



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

O chamamento público da Lei nº 13.019/2014 e a regulamentação do inc. VI do art. 30 pelos Estados e pelo Distrito Federal

*The public calling established by Law n. 13.019/2014 and the regulation of the item VI of the article
30 by the States and the Federal District*

Lucas Marochi Alberti; Guilherme Henrique Hamada

Resumo: A Lei nº 13.019/2014 estabeleceu um novo marco jurídico para as relações entre o Poder Público e o terceiro setor. Dentre suas inovações, definiu o que são Organizações da Sociedade Civil e estabeleceu, como regra geral, a realização de procedimento de chamamento público para seleção do parceiro. O presente artigo busca compreender, à luz da doutrina, o significado da expressão “prévio credenciamento”, prevista no inc. VI do art. 30 como hipótese de não realização do procedimento de chamamento público. Também visa descrever e comparar a regulamentação do dispositivo pelos Estado e pelo Distrito Federal analisando a hipótese legal e sua aplicação por estes entes federativos.

Palavras-chave: Chamamento Público. Dispensa. Educação. Saúde. Terceiro Setor.

Abstract: The Law n. 13.019/2014 established a new legal regime to enforce the relationships between de Public Power and the third sector. Among its innovation's, conceived “Organizações da Sociedade Civil” and set, as a common rule, a public calling procedure to select the third sector partner. The present research seeks to understand, through the review of previous publications, the meaning of “previous accreditation” established at item VI of article 30 as a hypothesis to not enforce the public calling. It also describes and compares how the States and the Federal District regulated this legal provision, analyzing this hypothesis and its enforcement by them.

Keywords: Public Calling. Exemption. Education. Health. Third Sector.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7n2p234-251>

O CHAMAMENTO PÚBLICO DA LEI Nº 13.019/2014 E A REGULAMENTAÇÃO DO INC. VI DO ART. 30 PELOS ESTADOS E PELO DISTRITO FEDERAL

*Lucas Marochi ALBERTI**, *Guilherme Henrique HAMADA***

Sumário: 1. Introdução; 2. A posição das Organizações da Sociedade Civil no Terceiro Setor; 3. Procedimento de seleção como regra para escolha dos parceiros da Administração Pública; 4. O chamamento público da Lei nº 13.19/2014 e as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015; 5. A posição da doutrina sobre a hipótese do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 e as justificativas legislativas para sua inclusão; 6. Regulamentação do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 pelos Estados e pela União; 7. Conclusão; 8. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Em 2014, foi publicada a Lei nº 13.019, não apenas introduzindo no ordenamento a figura da Organização da Sociedade Civil - OSC, mas também estabelecendo um novo regime jurídico que passou a sustentar as parcerias entre a nova modalidade de entidade do terceiro setor e a Administração Pública.

As definições de certas entidades do terceiro setor para fins de relacionamento jurídico com o Poder Público não se confundem com a natureza jurídica dessas instituições para sua existência no mundo dos fatos ou do direito privado. Desse modo, cada norma que estabelece um novo regime jurídico para este fim específico possui peculiaridades que distinguem as relações jurídicas previstas de outras existentes em diferentes normas.

Um dos aspectos inovadores da lei foi a previsão de realização de procedimento de chamamento público para seleção da OSC que celebrará termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com a Administração Pública. Até a edição da lei, entidades do terceiro setor estabeleciam sua relação jurídica com o Poder Público utilizando instrumentos como o convênio e o termo de parceria, que não possuíam previsão legal de realização de processo seletivo prévio à sua subscrição.

Embora publicada em 2014, a entrada em vigor da nova lei para os Estados ocorreu após 540 dias de sua publicação oficial, e, para os municípios, apenas em 1º de janeiro de 2017. Nesse interstício, foram editadas duas medidas provisórias, convertidas nas Leis nº 13.102/2015 e nº 13.204/2015.

* *Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Advogado.*

** *Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procurador do Estado do Paraná.*

A Lei nº 13.204/2015 acabou alterando profundamente o novo regime jurídico das parcerias da Administração Pública com o terceiro setor, aumentando o rol de hipóteses de não incidência do art. 3º, que passou a englobar, por exemplo, os convênios e contratos celebrados na área de saúde, compromissos culturais e as parcerias com os serviços sociais autônomos.

Do mesmo modo, foram incluídas duas hipóteses de dispensa de realização de chamamento público no art. 30 da lei: a) para “realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança” (inc. III); e b) “no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde, assistência social, desde que executadas por organização da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política” (inc. VI).

Vale ressaltar que as hipóteses de dispensa de realização de chamamento público parecem viabilizar a realização de parcerias em áreas sensíveis, como a saúde, educação e assistência social, tornando ainda mais célere a prestação de serviços essenciais de qualidade e atendendo às demandas populares.

A redação utilizada pelo legislador na hipótese de dispensa do inc. VI aparenta exigir uma regulamentação infralegal para sua aplicação, especialmente para compreender o significado do prévio credenciamento e para adequá-lo aos demais dispositivos da lei, consoante determina o § 4º do art. 32.

O presente artigo busca contextualizar a previsão de realização, como regra, de procedimento de chamamento público para seleção da OSC que celebrará o instrumento de parceria. Busca, ainda, por meio de revisão doutrinária, compreender a natureza jurídica do procedimento de chamamento público previsto na norma e o significado da expressão “prévio credenciamento”. Por fim, descreve e compara a regulamentação do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 pelos Estados e pelo Distrito Federal, apontando o significado e as consequências das opções normativas estaduais.

