14 vem ao encontro dessa preocupação, pois estabeleceu critérios mais claros e rígidos de controle do gasto do dinheiro público, e sua compreensão é fundamental para a correta fiscalização e controle da aplicação destas verbas no atendimento do interesse público.

Assim, far-se-á, no primeiro capítulo, um breve histórico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's) e uma análise de suas principais características, especialmente quanto à necessidade de observância dos princípios que regem a administração pública. Evoluindo para o segundo capítulo, serão identificados os mecanismos existentes na legislação para escolha das organizações sociais de interesse público até o advento da Lei n. 13.019/14. Finalmente, o terceiro capítulo traçará um paralelo entre a licitação e o chamamento público, esse último instituído pela Lei n. 13.019/14, apontando as principais inovações introduzidas no regime das OSCIP's por esse diploma legal, no que concerne à escolha dos parceiros e celebração dos termos de parcerias.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica da doutrina e da legislação sobre o tema.

1. AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Mesmo após declínio da ideologia do chamado Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), também conhecido como Estado-providência, um dos grandes desafios do Estado continua sendo a promoção o bem-estar social.

No Brasil, é a própria Constituição de 1988 que estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CRFB/88).

Visando à concretização desse objetivo de forma satisfatória, o legislador constituinte previu uma alteração na estrutura do Estado em seu papel de prestador de serviço, na esteira de um fenômeno global de modernização da gestão política.

Para tanto, erigiu os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, e 170, da CRFB/88), afastando do Estado a exploração direta de qualquer atividade econômica que não seja necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173, da CRFB/88).

No dizer de José dos Santos Carvalho Filho¹:

[...] as antigas fórmulas vêm indicando que o Estado, com o perfil que vinha adotando, envelheceu. Para enfrentar as vicissitudes decorrentes da adequação aos novos modelos exigidos para a melhor execução de suas atividades, algumas providências têm sido adotadas e outros rumos foram tomados, todos alvitando qualificar o Estado como organismo realmente qualificado para o atendimento das necessidades da coletividade.

Como resultado desta alteração estrutural, e reconhecendo sua histórica ineficiência na gestão dos serviços públicos, o Estado moderno busca no setor privado o auxílio para a consecução do interesse público, terceirizando suas atividades.

E o faz numa espécie de privatização, expressão tomada em sentido amplo segundo um dos conceitos apresentados pela professora Di Pietro, para quem “(...) os vários modos de parceria com o setor privado constituem formas de privatizar; e que a própria

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual De Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 376.

desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização²”.

Neste passo, a Lei n. 9.790/99, chamada por alguns de marco legal do terceiro setor³, criou a figura das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's), materializando a parceria que o Estado busca na iniciativa privada, mediante a celebração dos chamados “termos de parceria”, por meio dos quais transfere recursos públicos que viabilizam a realização das atividades de interesse social.

O designativo OSCIP não foi concebido como nova espécie de pessoa jurídica, tratando-se de simples qualificação jurídica (entre tantas outras⁴) dada pelo Poder Público a entidades privadas, sem fins lucrativos, que desempenham atividades consideradas de interesse público, de forma a lhes permitir firmar termos de parceria.

Pode-se extrair da Lei n. 9.790/99 as seguintes características das organizações da sociedade civil de interesse público:

a) são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujo conceito vem especificado na lei (artigo 1º, caput e § 1º);

b) têm objetivos sociais cujas finalidades devem estar elencadas na lei, dentre as quais podemos citar, exemplificativamente, a assistência social e a promoção gratuita de educação e saúde (artigos 1º e 3º);

c) devem ser regidas por normas estatutárias que contemplem os requisitos previstos em lei, valendo destacar a necessária observância dos princípios que regem a administração

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 20.

³ Para melhor compreensão da expressão, ver Id. *Direito Administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 500/501, e JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 37.

