

TRECHO RETIRADO DO LIVRO MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO – 9ª EDIÇÃO – 2015 – EDITORA GEN – PROF. GUSTAVO KNOPLock**2.7.6. Organizações da Sociedade Civil – OSC**

Em 2014 foi editada a Lei nº 13.019 (publicada no Diário Oficial em 01/08/2014 e com entrada em vigor em 360 dias a partir da publicação) a fim de estabelecer regras gerais, aplicáveis a todos os entes federados, para as parcerias firmadas entre a Administração Pública e quaisquer Organizações da Sociedade Civil – OSC.

Diferentemente do que ocorre quanto às Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999, que estabelecem os critérios para a **qualificação** de entidades sem fins lucrativos, no **âmbito federal**, como OS e OSCIP, a Lei nº 13.019/2014 estabelece regras gerais para a efetivação de parcerias voluntárias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, aplicável a toda a Administração, direta e indireta, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estando compreendida na competência da União para legislar sobre normas gerais de contratação, prevista no artigo 22 XXVII da Constituição Federal.

Uma vez que cabe à União editar apenas normas **gerais** sobre contratação, nada impede que Estados, Distrito Federal e Municípios editem normas específicas para as suas parcerias, contanto que não contrariem as normas da Lei nº 13.019/2014.

Vimos nos itens anteriores que a Administração **qualifica** uma entidade filantrópica como OS ou OSCIP, no âmbito da respectiva esfera de governo, **por ato administrativo**. A partir daí a Administração firmará contrato de gestão ou termo de parceria com a entidade já qualificada como OS ou OSCIP, respectivamente.

A Lei nº 13.019/2014, de forma diversa, não prevê qualquer qualificação formal da entidade como OSC. A referida lei apenas dispõe que se considera:

Organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, 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, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

A partir daí, trata a lei de definir regras gerais para as parcerias voluntárias que venham a ser firmadas com qualquer entidade considerada OSC, preocupando-se em definir critérios rígidos de **fiscalização, controle e prestação de contas** referentes a essas parcerias.

A lei das OSC dispõe expressamente que suas normas **não são aplicáveis aos contratos de gestão firmados com as OS federais** e que **são aplicáveis, no que couber, aos termos de parceria firmados com as OSCIP federais**, ou seja, a Lei nº 13.019/2014 se aplica de forma subsidiária à OSCIP (que é, na verdade, uma espécie de OSC), no que não contrariar a Lei nº 9.790/1999. Vê-se, portanto, que o objetivo do governo é incentivar as OS, e não fiscalizá-las.

As OSC não poderão exercer “funções de regulação, de fiscalização, do exercício do poder de polícia ou de outras atividades exclusivas do Estado” (atividades que só podem ser exercidas por pessoas jurídicas de direito público), nem prestar serviços “cujo destinatário seja o aparelho administrativo do Estado” (uma vez que as OSC devem prestar serviços sociais à comunidade, e não ao Poder Público), “serviços de consultoria” ou “apoio administrativo”.

O vínculo jurídico formado entre a Administração e a OSC pode ser de dois tipos, quais sejam, o **termo de colaboração** e o **termo de fomento**, conforme definição legal:

*O **termo de colaboração** deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho **propostos pela administração pública**, em regime de mútua cooperação com organizações da sociedade civil, selecionadas por meio de chamamento público.*

*O **termo de fomento** deve ser adotado pela administração pública em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho **propostos pelas organizações da sociedade civil**, em regime de mútua cooperação com a administração pública, selecionadas por meio de chamamento público.*

Conforme se percebe, a única diferença entre eles é que, no primeiro caso, a parceria é proposta pela Administração, e no segundo caso a parceria é proposta pelas organizações da sociedade civil. Em ambos os casos, no entanto, será necessária uma espécie de procedimento licitatório específico para a escolha da OSC, denominada **chamamento público**.

2.7.6.1. Chamamento público

A Lei nº 13.019/2014 dispõe que se considera:

chamamento público: 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;

Trata-se, de fato, de uma nova modalidade de licitação específica para a seleção de OSC. A referida lei se aproxima muito da lei geral de licitações e contratos – Lei nº 8.666/1993, no sentido de que apresenta os mesmos princípios a serem observados, além de tratar das hipóteses de dispensa e inexigibilidade do chamamento público, sanções aplicáveis à entidade, dentre outros. A diferença entre elas reside no fato de que a lei das OSC não define com precisão as fases da licitação e os critérios de escolha do vencedor, embora assegure o “julgamento objetivo” das propostas, se limitando a dispor que:

A administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos, simplificados e, sempre que possível, padronizados, que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos órgãos da administração pública, independentemente da modalidade de parceria.