2. A posição das Organizações da Sociedade Civil no Terceiro Setor

Sob a denominação de “terceiro setor”, está albergada uma série de entidades privadas sem fins lucrativos que, por vezes, se identificam como movimentos sociais, associações, entidades da sociedade civil organizada, etc. Contudo, não há, na legislação brasileira, definição unívoca do que é o terceiro setor (DIAS, 2015, p. 83-84).

Anteriormente à publicação da Lei nº 13.019/2014, as principais normas sobre as entidades que compunham o terceiro setor eram aquelas que traçaram o regime jurídico de alguma delas, como as fundações de apoio (Lei nº 8.958/1994), organizações sociais (Lei nº 9.637/1998) e organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP, com previsão na Lei nº 9.790/1999 (FORTINI; PIRES, 2015, p. 95).

Todas essas normas - e também a própria Lei nº 13.019/2014 - definem uma parcela das entidades que integram o terceiro setor, traçando um regime jurídico que permita que o Poder Público com elas se relacione juridicamente. No processo de evolução estatal, por vezes a atividade pública está concentrada nas mãos do Estado, enquanto noutras ocorre a delegação de atividades à iniciativa privada (CARVALHO FILHO, 2014, p. 21). As relações do Estado com o terceiro setor pertencem ao espectro da aproximação do Poder Público com a iniciativa privada.

Particularmente, em relação aos serviços sociais, como educação, saúde e assistência social, a Constituição atribui ao Estado um importante papel executor, mas permite que os particulares também exerçam tais funções independentemente de concessão, podendo ter sua atuação fiscalizada, autorizada ou até incentivada pelo Poder Público (VIOLIN, 2015, p. 267-273).

Extraí-se do texto constitucional uma opção do Estado brasileiro de participação e parceria com a sociedade civil, permitindo que particulares executem serviços públicos (SANTOS, 2007, p. 289). Para viabilizar essa atuação conjunta do público e do privado em prol de uma finalidade comum, buscou o legislador definir algumas entidades do terceiro setor e traçar o regime jurídico que sustenta e orienta a sua relação com a Administração Pública.

Desse modo, diversas entidades surgiram no ordenamento, como as organizações sociais, as OSCIP e, a partir da Lei nº 13.019/2014, as OSC. Todas essas denominações e regramentos buscam permitir que determinadas entidades do terceiro setor se relacionem com o Estado.

Contudo, não se pode confundir o regime jurídico dessas entidades com a sua capacidade de celebrar uma relação jurídica com o Poder Público. Sob a expressão "terceiro setor", estão albergadas todas as entidades da sociedade civil de fins públicos e sem objetivo de lucro que não se identificam nem com o Estado, nem com o mercado (PEREIRA, 2007, p. 309). São manifestações da sociedade buscando a realização de valores supraindividuais (JUSTEN FILHO, 2014, p. 329).

Pertencem ao terceiro setor uma série de sujeitos e organizações que podem existir apenas no mundo dos fatos, por não terem se formalizado, ou aquelas que existem no mundo dos fatos e do direito, assumindo a forma de associação, fundação, organização religiosa, ou outra, conforme previsto na legislação civil.¹ Dentre estas, algumas receberão uma nova denominação ao se enquadrarem a determinado regime jurídico para se relacionarem com o Estado.

Trata-se de opção legislativa de coexistência de diversos regimes jurídicos distintos, sendo que a definição de determinada entidade para uma finalidade não exclui

1 Em sentido contrário, Marçal Justen Filho afirma que as entidades do terceiro setor podem assumir apenas duas formas jurídicas de direito privado, as fundações privadas e as associações civis (Op. cit., p. 331).

as outras que já existem ou venham a existir (DIAS, 2015, p. 84). Delimitando a matéria, a Lei nº 13.019/2014 estabeleceu hipóteses em que não se aplicariam seus dispositivos, como os contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais (art. 3º, inc. III), os termos de parceria celebrados com as OSCIP no âmbito da Lei nº 9.790/1999 (art. 3º, inc. IV) e as parcerias com os serviços sociais autônomos, com previsão no art. 3º, inc. X (FORTINI; CUNHA; PIRES; et al. 2017, p. 69). Existem outras exceções previstas no art. 3º ou, ainda, em outras leis específicas que regem a relação de determinada entidade do terceiro setor com o Poder Público.

Portanto, existirão entidades do terceiro setor que, em tese, podem se enquadrar em mais de uma definição, como, por exemplo, associação que seja, simultaneamente, uma OSCIP e uma OSC, por estar apta a celebrar as parcerias previstas tanto na Lei nº 9.790/1999 como na Lei nº 13.019/2014.

3. Procedimento de seleção como regra para escolha dos parceiros da Administração Pública

O regime jurídico das OSC trouxe muitas inovações. Dentre elas, a previsão de chamamento público como regra de escolha dos parceiros da Administração Pública. A existência desta etapa de seleção, preliminarmente à formalização da parceria, decorreu dos problemas verificados no relacionamento entre o Poder Público e o terceiro setor.