⁴ “Cada título possui uma legislação específica e pré-requisitos que devem ser cumpridos pela organização interessada em obtê-lo. Os títulos podem ser obtidos nas esferas federal, estadual e municipal. No âmbito federal tem-se o Título de Utilidade Pública Federal (UPF) datada de 1935, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), Antigo certificado de fins filantrópicos, o Título de Organização Social (OS) originado em 1998 e a Qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), de 1999”. ZAPE, Katiane Lucia. *Dez Anos da Lei de OSCIP: Reflexões Sobre Algumas de Suas Fragilidades*. Disponível em: <<http://d.yimg.com/kq/groups/22325480/1599432751/name/DEZ+ANOS+DA+LEI+DE+OSCIP+REFLEX+%C3%95ES+SOBRE+ALGUMAS+DE+SUAS+FR..>>. Acesso em: 8 out 2014.

pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência), e a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos ao Tribunal de Contas (artigos 1º e 4º, especialmente os incisos I e VII);

d) não podem estar elencadas no rol de pessoas que não são passíveis de qualificação (artigo 2º), ainda que se dediquem ao exercício das atividades de interesse público relacionadas no artigo 3º.

Deve ainda ser ressaltado que o preenchimento dos requisitos previstos em lei torna vinculado o ato de outorga da qualificação (artigo 1º, § 2º), mas não confere à OSCIP, por si só, o direito de firmar termos de parceria (artigo 9º).

Questão interessante diz respeito à possibilidade de os Estados e Municípios firmarem termos de parceria com base na Lei n. 9.790/99, na medida em que o certificado de qualificação é concedido pela União, por meio do Ministério da Justiça (artigo 5º). A professora Di Pietro acena positivamente à indagação, mesmo afirmando que a Lei n. 9.790/99 não tem aplicação obrigatória aos Estados e Municípios⁵:

Da mesma forma que os títulos de utilidade pública e organização social, para serem outorgados, dependem de lei de cada ente da federação, também a qualificação de Oscip está sujeita à mesma exigência. União, Estados e Municípios exercem o fomento em suas respectivas áreas de atuação. Cada qual tem competência própria para estabelecer os requisitos para essa finalidade, que não têm que ser iguais aos da lei federal. Isto, contudo, não impede Estados e Municípios de firmarem ajustes com as Oscips qualificadas pela União.

No caso do Estado do Rio de Janeiro, após 10 anos de vigência da lei federal, foi editada a Lei n. 5.501/09, regulamentando a certificação de pessoas jurídicas de direito privado pelo próprio Estado. A norma estadual trouxe alguns regramentos próprios, que se somam àqueles já mencionadas na lei nacional, valendo destacar o fato de que a entidade, para obter a qualificação, deve possuir, no mínimo, 2 anos de existência, e comprovar

⁵ DI PIETRO, op. cit., 2011, p. 517-518.

experiência mínima também de 2 anos no desempenho das atividades de interesse público indicadas pelo legislador (artigo 3º, §§ 3º e 4º, Lei Estadual n. 5.501/09).

2. A ESCOLHA DOS PARCEIROS NA LEI N. 9.790/99

Como visto, ao firmar termos de parceria com o Estado, as OSCIP's podem receber verbas públicas para a consecução das atividades de interesse público almejadas pelo Estado, razão pela qual é de se questionar se a escolha do parceiro e a consequente transferência de recursos deve ser precedida de licitação, vale dizer, se é aplicável ao caso a norma do art. 37, II, da Constituição da República⁶, que assim dispõe:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Seguindo a classificação proposta por José Afonso da Silva⁷, pode-se afirmar que essa norma constitucional tem eficácia contida ou contível, ou seja, é norma que tem eficácia plena, mas pode ter seu alcance limitado pela legislação ordinária, a qual pode estabelecer exceções ao texto constitucional (“ressalvados os casos especificados na legislação”).

Apesar de a legislação infraconstitucional não fazer qualquer ressalva – fato que poderia conduzir à conclusão de que a licitação é obrigatória, também, para a celebração dos termos de parceria –, a doutrina nunca foi unânime a respeito do tema, embora, na prática, nunca se tenha exigido a realização de licitação.

⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 mai. 2015

⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 81 e 82.

