

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIRÁ**

**PROCESSO Nº 06103e19**

**PARECER Nº 00760-19 (F.L.Q.)**

**EMENTA: PARCERIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. OBEDIÊNCIA AO TEMPO MÍNIMO DE CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REQUISITOS DISPOSTOS NA LEI 13.019/2014.**

De acordo com a dicção do art. 33, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 13.019/14, assim como, do art. 26, inciso II, do Decreto nº 8.726/2016, não é possível firmar parceria com Organização da Sociedade Civil que possua cadastro há menos de 01 na Secretaria da Receita Federal do Brasil. Tal restrição permanece mesmo que no caso em questão, fique caracterizada hipótese de inexigibilidade do chamamento público, pois, o fato de tal procedimento deixar de ser realizado não afasta a aplicação, à parceria, das demais disposições da Lei nº 13.019/2014 (art. 32, §4º).

O Coordenador de Convênios, Contratos de Repasse e Prestação de Contas do **MUNICÍPIO DE IPIRÁ**, Sr. Wesley Cerqueira Souza, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 06103e19, a respeito das parcerias regidas pela Lei nº 13.019/2014 (Marco Regulatório do Terceiro Setor), através do termo de fomento, relata-nos o seguinte:

“A Associação dos Bombeiros Profissionais Cíveis Voluntários de Ipirá (ABOMPROCI) é uma Organização da Sociedade Civil devidamente constituída e em funcionamento regular que manifestou interesse social no sentido de firmar Parceria através de Termo de Fomento com a Prefeitura Municipal de Ipirá, visando oferecer continuidade e melhoramento dos serviços prestados, sobretudo nos primeiros socorros a vítimas de acidentes de trânsito, incêndios, combate a pragas etc., realizado por profissionais voluntários.

Ao verificar a documentação referente a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, constatou-se que a mesma possui menos de 1 ano com cadastro ativo.

Em observância a Lei nº 13.019/2014 de 31 de julho de 2014, Seção IX, dos requisitos para celebração de Termo de Colaboração e Termo de Fomento, art. 33-V- A:

(...)

A interpretação do art. 33 faz compreender que diante a relevância da manifestação, bem como por poder enquadrar no art. 31 da Lei 13.019/2014, pode o município realizar os trâmites burocráticos no sentido de firmar Parceria através de Termo de Fomento.

Contudo, o art. 85 reza que:

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.

A redação do art. 85 oferece outra interpretação passível de dúvidas. Dessa forma, venho por meio dessa breve explanação solicitar melhores esclarecimentos quanto a matéria em destaque.”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, cabe-nos registrar que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e **opinar diante do caso concreto apresentado.**

Feita tal explanação, passaremos a traçar os esclarecimentos necessários sobre as parcerias firmados pelo Estado com o chamado “Terceiro Setor”.

Após o advento da Lei 13.019/2014, com as alterações produzidas pela Lei nº 13.204/2015, as parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua colaboração, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, serão realizadas, na sua maioria, mediante a **execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalhos inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.**

Digo na “sua maioria”, porque o regime estabelecido pela citada Lei não se aplica, dentre outras hipóteses listadas no seu art. 3º: a) aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637/1998; b) aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que eles atendam às condições estipuladas na Lei nº 9.790/1990; c) às parcerias celebradas entre a administração pública e os serviços sociais autônomos; d) aos convênios firmados com as entidades filantrópicas, nos termos no art. 199, §2º, da CF/88.

Parceria, de acordo com o art. 2º, inciso III, da Lei 13.019/2014, corresponde ao “conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente 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 atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”.

As parcerias disciplinadas pela Lei nº 13.019/2014 são celebradas entre a administração pública (art. 2º, inciso II) e pessoas jurídicas privadas, genericamente denominadas de “organização da sociedade civil”, que, de acordo com a definição disposta no art. 2º, inciso I, são:

“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;

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.

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;”.

Pois bem, realizado tal esclarecimento, temos que como condição para a celebração da parceria, a Lei nº 13.019/2014 exige que a organização da sociedade civil seja regida por normas de organização interna que prevejam, expressamente (art.33):

- a) objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social;
- b) que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta;
- c) a escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade.

Além dos requisitos listados acima, orienta ainda o art. 33, no inciso V, que é necessário, também, que a organização tenha o seguinte:

- “a) no mínimo, um, dois ou 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, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los;
- b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;
- c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.” (grifo aditado).

Como exigência legal à celebração das parcerias aqui analisadas, as organizações da sociedade civil deverão apresentar os seguintes documentos listados no art. 34:

- “a) certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado;

- b) certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial;
- c) cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;
- d) relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles;
- e) comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado;"

No que diz respeito ao prazo de existência do cadastro da Organização da Sociedade Civil perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o Decreto nº 8.726/2016, que regulamenta a Lei nº 13.019/14, no seu art. 26, dispõe o seguinte:

“Art. 26. Além da apresentação do plano de trabalho, a organização da sociedade civil selecionada, no prazo de que trata o **caput** do art. 25, deverá comprovar o cumprimento dos requisitos previstos no inciso I do caput do art. 2º, nos incisos I a V do caput do art. 33 e nos incisos II a VII do caput do art. 34 da Lei nº 13,019, de 2014, e a não ocorrência de hipóteses que incorram nas vedações de que trata o art. 39 da referida Lei, que serão verificados por meio da apresentação dos seguintes documentos:

I - cópia do estatuto registrado e suas alterações, em conformidade com as exigências previstas no art. 33 da Lei nº 13.019, de 2014;

II - comprovante de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, emitido no sítio eletrônico oficial da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para demonstrar que a organização da sociedade civil existe há, no mínimo, três anos com cadastro ativo;

III - comprovantes de experiência prévia na realização do objeto da parceria ou de objeto de natureza semelhante de, no mínimo, um ano de capacidade técnica e operacional, podendo ser admitidos, sem prejuízo de outros:

(...)” (grifo no original).