Diversas denúncias de má utilização dos recursos permearam as parcerias existentes nas décadas de 1990 e 2000. Entre 2003 e a edição da Lei nº 13.019/2014 foram criadas duas Comissões Parlamentares de Inquérito, um Grupo de Trabalho Interministerial e os Projetos de Lei nº 07/2003, 3.877/2004, 649/2011 e 7.168/2014, este último dando origem à nova norma. Decorre a lei, portanto, de mais de dez anos de discussões no Congresso Nacional (FREITAS, 2015, p. 13-14).

Um dos objetivos da criação de um novo regime jurídico para as relações entre o terceiro setor e o Poder Público foi o de fornecer uma resposta, à sociedade, aos questionamentos sobre a escolha da entidade, a fiscalização do objeto da relação e eventual punição pela má utilização dos recursos públicos (FORTINI; PIRES, 2015, p. 95). As parcerias voluntárias oriundas do novo regime possuem como fundamento a gestão pública democrática, participação social, fortalecimento da sociedade civil e transparência na aplicação dos recursos públicos (ROCHA, 2014, p. 453).

No novo regime, as parcerias foram denominadas de “termo de fomento”, “termo de colaboração” e “acordos de cooperação”. A inovação da lei, em relação às outras normas vigentes que tratam da matéria, é que se buscou estabelecer um regime geral para as parcerias entre o Poder Público e o terceiro setor, e não apenas regulamentar determinada parceria (CARVALHO FILHO, 2017, p. 190).

Buscou-se, portanto, estabelecer a gestão democrática e a transparência como regra das relações jurídicas do terceiro setor com o Poder Público. Não houve, com isso, integração normativa com regimes jurídicos específicos que já existiam, como os das Leis nº 9.637/1998 e nº 9.790/1999 (CARVALHO FILHO, 2014, p. 25). Mas, foi delineado um regime geral às parcerias, que deverá ser expressamente afastado em casos específicos, estejam eles nas hipóteses de não aplicação da lei do art. 3º ou em alguma outra previsão de mesma hierarquia normativa.

No contexto do novo paradigma geral das relações entre o Poder Público e terceiro setor, está o procedimento de chamamento público previsto a partir do art. 23. Até a entrada em vigor da lei, as parcerias eram formalizadas por convênios e instrumentos similares (CARVALHO FILHO, 2014, p. 23). Os convênios eram, e continuam sendo, o instrumento típico para formalização de ajustes em que há convergência de interesses entre o público e o privado, buscando um objetivo comum, com liberdade de adesão e encerramento do acordo (RIBEIRO, 2015, p. 97-98).

Embora haja controvérsia doutrinária sobre a aplicação do regime jurídico dos contratos administrativos aos convênios, em razão da redação do art. 116 da Lei Geral de Licitações e Contratos (FORTINI; PIRES, 2015, p. 95), a exigência de procedimento licitatório prévio acabou não se aplicando na prática (RIBEIRO, 2015, p. 99). Entendeu-se que a ausência de licitação prévia era algo inerente à finalidade comum e convergente entre os convenientes (SOUZA; RIBEIRO, 2015, p. 231).

O chamamento público, previsto na Lei nº 13.019/2014, apresentou-se como um tipo simplificado de licitação. Embora a nova lei tenha afastado a aplicação da Lei nº 8.666/1993, encerrando, assim, eventual divergência doutrinária existente, criou-se, na visão de Silvio Luís Ferreira da Rocha (2014, p. 456), um procedimento que assegura igualdade de oportunidade entre os interessados em celebrar parcerias com o Poder Público.

De acordo com os art. 24 e 29 da Lei nº 13.019/2014, o chamamento público é um procedimento prévio para seleção da OSC, que torna mais eficaz a execução do objeto da parceria que envolva a transferência de quaisquer recursos. Quando os recursos transferidos são financeiros, a parceria adota o nome de “termo de colaboração” ou “termo de fomento” (art. 16 e 17). Quando não envolve a transferência de recursos financeiros, a parceria se instrumentaliza por meio de “acordos de cooperação”. Contudo, caso a execução do objeto abranja a utilização de outros recursos, como a celebração de comodato ou a doação de bens, a celebração do acordo de cooperação também dependerá de prévia realização de procedimento de chamamento público (art. 29).

Portanto, um dos novos importantes paradigmas da lei é a realização, como regra, de procedimento de escolha do parceiro, fato até então dispensado pelas demais leis que regulavam parcerias entre o terceiro setor e o Poder Público.

4. O chamamento público da Lei nº 13.19/2014 e as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015

Até a entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014 a expressão "chamamento público", no Direito Administrativo, era comumente atrelada ao procedimento de credenciamento, previsto na legislação de licitações e contratos.

Este procedimento, aplicável às hipóteses de inexigibilidade de licitação, permite que todos os interessados em prestar determinado tipo de serviço à Administração Pública sejam credenciados após procedimento de chamamento público contendo regra de habilitação e remuneração predeterminados (ALENCAR; VASCONCELLOS, 2015, p. 402-404). Desse modo, todos os credenciados estarão aptos a prestar serviços ou fornecer bens à Administração Pública, permitindo a disponibilização de um maior número de fornecedores.

Reconhecido como válido pela doutrina e pelos órgãos de fiscalização para determinadas atividades, como serviços de saúde disponibilizados ao público, este sistema foi regulamentado por alguns estados da federação, como o Paraná (ALENCAR; VASCONCELLOS, 2015, p. 405-406). Contudo, a origem do procedimento de chamamento público como prévia condição de formalização de parcerias entre o Poder Público e o terceiro setor não decorre da legislação de licitações e contratos administrativos.