Com efeito, até o advento da Lei n. 13.019/14, de 31 jul. 2014 – cuja entrada em vigor está prevista para 540 dias após a data da publicação da lei (a redação inicial do art. 89 previa uma *vacatio legis* de apenas 90 dias) –, a doutrina mais abalizada entendia não ser necessária a realização de licitação para escolha dos parceiros no âmbito das OSCIP's, apesar do silêncio da legislação a respeito do tema até então vigente – Leis n. 8.666/93 e 9.790/99.

Para José dos Santos Carvalho Filho⁸, os Termos de Parceria qualificam-se como verdadeiros convênios administrativos, nos quais as partes convergem para um interesse comum e visam à mútua cooperação, figuras que não comportam a exigência de licitação. Comentando sobre o artigo 24, XXIV, da Lei n. 8.666/93, que prevê a dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão com as organizações sociais (chamadas O.S.'s), o citado autor ensinava⁹:

Conquanto o Estatuto não as tenha mencionado [as OSCIPs], incide a norma em foco sobre eventuais contratos – denominados na lei de termos de parceria – celebrados entre o ente federativo e as pessoas que tenham recebido a referida qualificação: será direta a contratação dos serviços decorrentes do ajuste principal, sendo, pois, dispensada a licitação.

De forma semelhante, a professora Di Pietro¹⁰ lecionava que os termos de parceria não têm natureza contratual, “assemelhando-se muito mais aos convênios tradicionalmente celebrados entre o Poder Público e entidades privadas para formalizar o fomento”, e que por se tratar de vínculos que visam a interesses comuns, não estão sujeitos à obrigatoriedade de licitação¹¹.

Em sentido contrário, Justen Filho¹² sustenta:

⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 390.

⁹ Ibid., p. 278.

¹⁰ DI PIETRO, op. cit., 2002, p. 219.

¹¹ “O convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades. Mas é um acordo de vontades com características próprias. Isto resulta da própria Lei n. 8.666, de 1993, quando, no art. 116, caput, determina que suas normas se aplicam aos convênios “no que couber”. Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos arts. 1º e 2º.” Ibid., p. 189.

¹² JUSTEN FILHO, op. cit., p. 40-41.

É obrigatória a adoção de procedimento licitatório para a realização tanto do contrato de gestão como do termo de parceria. Não é facultado à Administração escolher, sem prévio procedimento licitatório, uma determinada organização da sociedade civil para realizar um “termo de parceria” e, a partir daí, atribuir-lhe recursos para contratações as mais diversas não subordinadas a licitação. Isso seria a porta aberta para a fraude e a destruição da regra constitucional da obrigatoriedade da licitação. Bastaria a própria Administração produzir o nascimento de uma “organização”, submetida a seu estrito controle, e dela se valer para realizar todo o tipo de contratação sem prévia licitação.

Entretanto, o autor pondera que o regime jurídico aplicável aos termos de parceria dependerá da análise de sua natureza jurídica, pois “a seleção de um particular para participar de um contrato de gestão (com organização social) ou de um termo de parceria (OSCIP) não dependerá de licitação na medida em que se configurar efetiva e realmente um convênio”¹³. Remetendo a análise do tema aos seus comentários sobre os contratos de gestão, o referido autor ensina¹⁴:

É problemático definir, em termos abstratos, a natureza jurídica do contrato de gestão [e do termo de parceria]. Até se poderia reconhecer figura similar ao “convênio”. É que as partes, no contrato de gestão [e no termo de parceria], não têm interesses contrapostos. Não se trata de submeter parcialmente o interesse próprio a um sacrifício para obter benefícios egoísticos ou vantagens consistentes na redução do patrimônio alheio. Trata-se, muito mais, de contratos organizacionais ou associativos, pelos quais diversos sujeitos estruturam deveres e direitos em face de interesses comuns. Considerando a questão com maior meditação, afigura-se que a[s] expressão[ões] “contrato de gestão” [e “termo de parceria”] pode[m] comportar inúmeras figuras jurídicas, da mais diversa natureza. Ou seja, não é possível reconhecer que contrato de gestão [e termo de parceria] apresente[m] natureza jurídica própria e autônoma. Em alguns casos, nem ato jurídico bilateral existirá – ou seja, nem contrato se configurará. Poderá dar-se uma forma de convênio, mas nada impede que se reconheça uma existência de um contrato. Logo, é imperioso verificar a natureza jurídica do ato pactuado sob a denominação de contrato de gestão [ou termo de parceria]. O regime jurídico aplicável dependerá da identificação do substrato da relação jurídica pactuada.

