

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

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIRÁ**

**PROCESSO Nº 07750e19**

**PARECER Nº 01038-19 (F.L.Q.)**

PARCERIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. TERMO DE FOMENTO. LEI 13.019/2014.

Quando a iniciativa da proposta da parceria for da entidade definida como organização da sociedade civil, e envolver a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, bem como transferências de recursos públicos, a Lei nº 13.019/2014 e o Decreto nº 8.726/2016 disciplinam a utilização do instrumento de parceria denominado termo de fomento, com prévio chamamento público e desde que não realizem atividades exclusivas de Estado.

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 07750e19, solicita esclarecimentos sobre as formas de parcerias instituídas com a Lei nº 13.019/2014, na medida em que pretende firmar com uma determina Organização da Sociedade Civil uma “cessão de uso onerosa” de “um bem móvel equipamento tipo máquina Patrol”.

Argumenta que “o bem em poder da OSC tem função primordial de promover melhorias em estradas vicinais com a intenção de facilitar o fluxo de mercadorias e pessoas, contribuindo diretamente para dinamização da economia rural, que gira em torno da comercialização dos produtos agropecuários, característica econômica principal da região.”

Obtempera ainda que a Organização da Sociedade Civil:

“apresentou proposta de Cessão de Uso Onerosa do bem imóvel para a Prefeitura. A OSC justifica-se que sobre a tutela do poder público municipal o bem móvel

ganha poder de expansão na oferta dos serviços promovidos atingindo diretamente a vida de mais pessoas que vivem no campo. A mesma apresenta a proposta de um custo mensal de R\$ 3.000,00 (...) com responsabilidade do poder público municipal repassar para conta da Associação pela cessão do bem, bem como a responsabilidade pelo custo de manutenção. Entende-se que o custo da locação do bem imóvel é muito baixo se comparado os preços praticados no mercado para locação, que giram em torno de R\$ 20.000,00 (...) mês por um objeto similar”.

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 firmadas pelo Estado com o chamado “Terceiro Setor”, na medida em que da leitura dos termos em que a Consulta foi formulada extrai-se que é essa a intenção do Poder Público envolvido e a Organização da Sociedade Civil detentora do bem móvel de interesse da população.

Pois bem; 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”.

Projeto, segundo o inciso III-B, do citado art. 2º, da Lei nº 13.019/2014, consiste no “conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto destinado à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil.”

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.”.

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;"

Além do quanto disposto acima, o legislador infraconstitucional, com relação à organização da sociedade civil, estabeleceu que não poderá celebrar qualquer modalidade de parceria com a administração pública, aquela que:

- 1) não esteja regularmente constituída ou, se estrangeira, não esteja autorizada a funcionar no território nacional;
- 2) esteja omissa no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada;
- 3) tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

Neste ponto, cabe-nos fazer um adendo para esclarecer que esta vedação, não se aplica à celebração de parcerias com entidades que, pela sua própria natureza, sejam constituídas pelas autoridades acima referidas, sendo vedado à mesma pessoa figurar no termo de colaboração, no termo de fomento ou no acordo de cooperação simultaneamente como dirigente e administrador público. Além do que, não serão considerados membros do Poder os integrantes de conselhos de direitos e de políticas públicas (art. 39, §6º, da Lei nº 13.019/2014).

- 4) tenha tido as contas rejeitadas pela administração pública nos últimos cinco anos, exceto se:
  - a) for sanada a irregularidade que motivou a rejeição e quitados os débitos eventualmente imputados;
  - b) for reconsiderada ou revista a decisão pela rejeição;
  - c) a apreciação das contas estiver pendente de decisão sobre recurso com efeito suspensivo;

5) tenha sido punida com uma das seguintes sanções, pelo período que durar a penalidade:

- a) suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração;
- b) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública;
- c) suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo da administração pública sancionadora, por prazo não superior a dois anos;
- d) declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato 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 pública pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no item anterior.

6) tenha tido contas de parceria julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecorrível, nos últimos 8 (oito) anos;

7) tenha entre seus dirigentes pessoa:

- a) cujas contas relativas a parcerias tenham sido julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecorrível, nos últimos 8 (oito) anos;
- b) julgada responsável por falta grave e inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, enquanto durar a inabilitação;
- c) considerada responsável por ato de improbidade, enquanto durarem os prazos estabelecidos nos incisos I, II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992.