O surgimento normativo está nos art. 4º e 5º do Decreto nº 6.170/2007, que inicialmente instituiu-o como uma etapa facultativa à celebração de convênios e, após as alterações promovidas pelo Decreto nº 7.568/2011, tornou-o obrigatório (SOUZA; RIBEIRO, 2015, p. 236-237). Esta obrigatoriedade, todavia, era apenas para União e eventuais procedimentos de outros entes federativos que se submetiam às regras da União.

Esses outros procedimentos eram aqueles nos quais as parcerias entre o terceiro setor e o Poder Público envolviam a transferência de recursos da União. Ainda que estas parcerias contassem com a participação de outros entes federativos, estes se submetiam às regras federais como condição para obter o repasse dos recursos, nos termos do § 1º do art. 1º da Portaria Interministerial nº 507/2011, incluindo a obediência ao Decreto nº 6.170/2007.

As regras definidas pela União incluíam o procedimento de chamamento público e a inserção do projeto no denominado SICONV - Sistema de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal (SAWYER, 2011, p. 36). Isso significa que os demais entes federativos - Estados e Municípios - não utilizavam, como regra, o procedimento de chamamento público definido no decreto federal, exceto quando a parceria envolvia o repasse de recursos federais. Portanto, aplicavam a sistemática dos convênios ou de instrumentos congêneres mencionada no capítulo anterior,

uma vez que, em geral, as legislações estaduais e municipais não previam procedimento de seleção do parceiro.

A previsão do chamamento público explicitou a preocupação do legislador na moralização da escolha do parceiro privado (MARRARA; CESÁRIO, 2016, p. 461). O procedimento permite um amplo e anterior controle das contratações, conferindo segurança e transparência à seleção (FRANCO, 2015, p. 73). Uma alteração de paradigma tão profunda ocasionou dúvidas nos setores públicos e privados. Esta situação foi retratada na exposição de motivos do projeto que deu origem à Medida Provisória nº 658/2014, convertida na Lei nº 13.102/2015, que prorrogou de noventa para trezentos e sessenta dias o período de *vacatio legis* da Lei nº 13.019/2014.

Antes do término do novo período de *vacatio legis*, a Medida Provisória nº 684/2015 estendeu para quinhentos e quarenta dias o prazo para entrada em vigor da nova lei. A exposição de motivos reiterou a justificativa de necessidade de adequações estruturais do Poder Público e das OSC para se adequarem ao novo regime jurídico exigido. Durante o trâmite legislativo da medida provisória no Congresso Nacional foi estabelecida uma comissão mista e foram apresentadas cento e cinquenta e três emendas.

Dentre as alterações realizadas pela Lei nº 13.204/2015 houve aumento de hipóteses de não incidência da lei e de dispensa e inexistência de realização do processo seletivo prévio, limitando a obrigatoriedade na realização do procedimento (SALGADO; VIOLIN, 2017, p. 613-617). As novas definições para os termos de fomento e de colaboração excluíram a expressão "selecionadas por meio de chamamento público" constantes da redação original, evidenciando a intenção do legislador de permitir a realização dessas parcerias sem processo seletivo prévio.

Foram incluídas, no rol de hipóteses de não incidência da lei (art. 3º), relações jurídicas usualmente praticadas pela Administração Pública, como convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos na área da saúde, as parcerias com as OSCIP e os contratos de gestão celebrados com as organizações sociais. Também foram incluídos os inc. III a VI nas hipóteses de dispensa de chamamento público (art. 30), sendo que os inc. IV e V acabaram sendo vetados pela Presidência.

Uma das hipóteses de dispensa de chamamento público inserida pela alteração legislativa foi a de "atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política" (art. 30, inc. VI). A redação utilizada pelo legislador conflitou com a noção de credenciamento e chamamento público até então utilizadas no Direito Administrativo.

Distinguiu-se o procedimento de chamamento público do credenciamento, evidenciando a regra de que as relações jurídicas do Poder Público com as OSC, antes da

nova lei, deveriam ocorrer sem a realização de procedimento de seleção, sendo formalizadas por convênios ou instrumentos congêneres. Mas, qual a extensão da noção de prévio credenciamento pelo órgão gestor da política pública?

5. A posição da doutrina sobre a hipótese do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 e as justificativas legislativas para sua inclusão

As hipóteses de dispensa de realização de chamamento público da Lei nº 13.019/2014 guardam fundamento semelhante às hipóteses de dispensa de licitação previstas na Lei nº 8.666/1993. São hipóteses taxativas nas quais a norma estabelece que, em função do interesse público, a realização ou não do processo de seleção pertence à autoridade administrativa, que deverá motivá-la (MANGUEIRA, 2017, p. 163).

Nos casos de dispensa, a competição é possível, enquanto na inexigibilidade, a própria competição é inviável. Por este motivo, enquanto as hipóteses de dispensa estão descritas na lei, a inexigibilidade depende da comprovação de uma situação fática, sendo o rol legal apenas exemplificativo (MARRARA; CESÁRIO, 2016, p. 469). De todo modo, as parcerias diretas do Poder Público com as OSC só podem ser celebradas nas hipóteses elencadas nos art. 30 e 31 da Lei nº 13.019/2014 (OLIVEIRA, 2014, p. 17).