Como se vê da leitura dos artigos dispostos acima, é requisito essencial para as parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, mediante termo de colaboração, fomento e acordo de colaboração, que a Entidade possua no mínimo, um, dois ou três anos de cadastro ativo na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Logo, não é crível que uma Organização da Sociedade Civil cadastrada há menos de um ano firme parcerias previstas na Lei nº 13.019/14 com a Administração Pública, mesmo

que no caso em questão, fique caracterizada hipótese de inexigibilidade do chamamento público (art. 31, da Lei nº 13.019/14).

Isto porque, o fato do Legislador admitir que “na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica” (art. 31) ser inexigível o chamamento público, não significa dizer que os requisitos dispostos no art. 33, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 13.019/14 devam ser ignorados.

De fato, nas situações em que o chamamento público possa ser dispensado (art.30) ou inexigível (art. 31), o Administrador Público, além de justificar tal conduta, deve observar a aplicação dos demais artigos da Lei nº 13.019/14, dentre eles, destaca-se, a exigência do prazo mínimo de cadastro na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Essa é a dicção do art. 32, §4º, da Lei nº 13.019/14:

“Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será 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** deverá ser publicado, na mesma data em que for efetivado, no sítio oficial da administração pública na internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública.

§2º Admite-se a impugnação à justificativa, apresentada no prazo de cinco dias a contar de sua publicação, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável em até cinco dias da data do respectivo protocolo.

§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.

§4º **A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei.**” (grifos no original e adotados).

Comentando a determinação mencionada acima, a professora Rita Tourinho, em artigo publicado no site “www.direitodoestado.com.br”, intitulado de “O Chamamento Público e os Ajustes Diretos Firmados com Organizações de Sociedade Civil: A interpretação Sistemática da Lei nº 13.019/14”, manifestou-se na seguinte direção:

“(…) Visando uma melhor interpretação da regra em comento, poder-se-ia fazer um paralelo com o art. 26, da Lei nº 8.666/93, exigindo-se que a justificativa apresentada seja acompanhada de elementos que evidenciem não apenas a caracterização da situação de fato ensejadora da formalização direta da parceria e seu enquadramento em qualquer das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, como também, e especialmente, a razão de escolha da organização da sociedade civil, que deve ser amparada em critérios transparentes e impessoais, em homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade previstos no art. 5º, e a justificativa do valor previsto para a consecução do objeto ajustado.

Por certo que tal paralelo excluirá qualquer dúvida quanto a um dos objetivos da lei, qual seja, garantir a escolha da organização da sociedade civil pautada em critérios objetivos e em harmonia com o interesse público, resguardando a credibilidade dos ajustes estabelecidas com entes privados sem fins lucrativos, que efetivamente atuam em prol da implementação de direitos sociais.”.

Logo, em qualquer hipótese (dispensa ou inexigibilidade), o fato de o chamamento público deixar de ser realizado não afasta a aplicação, à parceria, das demais disposições da Lei nº 13.019/2014 (art. 32, §4º).

Por fim, mas não menos importante, destaca-se, que o art. 85, da Lei nº 13.019/2014 mencionado pelo Consulente apenas conferiu nova redação ao art. 1º, da Lei nº 9.790/1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências, nos termos abaixo extratado:

“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.”

Neste ponto, faz-se necessário destacar novamente que, os requisitos dispostos na Lei nº 13.019/14 não se aplicam aos termos de parceria celebrados com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público que atendam às condições estipuladas na Lei nº 9.790/1990.

As parcerias firmadas pela Administração Pública com as Organizações da Sociedade Civil e com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse público não se confundem e

são regidas por legislações próprias (Lei nº 13.019/14 e Lei nº 9.790/1990, respectivamente).

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, conclui-se que de acordo com a dicção do art. 33, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 13.019/14, assim como, do art. 26, inciso II, do Decreto nº 8.726/2016, não é possível firmar parceria com Organização da Sociedade Civil que possua cadastro há menos de 01 na Secretaria da Receita Federal do Brasil. Tal restrição permanece mesmo que no caso em questão, fique caracterizada hipótese de inexigibilidade do chamamento público, pois, o fato de tal procedimento deixar de ser realizado não afasta a aplicação, à parceria, das demais disposições da Lei nº 13.019/2014 (art. 32, §4º).

É o parecer.

Salvador, 16 de abril de 2019.

**Flávia Lima de Queiroz**

**Chefe da DACJ**