Feitas tais considerações, pontuamos ainda que as parcerias aqui tratadas serão formalizadas pelos seguintes instrumentos: termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação.

Os termos de colaboração e de fomento são instrumentos utilizados pela administração pública para formalizar as parcerias celebradas com organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, conforme planos de trabalho de iniciativa, respectivamente, da administração pública (arts. 2º, VII e 16, da Lei nº 13.019/2014) ou das próprias organizações da sociedade civil (arts. 2º, VIII e 17, da Lei nº 13.019/2014).

Já o acordo de cooperação, constitui o meio pelo qual são formalizadas parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, que não envolvam a transferência de recursos financeiros (art. 2º, VIII-A, da Lei nº 13.019/2014).

De acordo com o art. 38, da Lei nº 13.019/2014, os referidos instrumentos “somente produzirão efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicidade da administração pública”.

Não obstante tal exigência, a Lei nº 13.019/2014, no seu art. 35, preceitua algumas providências necessárias a serem observadas na celebração e formalização dos termos de colaboração e fomento, que, por sua vez, não se aplicam aos acordos de cooperação. Em razão da importância desse dispositivo, faz-se oportuno transcrevê-lo na íntegra:

I - realização de chamamento público, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei;

II - indicação expressa da existência de prévia dotação orçamentária para execução da parceria;

III - demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organização da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto;

IV - aprovação do plano de trabalho, a ser apresentado nos termos desta Lei;

V - emissão de parecer de órgão técnico da administração pública, que deverá pronunciar-se, de forma expressa, a respeito:

a) do mérito da proposta, em conformidade com a modalidade de parceria adotada;

b) da identidade e da reciprocidade de interesse das partes na realização, em mútua cooperação, da parceria prevista nesta Lei;

c) da viabilidade de sua execução;

d) da verificação do cronograma de desembolso;

e) da descrição de quais serão os meios disponíveis a serem utilizados para a fiscalização da execução da parceria, assim como dos procedimentos que deverão ser adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos;-

f) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015)

g) da designação do gestor da parceria;

h) da designação da comissão de monitoramento e avaliação da parceria;

i) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015)

VI - emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de celebração da parceria.

§1º Não será exigida contrapartida financeira como requisito para celebração de parceria, facultada a exigência de contrapartida em bens e serviços cuja expressão monetária será obrigatoriamente identificada no termo de colaboração ou de fomento.

§2º Caso o parecer técnico ou o parecer jurídico de que tratam, respectivamente, os incisos V e VI concluam pela possibilidade de celebração da parceria com ressalvas, deverá o administrador público sanar os aspectos ressalvados ou, mediante ato formal, justificar a preservação desses aspectos ou sua exclusão.

§3º Na hipótese de o gestor da parceria deixar de ser agente público ou ser lotado em outro órgão ou entidade, o administrador público deverá designar novo gestor, assumindo, enquanto isso não ocorrer, todas as obrigações do gestor, com as respectivas responsabilidades.

§4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015)

§5º Caso a organização da sociedade civil adquira equipamentos e materiais permanentes com recursos provenientes da celebração da parceria, o bem será gravado com cláusula de inalienabilidade, e ela deverá formalizar promessa de transferência da propriedade à administração pública, na hipótese de sua extinção.

§6º Será impedida de participar como gestor da parceria ou como membro da comissão de monitoramento e avaliação pessoa que, nos últimos 5 (cinco) anos, tenha mantido relação jurídica com, ao menos, 1 (uma) das organizações da sociedade civil partícipes.

§7º Configurado o impedimento do §6º, deverá ser designado gestor ou membro substituto que possua qualificação técnica equivalente à do substituído.”.

Concomitante à uniformização dos instrumentos para a efetivação das parcerias, o legislador inovou também ao implementar a gestão pública democrática e a participação popular, a partir da instituição do “procedimento de manifestação de interesse” (arts. 18 a 21, da Lei 13.019/2014). Tal instrumento permite às organizações da sociedade civil, aos movimentos sociais e aos cidadãos apresentarem “propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.”.

Há de ressaltar, ademais, que para a legalidade das parcerias formadas à luz da Lei nº 13.019/2014, sempre deverá haver um plano de trabalho.



Os planos de trabalho das parcerias celebradas mediante termos de colaboração ou de fomento deverão conter os seguintes elementos disciplinados nos incisos do art. 22, da citada lei:

I - descrição da realidade que será objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexos entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas;

II - descrição de metas a serem atingidas e de atividades ou projetos a serem executados;

II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria;

III - forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento das metas a eles atreladas;

IV - definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas.”