Ainda que a competição até seja possível, a celebração de parcerias diretas, na dispensa, não traduz liberdade ao gestor para direcionar a escolha de determinada OSC. Exige-se a presença de uma situação definida e justificada na qual o gestor assume a responsabilidade pela não realização do chamamento público (SOUZA; RIBEIRO, 2015, p. 248). O § 1º do art. 32 determina, ainda, que o extrato da justificativa seja publicado na mesma data em que formalizada a parceria, sob pena de nulidade do ato.

O inc. VI do art. 30 foi inserido na lei a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, excluindo a realização do chamamento para as "atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política".

Enfrentando a questão, parte da doutrina trata o credenciamento como oportunidade de que todos os interessados que concordem com os parâmetros estabelecidos pela Administração Pública adiram e executem as atividades propostas. Nesse sentido, Santana et al. (2017, p. 61) concluem que não se trata de verdadeira hipótese de dispensa, mas sim de hipótese de inexigibilidade de chamamento público.

A posição segue a definição e a lógica dos credenciamentos vinculados aos chamamentos públicos dos contratos administrativos. Ao assim proceder, os autores vale-

ram-se da interpretação sistemática² para indicar, aos operadores do direito, uma solução para o que seria o prévio credenciamento mencionado na lei.

Entretanto, não parece ter sido esta a intenção do legislador ao inserir o inc. VI no art. 30 da Lei nº 13.019/2014. Durante a tramitação da Medida Provisória nº 684/2015, aprovada como a Lei nº 13.204/2015, existiram nove emendas buscando inserir as parcerias cujo objeto são atividades de assistência social e educacional nas hipóteses de dispensa da lei.³

Exceto pela Emenda nº 39, cuja justificativa era sucinta e buscava resgatar a redação final aprovada pela comissão mista, as justificativas que acompanhavam as propostas de emenda aludiam à necessidade de continuidade dos serviços que estavam sendo prestados. As Emendas nº 68, 81 e 101 mencionavam, ainda, a necessidade de preservação dos sistemas vigentes, que por vezes incluem conselhos e outras formas de participação da sociedade civil.

Interpretando-se historicamente o dispositivo,⁴ a partir das justificativas de sua inserção no ordenamento, verifica-se a preocupação com a não interrupção dos serviços que já estavam sendo prestados pelo terceiro setor por meio de parcerias com o Poder Público, nas áreas de assistência social, saúde e educação. Prévio credenciamento traduziria, então, a prévia formalização de parcerias de acordo com a legislação até então vigente.

Como já esclarecido, as parcerias do terceiro setor com o Poder Público, antes da Lei nº 13.019/2014, eram instrumentalizadas, em regra, pelos convênios. Desse modo, utilizando-se desse método de interpretação e considerando-se a intenção dos legisladores, se uma entidade já era conveniada, de acordo com as regras então vigentes, seria possível que se tornasse parceira com dispensa de chamamento público.

A interpretação decorrente da análise das emendas dos parlamentares à Medida Provisória nº 684/2015. Contudo, apresenta falhas. Se se trata de regra de transição para evitar a descontinuidade na prestação de serviços de assistência social, saúde e educação, esta peculiaridade deveria ser mencionada expressamente, limitando-se temporalmente a hipótese de dispensa, sob pena de se privilegiar eternamente uma entidade, o que conflitaria com a própria intenção da lei de exigir, como regra, a prévia seleção do parceiro.

Qualquer das interpretações do inc. VI do art. 30 apresentadas estão sujeitas a críticas e ressalvas. Além de serem diametralmente opostas, revelam que o dispositivo

2 Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior, Interpretação sistemática é aquela cuja pressuposição hermenêutica é a de que o sistema jurídico do ordenamento é uno (2015, p. 244).

3 São essas, as Emendas nº 39, 45, 54, 64, 68, 81, 89, 93 e 101.

4 Interpretação histórica é aquela na qual o intérprete busca o sentido da norma atual por meio das normas que a antecederam, valendo-se, também, de elementos auxiliares como discussões parlamentares e emendas preteridas (FERRAZ JUNIOR, 2015p. 250).

comporta diversas interpretações, o que acaba dificultando sua aplicação em razão da necessidade de o administrador justificar a dispensa, consoante art. 32 da Lei nº 13.019/2014.

Eventual justificativa deverá abordar o significado atribuído à expressão "previamente credenciada", salvo se seu significado já estiver esclarecido em norma local, dispensando a construção de um significado preciso pelos operadores do direito. Esta rigidez revela-se não apenas em razão do cumprimento do art. 32 da Lei nº 13.019/2014. A indevida dispensa de chamamento público passou a ser considerado ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, tipificado no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/1992.

Portanto, passou a ser essencial a definição de "prévio credenciamento" para permitir que os administradores públicos utilizem adequadamente a hipótese de dispensa de chamamento público e não haja risco ao interesse público, tanto em decorrência de sua utilização equivocada, como da não utilização da hipótese quando determinado serviço não poderia ser interrompido.

A verificação de como os Estados regulamentaram a hipótese de dispensa do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 e a consequência do tratamento conferido localmente mostra-se essencial para a utilização do dispositivo.