Assim, para esse autor, a obrigatoriedade ou não de licitação dependeria de cuidadosa análise do pacto celebrado entre o Poder Público e o particular, de forma que não seria possível, *a priori*, determinar a necessidade de observância de procedimento licitatório

¹³ Ibid., p. 41.

¹⁴ Ibid., p. 39.

como pressuposto para a seleção da organização social pela Administração. E isto se torna mais claro quando há “uma pluralidade de particulares em situação equivalente, cada qual propondo soluções distintas e excludentes para a utilização de recursos públicos escassos¹⁵”.

Em qualquer caso, deve-se destacar que a manipulação de recursos públicos pela entidade privada acarreta sua sujeição à fiscalização do Tribunal de Contas do ente que realizou o repasse de verbas, sem prejuízo da responsabilização de seus diretores ou da entidade, a ser buscada pelo Ministério Público perante o Poder Judiciário (art. 13 da Lei n. 9.790/99).

Entretanto, apesar da inexigibilidade de licitação, os Decretos n. 3.100/99 e 6.170/07 – que regulamentam, respectivamente, a Lei n. 9.790/99 e a transferência de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse e termos de cooperação – previam a possibilidade (uma faculdade, portanto) de realização prévia de “concurso de projetos” e “chamamento público” visando à seleção do projeto e escolha da OSCIP para celebração do Termo de Parceria.

Embora não se trate propriamente de licitação, muito dos procedimentos previstos nesses regulamentos se assemelham aos da Lei de Licitações, como a necessidade de publicação de edital com requisitos específicos, a indicação objetiva dos critérios de seleção, desqualificação, e pontuação dos projetos apresentados; além da necessária observância aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade (artigos 23-31 do Decreto n. 3.100/99 e artigo 11 do Decreto n. 6.170/07).

Já o Decreto n. 7.568/07, que alterou dispositivos dos Decretos n. 3.100/99 e 6.170/07, passou a prever a obrigatoriedade de realização de tais procedimentos, sepultando qualquer dúvida que pudesse surgir quanto à forma de escolha do parceiro, regra que somente poderia ser excepcionada em situações especiais taxativamente previstas.

¹⁵ Ibidem, p. 41.

Nada obstante, além de não tratarem de forma detalhada os mecanismos de escolha dos parceiros, essas normas regulamentares têm aplicabilidade restrita ao âmbito federal, de sorte que os demais entes federativos – 26 Estados e Distrito Federal, e 5.570 Municípios – podem adotar, livremente, outros procedimentos.

Dessa forma, a inexistência de uma regra matriz que estabeleça normas gerais acabou por permitir uma profusão legislativa nas diversas esferas da República, além de deixar a regulamentação de uma matéria tão importante como essa à mercê da vontade política de cada ente federativo.

3. A ESCOLHA DOS PARCEIROS NA LEI N. 13.019/14

Em 1º de agosto de 2014 foi publicada a Lei n. 13.019/14 que, entre outras coisas, estabeleceu o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não a transferência de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil; e definiu as diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil.

Conforme mencionado, embora a redação original da lei tenha previsto uma *vacatio* de 90 dias, esse prazo foi sucessivamente ampliado para 360 dias, pela Medida Provisória n. 658, de 2014, convertida pela Lei n. 13.102/15; e posteriormente para 540 dias, pela Medida Provisória n. 684, de 2015, protraindo a entrada em vigor da Lei n. 13.019/14.