Um dos fundamentos da legislação em comento é a “participação social” e, nesse sentido, criou-se a possibilidade de organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderem apresentar propostas ao poder público.

A Administração **deverá** tornar públicas as propostas em seu sítio eletrônico e **poderá**, conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, realizar o denominado “**procedimento de manifestação de interesse social**”, pelo qual a sociedade será ouvida sobre o tema. Após esse procedimento, a Administração **poderá**, novamente de acordo com a sua análise de conveniência, independentemente do resultado do procedimento anterior, instaurar ou não o “chamamento público” para que as OSC apresentem suas propostas e planos de trabalho.

🚫 **CUIDADO!!!**

A Administração:

DEVE dar publicidade, em seu site, às propostas da sociedade;
(poder vinculado)

PODE realizar o procedimento de manifestação de interesse social;
PODE realizar o chamamento público.
(poder discricionário)

A legislação estabelece várias vedações e condições à participação de entidades no chamamento público, tais como a exigência de CNPJ ativo há no mínimo 3 anos e a experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante.

O edital deverá ser amplamente divulgado no site oficial do órgão ou entidade na internet e as propostas serão julgadas por uma comissão de seleção composta por agentes públicos, sendo pelo menos 2/3 de seus membros servidores ocupantes de cargos permanentes do quadro de pessoal da Administração Pública realizadora do chamamento público.

Somente depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, a Administração procederá à verificação dos documentos exigidos pela OSC mais bem classificada. Caso essa entidade não atenda aos requisitos, será verificada a documentação da próxima OSC e assim sucessivamente até a escolha do vencedor, desde que aceite os termos ofertados pela OSC classificada em primeiro lugar.

De forma similar à lei geral de licitações, também há, para o chamamento público, a previsão de hipóteses de **inexigibilidade** (quando é inviável a competição entre as entidades) e de **dispensa** (quando existe em tese a possibilidade de competição entre entidades mas a lei permite, ainda assim, que seja feita a contratação direta sem licitação, por alguma razão específica).

A única hipótese de **inexigibilidade** é a prevista no artigo 31 da lei:

*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.*

Em se tratando de **dispensa**, o artigo 30 dispõe que:

*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**;*

Até aqui verificamos que a Administração está obrigada a realizar **chamamento público** para a escolha de OSC, mas, de acordo com o que já foi dito nos itens anteriores, a OSC não é obrigada a realizar licitação pública. Nesse sentido a lei dispõe que:

As contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil, feitas com o uso de recursos transferidos pela administração pública, deverão observar os princípios da legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria.

2.7.6.2. Execução da parceria

Pela execução deficiente da parceria pela OSC poderão ser aplicadas, garantido o direito à defesa prévia, as seguintes sanções:

I - advertência;

*II - suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar termos de fomento, termos de colaboração e contratos com órgãos e entidades **da esfera de governo da administração pública sancionadora**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

*III - declaração de inidoneidade para participar em chamamento público ou celebrar termos de fomento, termos de colaboração e contratos com órgãos e entidades **de todas as esferas de governo**, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a administração pelos prejuízos resultantes, e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II deste artigo.*

☛* CUIDADO!!!

Essas sanções são basicamente as mesmas aplicáveis às empresas **contratadas** pela Administração, previstas na Lei nº 8.666/1993 e estudadas no capítulo relativo a contratos administrativos (com exceção da pena de **multa**, prevista na lei de licitações e não prevista na Lei nº 13.019/2014).

Em relação aos contratos administrativos, entende-se que as sanções de **suspensão temporária** e **declaração de inidoneidade** devem se estender a TODOS os entes da federação (aconselha-se a leitura atenta do referido item), mas, em se tratando das OSC, vê-se que a **suspensão** é aplicável apenas à **esfera de governo que aplicou a sanção**, enquanto a **declaração de inidoneidade** é aplicável a **todas as esferas**.

A Lei nº 13.019/2014 dispõe ainda que a OSC tem “**responsabilidade exclusiva** pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relativos ao funcionamento da instituição e ao adimplemento do termo de colaboração ou de fomento, **não se caracterizando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública pelos respectivos pagamentos**”.

☛* CUIDADO!!!

Dispõe a Lei nº 8.666/1993, em relação aos **contratos administrativos**, que haverá a responsabilidade solidária da Administração pelos encargos **previdenciários** do contratado relacionados ao contrato administrativo em questão.

Diferentemente, aqui, **não há qualquer responsabilidade da Administração por quaisquer encargos da OSC**.