6. Regulamentação do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 pelos Estados e pela União.

Após cerca de cinco anos da publicação da Lei nº 13.019/2014, não foram localizados, na presente pesquisa, decretos estaduais regulamentadores desta lei nos seguintes estados: Acre, Alagoas, Amazonas, Espírito Santo, Goiás, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Roraima. Os demais estados regulamentaram a lei, mas apresentaram diferentes posturas em relação a hipótese de dispensa do inc. VI do art. 30.

Amapá, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe, embora tenham decretos estaduais regulamentadores da Lei nº 13.019/2014, não estabeleceram procedimentos específicos em relação à aludida hipótese de parceria direta.⁵ Nesses casos, assim como para aqueles entes federativos que não possuem regulamentação específica da lei, a regulamentação pode estar sendo realizada pelo órgão gestor da política pública.

No Estado do Mato Grosso do Sul, por exemplo, as Secretarias Estaduais de Assistência Social, Saúde e Educação estabeleceram os critérios para credenciamento

5 Os dispositivos legais citados são os seguintes: Decreto Estadual nº 371/2017-AP; Decreto Estadual nº 32.810/2018; Decreto Estadual nº 32.724/2017-MA; Decreto Estadual nº 446/2016-MT; Decreto Estadual nº 14.494/2016-MS; Decreto Estadual nº 3.513/2016-PR; Decreto Estadual nº 53.175/2016-RS; Decreto Estadual nº 62.710/2016-SP; e Decreto Estadual nº 30.874/2017-SE.

das OSC por resoluções próprias de cada pasta.⁶ Outros desses Estados podem adotar procedimento semelhante, ao menos para regulamentar a celebração de determinadas parcerias diretas.

Contudo, a opção pela regulamentação pelas próprias Secretarias Estaduais pode permitir a coexistência de regras diferentes para o credenciamento das OSC dentro de um mesmo ente federativo. Ainda que não haja contrariedade formal à lei, a adoção de regulamentações distintas para um mesmo procedimento, sem justificativa para as diferenças, contraria o espírito da Lei nº 13.019/2014 de buscar o melhor parceiro para Administração Pública.

O Estado do Piauí, embora não tenha regulamentado o prévio credenciamento, estabeleceu, no art. 11, inc. IV, do Decreto Estadual 17.083/2017, um novo requisito para dispensa do chamamento público: experiência prévia de dois anos da OSC. Trata-se de um novo requisito que também deverá ser observado, naquele ente federativo, nos casos de celebração de parceria direta com fundamento no inc. VI do art. 30.

Durante o trâmite legislativo da Lei nº 13.204/2015 algumas emendas apresentadas vinculavam a dispensa a determinado período de prévia parceria. Assim, só estariam dispensados do procedimento de seleção aquelas entidades que já possuíam relacionamento prévio formalizado. Entretanto, não foi esta a opção final do legislador federal.

Em princípio, o estabelecimento de condições mais rígidas para celebração de parceria direta não afronta a Lei nº 13.019/2014. Contudo, seria preciso verificar os motivos que levaram a esta restrição para concluir pela legitimidade ou não de sua imposição na regulamentação local.

Quando não há regulamentação por decreto, nem pelo órgão gestor da política pública, caberá ao administrador público expor aquilo que considera prévio credenciamento no momento que apresentar a justificativa exigida pelo art. 32 da lei para celebração de parcerias diretas. Esta justificativa deverá ser individual para cada ato de dispensa realizado ou, em sentido contrário, para cada ato que deveria ser realizado e, contrariando o interesse público, não o foi.

A previsão normativa de dispensa de processo seletivo pressupõe que, em determinada situação, ainda que seja possível o chamamento público, o interesse público exige a formulação da parceria direta. O procedimento de dispensa não é uma faculdade da Administração Pública e muito menos do gestor público para direcionar o relacionamento jurídico com determinada OSC.

A ausência de regulamentação torna vulnerável o gestor, posto que o teor da sua manifestação será o único parâmetro considerado na análise a ser realizada pelos

⁶ Tal procedimento está contido no Manual de orientação sobre parcerias com as organizações da sociedade civil, elaborado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul.

órgãos de controle e pela sociedade em geral. Prudente recordar que a própria Lei nº 13.019/2014 inseriu uma hipótese de improbidade administrativa no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, consistente na celebração de parcerias sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

Quando há regulamentação do inc. VI do art. 30, a justificativa do administrador público remete a dispensa ao cumprimento do disposto na norma regulamentadora, mas, quando esta não foi editada, é o próprio conteúdo da justificativa que observará, ou não, as formalidades legais.

Ainda, a ausência de regulamentação não permite que as atuais parceiras preencham previamente as condições para sua manutenção por dispensa, o que permitiria a continuidade de projetos bem-sucedidos nas áreas sociais, educacionais e de saúde. Portanto, a regulamentação da hipótese de dispensa parece ser o melhor caminho a ser adotado pela Administração Pública.

Tocantins, por meio do Decreto Estadual nº 5.816/2018-TO, embora não discipline o que é o prévio credenciamento, exige que a OSC esteja realizando o objeto da parceria por mais de cinco anos, de forma adequada e com as prestações de contas aprovadas. Este Estado interpretou o prévio cadastramento de modo semelhante às justificativas legislativas para inserção do dispositivo na lei.

A opção encontra respaldo na interpretação histórica do dispositivo, em consonância com o trâmite legislativo federal, e permite que o gestor verifique apenas o preenchimento de condições objetivas para prorrogação das parcerias existentes, sem interrupção dos serviços que estejam sendo prestados. Embora haja lógica nesta opção, Tocantins foi o único Estado a realizá-la.