Esse destaque se faz necessário para que se compreenda a importância dessa lei e a repercussão jurídica e social que ela pode ter no terceiro setor, consolidando uma política de “terceirização” de atividades estatais, em razão da crescente demanda por serviços públicos aliada à incapacidade estatal de satisfazer os direitos sociais prestacionais.

De acordo com a Lei n. 13.019/14, as parcerias voluntárias deverão ser firmadas por meio de termos de colaboração ou termos de fomento, a depender de quem propõe a realização das parcerias: os primeiros decorrem de proposta da administração pública, enquanto que os segundos são formalizados por proposta das organizações da sociedade civil (artigo 2º, VII e VIII).

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (informação verbal)¹⁶, essa diferenciação legal não tem qualquer relevância prática ou jurídica, na medida em que ambos os instrumentos – termos de colaboração e termos de fomento – têm o mesmo objetivo: formalizar parcerias com entidades privadas sem fins lucrativos. Ademais, segundo o preclaro mestre carioca, a formalização tanto dos termos de colaboração quanto dos termos de fomento se submete às mesmas exigências legais, inclusive e especialmente no que concerne à necessidade da realização prévia de chamamento público destinado a selecionar organização da sociedade civil que irá firmar a parceria.

De qualquer sorte, no que interessa ao escopo desse trabalho, ambas as figuras se aplicam às organizações da sociedade civil de interesse público regidas pelos termos de parceria, previstos na Lei n. 9.790/99, conforme expressamente dispõe o art. 4º¹⁷.

Note-se que essa classificação legal não cria novos instrumentos jurídicos a par do já existente “termo de parceria” previsto no art. 9º da Lei n. 9.790/99¹⁸, mas apenas especifica – ainda que sem qualquer utilidade – o gênero termo de parceria, a depender da iniciativa da proposta.

¹⁶ A LEI das parcerias voluntárias e o processo de chamamento público: impacto e regulamentação nos estados e municípios da lei 13.019/2014. Palestrante: Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/tvdireito/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-lei-das-parcerias-voluntarias-e-o-processo-de-chamamento-publico-impacto-e-regulamentacao-nos-estados-e-municipios-da-lei-130192014>>. Acesso em 15 abr. 2015.

¹⁷ Art. 4º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às relações da administração pública com entidades qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público, de que trata a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, regidas por termos de parceria.

¹⁸ 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.

Em qualquer caso, a escolha do parceiro que irá celebrar o termo de parceria deve ser precedida, como visto, da realização de “chamamento público”, que guarda forte semelhança com o instrumento de mesmo nome outrora regulamentado pelo Decreto n. 6.170/07, que regulamentou a Lei n. 9.790/99, já mencionado anteriormente. Aliás, essa é a nomenclatura da qual a legislação comumente se utiliza quando faz referência à necessidade de a Administração Pública convocar particulares para cadastramento ou realização de acordos¹⁹, casos em que a licitação é inexigível.

Seguindo a conceituação legal (art. 2º, XII, da Lei n. 13.019/14), o chamamento público é o “procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”; o qual está disciplinado nos artigos 23 a 32 da Lei 13.019/14.

Comparando essa definição com o conceito legal de licitação (art. 3º da Lei n. 8.666/93), percebe-se que a única diferença existente entre eles é que, na licitação, busca-se, também, “a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, o que não ocorre no chamamento público. E isso não deve causar admiração, porque a única diferença entre os procedimentos é que, na licitação, o interesse da Administração prepondera sobre o interesse particular, enquanto que no termo de parceria há convergência de interesses para um mesmo fim.

Dessa forma, embora o art. 84 da Lei n. 13.019/14 disponha que não se aplica às relações de fomento e de colaboração o disposto na Lei n. 8.666/1993, deve-se ter em mente que o vetor axiológico-interpretativo de ambas as leis é o mesmo.

¹⁹ No sentido do texto, *vide* art. 34, § 1º, da Lei n. 8.666/93; art. 91, § 3º, da Lei n. 9.472/97; art. 12, § 6º, V, da Lei 11.124/05 (chamada pública); e art. 3º e 4º, do Decreto 8.428/15.