Em que pese o artigo citado acima não cuide especificamente do plano de trabalho das parcerias formalizadas por meio de acordos de cooperação, entendemos, como exposto acima, que em todas as modalidades de parceria regidas pela Lei nº 13.019/2014, tal instrumento deve ser confeccionado, com a descrição das atividades ou dos projetos a serem executados pela organização da sociedade civil e pela administração pública em regime de mútua colaboração.

Antecedendo à formalização das parcerias estabelecidas entre as organizações da sociedade civil e a administração pública ocorrerá, salvo algumas exceções, o chamamento público. Este, conforme define o art. 2º, inciso XII, da Lei nº 13.019/2014, consiste no:

“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 art. 24, §1º, da Lei nº 13.019/2014, disciplina que o edital do chamamento público especificará, no mínimo:

- I - a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a celebração da parceria;
- II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015)
- 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 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 - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015);
- a) (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015);
- b) (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015);
- c) (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204/2015);
- VIII - as condições para interposição de recurso administrativo;
- IX - a minuta do instrumento por meio do qual será celebrada a parceria;
- X - de acordo com as características do objeto da parceria, medidas de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e idosos.”.

Com efeito, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo em decorrência de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria, sendo, entretanto, admitidos, nos termos do §2º, do art. 24:

- I - a seleção de propostas apresentadas exclusivamente por concorrentes sediados ou com representação atuante e reconhecida na unidade da Federação onde será executado o objeto da parceria;
- II - o estabelecimento de cláusula que delimite o território ou a abrangência da prestação de atividades ou da execução de projetos, conforme estabelecido nas políticas setoriais.”.

As demais regras orientadoras do procedimento de chamamento público, tais como, critérios de julgamento, seleção de propostas e etc, estão dispostas nos arts. 26 a 28, da Lei 13.019/2014, de observância obrigatória ao Gestor Público.

Ainda sobre o chamamento público, o legislador criou situações em que tal exigência pode ser dispensada (art.30) ou inexigível (art. 31). Em ambos os casos, a ausência de realização de chamamento público deverá ser justificada pelo Administrador Público.

Comentando a determinação mencionada acima, a professora Rita Tourinho, em artigo publicado no site “[www.direitodoestado.com.br](http://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.”.

É relevante ainda anotar que, 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).

Realizadas tais noções gerais sobre as parcerias regidas pelas Lei nº 13.019/2014, é ainda de interesse destacar que a elas não se aplicam as normas da Lei nº 8.666/93 e que, a sobredita legislação não versa sobre convênios. Ressaltando o legislador, que o art. 116, da Lei nº 8.666/93, aplica-se apenas aos convênios celebrados entre entes federados ou pessoas jurídicas a elas vinculadas e, aos convênios celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos que tenham por finalidade possibilitar a participação destas, de forma complementar, no Sistema único de Saúde (SUS), conforme previsto no §1º, do art. 199, da CF/88.

Por fim, mas não menos importante, disciplina o art. 40, da Lei nº 13.019/2014, que “É vedada a celebração de parcerias previstas nesta Lei que tenham por objeto, envolvam ou incluam, direta ou indiretamente, delegação das funções de regulação, de fiscalização, de exercício do poder de polícia ou de outras atividades exclusivas de Estado.”

Logo, diante de tudo o que foi dito anteriormente, reconhece-se a legalidade da formação de parcerias entre a administração pública e as entidades definidas como organizações da sociedade civil, através de termo de fomento, de colaboração ou acordo de

cooperação, com prévio chamamento público, desde que não realizem, na prática, “atividades exclusivas de Estado” e observem os termos dispostos da Lei nº 13.019/2014.

Diante da situação exposta na Consulta, orienta-se ao seu Subscritor, com os conceitos e as explicações aqui desenvolvidos, que quando a iniciativa da proposta for da Organização da Sociedade Civil e envolver a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, bem como transferências de recursos públicos, a Lei nº 13.019/2014 e o Decreto nº 8.726/2016 disciplina a utilização do instrumento de parceria denominado termo de fomento, com prévio chamamento público, quando não incidir uma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade.

É o parecer.

Salvador, 24 de maio de 2019.

**Flávia Lima de Queiroz**

**Chefe da DACJ**