Os demais Estados regulamentaram o prévio credenciamento com entendimento semelhante ao conferido ao credenciamento utilizado como hipóteses de inexigibilidade de licitação. No Distrito Federal, o art. 25, inc. V, do Decreto Distrital nº 37.843/2016 previu a constituição de um cadastro específico que permita o ingresso de todos os interessados em celebrar parcerias como hipótese de inexigibilidade de chamamento público.

Bahia, Santa Catarina e Pará evidenciam que interpretaram o prévio credenciamento do mesmo modo que nas normas de licitações e contratos administrativos, ao deixar de estabelecer procedimento específico, mas aplicar a mesma sistemática dos cadastros de prestadores de serviço. Na Bahia, foi condicionada a utilização desta hipótese de dispensa à existência de recursos para fomentar todas as OSC interessadas, enquanto em Santa Catarina foi previsto que o repasse de recursos obedecerá a regras isonômicas de distribuição previamente estabelecidas.⁷

7 Os dispositivos legais citados referem-se aos art. 9º, § 4º, do Decreto Estadual nº 17.091/2016-BA; art. 8º, § 3º, do Decreto Estadual nº 1.196/2017-SC; e art. 12 do Decreto Estadual nº 1.835/2017-PA.

Esses entes federativos optaram por interpretar credenciamento da Lei nº 13.019/2014 da mesma forma que o credenciamento de prestadores de serviço e fornecedores de bens previsto na legislação licitatória. Entretanto, enquanto a lei de parcerias tratou a hipótese como espécie de dispensa de processo seletivo, a legislação licitatória sempre considerou o credenciamento como hipótese de inexigibilidade.

Os Estados de Pernambuco e Rondônia estabeleceram um procedimento de credenciamento aplicável exclusivamente à hipótese de dispensa do inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014.⁸ Contudo, estes procedimentos acabaram conferindo características típicas dos credenciamentos da legislação licitatória, apenas adequando suas características às das parcerias com o terceiro setor.

Em Minas Gerais, conforme disposto no art. 18, § 3º do Decreto Estadual 47.132/2017, foram considerados prévio credenciamento os atestados ou certificados obtidos pelas OSC nos termos da legislação específica. Embora esta expressão necessite de maiores esclarecimentos, as OSC podem classificar-se como OSCIP, nos termos da Lei nº 9.790/1999, ou organização social, nos termos da Lei nº 9.637/1998, como também podem estar cadastradas perante executores de políticas públicas específicas, como, por exemplo, os conselhos dos direitos da criança e do adolescente a que alude o art. 88 da Lei nº 8.069/1990.

Desse modo, o “prévio credenciamento” deve estar atrelado ao credenciamento existente em outras legislações, que poderão ser utilizadas como referência desde que o relacionamento jurídico existente entre a entidade e o Poder Público obedeça ao regime jurídico da Lei nº 13.019/2014. Não está claro como o gestor público justificaria a formalização de parceria com apenas uma entidade caso haja pluralidade de OSC aptas à celebração, o que tornaria inócua esta regulamentação.

As diversas formas como o inc. VI do art. 30 da Lei nº 13.019/2014 foi regulamentado pelos Estados indica a possibilidade de interpretações diversas à expressão “prévio credenciamento”. Até que uma das posições se sedimente como a mais acertada, esta pluralidade só evidencia a dificuldade que os gestores públicos encontrarão para preencher a justificativa de dispensa do art. 32 nos Estados que não possuem a regulamentação própria.

7. Conclusão

As entidades do terceiro setor que se enquadrem na definição de OSC poderão celebrar parcerias conforme o regime jurídico estabelecido na Lei nº 13.019/2014. Esta norma estabeleceu, como regra para escolha do parceiro pelo Poder Público, a realização de procedimento de seleção.

⁸ Procedimentos que encontram respaldo nos art. 20, p. único, do Decreto Estadual nº 44.474/2017-PE e no art. 34, p. único, do Decreto Estadual nº 21.431/2016-RO.

Contudo, durante a *vacatio legis*, foi inserida hipótese de dispensa de realização do chamamento público para entidades previamente credenciadas cujo objeto da parceria sejam serviços de educação, saúde e assistência social. Para a correta aplicação do dispositivo, é preciso compreender o significado da expressão “prévio credenciamento” e a natureza do próprio procedimento de seleção.

Por permitir uma pluralidade de interpretações aos seus significados, prudente que os entes federativos estabeleçam o sentido conferido a essas expressões em regulamentação própria, a ser indicada pelo gestor público no momento do ato de dispensa, a teor do art. 32 da Lei nº 13.019/2014.

Dentre os estados que regulamentaram a matéria, prevaleceu a interpretação sistemática que conferiu ao prévio credenciamento significado semelhante àquele atribuído ao credenciamento de prestadores de serviço e fornecedores de bens que celebram contratos administrativos em situação de inexigibilidade de licitação. Essa foi a opção conferida pelos Estados da Bahia, Santa Catarina e Paraná.

De forma semelhante, o Distrito Federal enquadrou a hipótese de dispensa como hipótese de inexigibilidade de chamamento público, contrariando a natureza jurídica estabelecida na lei. Pernambuco e Rondônia, mesmo estabelecendo procedimento próprio de credenciamento, optaram por um sistema que se aproxima do credenciamento para celebração de contratos administrativos.