Assim como já ocorria em âmbito federal, por força do Decreto n. 6.170/07, a Lei n. 13.019/14 tornou o chamamento público obrigatório para a celebração de qualquer modalidade de parceria (art. 24), somente podendo ser preterido nas hipóteses expressamente previstas nos artigos 30 e 31, que tratam das figuras da dispensa e inexigibilidade do chamamento público²⁰, e desde que detalhadamente justificado pelo administrador público (art. 32). Trata-se de disposições que, *mutatis mutandis*, muito se assemelham às previstas na Lei de Licitações (artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93).

O edital de chamamento público é detalhado no art. 24 da Lei n. 13.019/14²¹, sendo de se destacar que a entidade civil deve possuir, no mínimo, 3 (três) anos de existência, com

²⁰ Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:

I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público realizadas no âmbito de parceria já celebrada, limitada a vigência da nova parceria ao prazo do termo original, desde que atendida a ordem de classificação do chamamento público, mantidas e aceitas as mesmas condições oferecidas pela organização da sociedade civil vencedora do certame;

II - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem pública, para firmar parceria com organizações da sociedade civil que desenvolvam atividades de natureza continuada nas áreas de assistência social, saúde ou educação, que prestem atendimento direto ao público e que tenham certificação de entidade beneficente de assistência social, nos termos da Lei no 12.101, de 27 de novembro de 2009;

III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

IV - (VETADO).

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto do plano de trabalho ou quando as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica.

Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de processo seletivo será detalhadamente justificada pelo administrador público.

§ 1º Sob pena de nulidade do ato de formalização de parceria prevista nesta Lei, o extrato da justificativa previsto no caput deste artigo deverá ser publicado, pelo menos, 5 (cinco) dias antes dessa formalização, em página do sítio oficial da administração pública na internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública, a fim de garantir ampla e efetiva transparência.

§ 2º Admite-se a impugnação à justificativa, desde que apresentada antes da celebração da parceria, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável.

§ 3º Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso.

²¹ Art. 24. Para a celebração das parcerias previstas nesta Lei, a administração pública deverá realizar chamamento público para selecionar organizações da sociedade civil que torne mais eficaz a execução do objeto.

§ 1º O edital do chamamento público especificará, no mínimo:

I - a programação orçamentária que autoriza e fundamenta a celebração da parceria;

II - o tipo de parceria a ser celebrada;

III - o objeto da parceria;

IV - as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas;

V - as datas e os critérios objetivos de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos, se for o caso;

VI - o valor previsto para a realização do objeto;

VII - a exigência de que a organização da sociedade civil possua:

cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ²². Como norma geral que é, derroga as disposições contrárias previstas nas legislações estaduais, como é o caso da Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 5.501/09, que previa prazo mínimo de 2 anos para que a entidade privada pudesse firmar termos de parceria com o Estado.

Também merece menção o fato de que a Lei 13.019/14 veda que os atos de convocação admitam, prevejam, incluam, ou tolerem “cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos concorrentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria” (art. 24, § 2º). Mais uma vez, encontramos um paralelo claro com a Lei de Licitações, em seu art. 3º, § 1º, I.

Foi criado, ainda, o “Procedimento de Manifestação de Interesse Social”, previsto nos artigos 18 a 21, por meio do qual “organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que esse avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria” (art. 18).

Segundo João Eduardo Lopes Queiroz²³:

O art. 5º da Lei de Parcerias Voluntárias justifica como fundamento da sua existência a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e a transparência na aplicação dos recursos públicos. Realmente acaba por se determinar um importante marco para as ações das Organizações Sociais, que agora poderão, além de participar de políticas públicas, propor ao Estado quais políticas públicas elas entendem possuir importância. Assim poderão

a) no mínimo, 3 (três) anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;
b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;
c) capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades previstas e o cumprimento das metas estabelecidas.

²² Alteração também introduzida no art. 1º, da Lei n. 9.790/99.

²³ QUEIROZ, João Eduardo Lopes. *Principais aspectos do regime jurídico das parcerias voluntárias introduzidos pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014*. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 91-118, set./out. 2014.

as Organizações Sociais sair da passividade que se encontram, para participarem ativamente do processo democrático de participação social.

Trata-se de instrumento que amplia significativamente a possibilidade de participação da sociedade na elaboração de políticas públicas, pois permite que a sociedade civil auxilie o Poder Público na identificação de problemas sociais que demandam a atuação estatal, antecipando a elaboração de políticas públicas que visem à efetiva satisfação do interesse público.

CONCLUSÃO

A atuação da iniciativa privada em colaboração com o Poder Público na execução de serviços públicos não é apenas desejável, mas necessária, seja em razão da grande demanda social e do limitado orçamento de um país de proporções continentais, seja pela dificuldade de gestão da máquina pública.

Neste sentido, as OSCIP's, produtos da modernização do Estado, representam um grande benefício à coletividade, que pode beneficiar-se de serviços que até então não lhe eram prestados.

Entretanto, essa transferência de gestão não pode se dar sem um efetivo controle no emprego do dinheiro público, desde a escolha da entidade com a qual irá firmar o termo de parceria até a execução do seu objeto, pela própria Administração, pelo Tribunal de Contas, e pelo Ministério Público.

A legislação nacional evoluiu quanto ao tema, na medida em que a Lei n. 13.019/14 passou a prever a obrigatoriedade de procedimento de chamamento público para escolha dos parceiros, obrigação essa que se estende a todos os entes federativos, a exemplo do que já ocorria no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Aliado a outros instrumentos jurídicos também criados pela lei, o chamamento público veio ao encontro da necessidade de observância dos princípios que regem a administração pública, em modelo similar àquele previsto na Lei n. 8.666/93, que rege os processos licitatórios.

Resta, portanto, aos órgãos de controle, com o auxílio da população beneficiada e de toda a sociedade, fiscalizar a observância dos preceitos legais para punir os maus administradores e as falsas instituições que se utilizam deste importante instrumento para enriquecimento ilícito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Decreto n. 3.100, de 30 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Decreto n. 6.170, de 25 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Decreto n. 7.568, de 16 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7568.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Decreto n. 8.428, de 2 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8428.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.

_____. Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.

_____. Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em 16 jun. 2015.

_____. Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

_____. Medida Provisória n. 684, de 21 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv684.htm#art1>. Acesso em 31 ago. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

COUTINHO, Frederico de Moraes Andrade; ROMERO, Gerlainne Cristine Diniz; MELO, Iria Pereira de. *Os Desafios do Controle de Resultados nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP): Um Estudo do Caso de Minas Gerais*. Disponível em: <http://www.seplag.rs.gov.br/upload/Painel_45_Frederico_Coutinho_formatado.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERRAREZI, Elisabete Roseli. *A Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil: a Criação da Lei das OSCIP (lei 9.790/99)*. 2007. 308 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10482/1265>>. Acesso em 16 abr. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

KUSER, Heitor. *Parcerias com OSCIPS: Não É Tudo Que É Permitido*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_II_congresso_consad/painel_45/parcerias_com_oscips_nao_e_tudo_que_e_permitido.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. *Principais aspectos do regime jurídico das parcerias voluntárias introduzidos pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014*. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 91-118, set./out. 2014.

RIO DE JANEIRO. Decreto n. 5.501, de 7 de julho de 2009. Disponível em: <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/818022/lei-5501-09>>. Acesso em 14 mai. 2015.

ZAPE, Katiane Lucia. *Dez Anos da Lei de OSCIP: Reflexões Sobre Algumas de Suas Fragilidades*. Disponível em:

<<http://d.yimg.com/kq/groups/22325480/1599432751/name/DEZ+ANOS+DA+LEI+DE+OS+CIP+REFLEX%C3%95ES+SOBRE+ALGUMAS+DE+SUAS+FR..>>. Acesso em 16 de abril de 2015.