Apenas Minas Gerais e Tocantins regulamentaram o dispositivo a partir de uma concepção específica de cadastro prévio. Enquanto o primeiro optou por uma noção abrangente de credenciamento, englobando todas as entidades que preenchem os requisitos previstos em outras normas, Tocantins valeu-se da interpretação histórica, permitindo a continuidade da prestação de serviços de entidades que sejam parceiras há mais de cinco anos, com as contas aprovadas e adequação geral.

A maioria dos Estados, entretanto, não regulamentou a Lei nº 13.019/2014 ou o inc. VI do art. 30, impondo ao gestor público, por ocasião da justificativa prevista no art. 32, esclarecer a razão pela qual deixou de realizar o procedimento de chamamento público no caso concreto. Ou, como optou o Estado do Mato Grosso do Sul, a regulamentação caberá a cada Secretaria de Estado que deseje celebrar parcerias diretas com base nessa hipótese legal.

8. Referências bibliográficas

ALENCAR, Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de; VASCONCELLOS, Marcelo Augusto Carmos de; CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. *O credenciamento como procedimento para complementar a estrutura básica de saúde oferecida pelos entes públicos*. Direito Administrativo - comentário à jurisprudência, v. 14, n. 24, jan.-jun. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.204, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm>, acesso em 30 ago. 2019.

_____. *Emendas nº 39, 45, 54, 64, 68, 81, 89, 93 e 101*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594436>>, acesso em 08 ago. 2019.

_____. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. *EMI nº 0017/2014-SG/CGU/MDS*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Mpv/mpv658.htm>, acesso em 23 jul. 2019.

_____. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. *EMI nº 0005/2015-SG/MP*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP%20684-15.pdf>, acesso em 23 jul. 2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *MPV 684/2015*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594436>>, acesso em 23 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime jurídico dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação. In: MOTTA, Fabricio; MANICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coords.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

_____. *O novo regime jurídico das parcerias voluntárias*. Fórum de contratação e gestão pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 155 nov. 2014.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BECHARA, Juliana de Souza. *Parcerias da Administração Pública com as entidades privadas sem fins lucrativos na Lei nº 13.019/2014 e a questão da univocidade conceitual do "terceiro setor"*. RE-PATS, Brasília, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Gianetti Campos. *O regime jurídico das Parcerias Voluntárias com as Organizações da Sociedade Civil: inovações da Lei nº 13.019/2014*. A&C - R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 61, jul-set. 2015.

FORTINI, Cristiana; CUNHA, Luana Magalhães de Araújo; PIRES, Priscila Gianetti Campos. O regime jurídico das Parcerias Voluntárias com as Organizações da Sociedade Civil: inovações da Lei nº 13.019/2014. in: MOTTA, Fabricio; MANICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coords.). *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

- FRANCO, Marcelo Veiga. *Sociedade civil, Administração Pública gerencial e terceiro setor*. R. Proc.-geral Mun. Belo horizonte - RPGMBH, ano 7, n. 13, jul.-dez. 2015.
- FREITAS, Aline Akemi. *Os alicerces da nova lei de fomento e colaboração (Lei nº 13.019/2014): para um controle por resultado*. R. Dir. Terc. Setor - RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, jan.-jun. 2015.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MANGUEIRA, Carlos Octaviano de Medeiros. Chamamento Público. In: MENDES, Michelle Diniz. *Marco regulatório das organizações da sociedade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *Chamamento público para parcerias sociais - comentários à Lei nº 13.019/2014*. RDDA, v. 3, n. 2, 2016.
- MATO GROSSO DO SUL. *Manual de orientação sobre parcerias com as organizações da sociedade civil*. Campo Grande (MS): Secretaria da Fazenda, 2017.
- MENDES, Michelle Diniz (coord.). *Marco regulatório das organizações da sociedade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014*. R. Bras. de Dir. Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul.-set. 2014.
- PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o terceiro setor: aspectos polêmicos do controle. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Terceiro Setor, empresas e Estado - novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O novo marco regulatório do terceiro setor e a disciplina das parcerias entre Organizações da Sociedade Civil e o Poder Público*. R. Bras. de Dir. Públ. - RBDP, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, jul.-set. 2015.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *O novo regime jurídico das parcerias voluntárias previsto na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014*. Revista da AJURIS, v. 41, n. 135, set. 2014.
- SANTANA, Jair Eduardo et al. *Lei das parcerias: Lei nº 13.019/2014 – comentários e prática para implantação*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitação e terceiro setor. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Terceiro Setor, empresas e Estado - novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree; VIOLIN, Tarso Cabral. *O marco regulatório das organizações da sociedade civil para as políticas públicas relativas ao direito da cidade e suas recentes alterações*. Revista de Direito da Cidade, v. 9, n. 2.

SAWYER, Cibele do Carmo Santana. *O terceiro setor e as peculiaridades das relações criadas entre a sociedade civil e o Governo Federal: o caso da "Casa Verde". 2011*. 59 f. Monografia (Bacharelado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

SOUZA, Leonardo Marins de; RIBEIRO, Rinaldo Aparecido. *O chamamento público nas parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor*. REPATS, Brasília, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2015.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a administração pública - uma análise crítica*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.