

Orientação da solicitação Nº: 20

Data do recebimento da solicitação: 04/11/2020 10:09:37

Data da orientação: 06/11/2020 10:25:24

Tema: Pedido de Orientação de Urgência

Prefeitura: São Francisco do Guaporé

Consulente: Eduardo Oliveira

Chave: 621f9f36-d2fc-47d7-8bc3-f1346e3fd0dc

Assunto: Parecer - Chamamento Público - Princípio

Legislação: Constituição Federal de 1988; Lei nº 13.019/14 (referencial); Projeto de lei nº 79/2020

Ementa: Chamamento Público. Conflito normativo entre a lei 13.019/14 e Projeto de lei nº 79/2020.

I - Dúvida

Prezados,

Gostaria de solicitar junto a este seletivo grupo de operadores do Direito, um parecer quanto a um projeto de Lei emanada da Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé (em anexo), no que tange a modalidade de Chamamento Público.

Cabe destacar que o chamamento público possui uma legislação própria, a Lei 13.019/14. Logo, se faz necessário uma delicada interpretação da referida Lei, para que esta Municipalidade, não venha cometer um equívoco ao sancionar um Lei que venha ferir princípios constitucionais.

Nesta linha tênue de pensamento, ressalto que, o projeto de Lei causa restrições a liberdade das Associações a participarem de uma nova Chamada Pública.

Diante de tal incerteza, contamos com o suporte de vossas senhorias.

Orientação Jurídica Jus Consultare

Rua Herbert de Azevedo, 1950 1950. Bairro São Cristóvão, CEP - 76.804-057
Porto Velho - RO

II - Resposta

I – CONSULTA:

“Prezados,

Gostaria de solicitar junto a este seletivo grupo de operadores do Direito, um parecer quanto a um projeto de Lei emanada da Câmara Municipal de São Francisco do Guaporê (em anexo), no que tange a modalidade de Chamamento Público.

Cabe destacar que o chamamento público possui uma legislação própria, a Lei 13.019/14. Logo, se faz necessário uma delicada interpretação da referida Lei, para que esta Municipalidade, não venha cometer um equívoco ao sancionar um Lei que venha ferir princípios constitucionais.

Nesta linha tênue de pensamento, ressalto que, o projeto de Lei causa restrições a liberdade das Associações a participarem de uma nova Chamada Pública.

Diante de tal incerteza, contamos com o suporte de vossas senhorias.”

(Exatos termos da consulta enviada no dia 04 de Novembro de 2020, via Sistema)

II – RESPOSTA:

Tendo em vista a existência de um projeto de lei de nº 79/2020, emanado da Câmara Municipal de São Francisco do Guaporê, a respeito do tema Chamamento Público, que cria determinada restrição para as Associações participarem de novos chamamentos públicos, o Consultante solicita um parecer jurídico contendo uma análise interpretativa da lei nº 13.019/14, que aborda sobre o assunto. Isso com o intuito de se evitar um futuro sancionamento, por parte do poder executivo municipal, de uma lei que possa vir a ferir alguns princípios constitucionais. Dito isso, passemos à análise.

A restrição contida no projeto de lei preconiza que as Associações Municipais que tenham sido contempladas com equipamentos que já atendam suas demandas, principalmente as que tenham tratores traçados, e que estejam em condições de atender seus associados, ficam expressamente vedadas de participarem de novos chamamentos públicos que tenham como objeto maquinários e equipamentos agrícolas dos quais essa Associação já tenha sido beneficiada (art. 1º do referido projeto de lei nº 79/2020).

Em 2014, foi estabelecido o novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as

Orientação Jurídica Jus Consultare

Rua Herbert de Azevedo, 1950 1950. Bairro São Cristóvão, CEP - 76.804-057
Porto Velho - RO

organizações da sociedade civil (OSC) (que no caso também inclui as Associações) por meio da lei 13.019/14 que inovou estabelecendo diversos instrumentos de eficiência, democratização, consensualidade e isonomia.

O marco legal das organizações da sociedade civil (lei 13.019/14) é norma geral de aplicação nacional, vinculando a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Há doutrina que questiona a constitucionalidade da lei alegando que a União somente teria competência para estipular normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII, CF), enquanto a lei 13.019/14 trata de parcerias que possuem natureza jurídica de convênio (interesses convergentes). Porém, é importante esclarecer que o chamamento público não se confunde com licitação, haja vista que nem modalidade desta ele é. Isso porque, na verdade, o chamamento público não é uma licitação pública, mas um procedimento semelhante, que possui características e princípios similares às licitações. Além disso, o chamamento público possui uma legislação própria, a lei 13.019/14.

Sobre o tema do Chamamento Público, é válido dizer que tem relação direta com os instrumentos que servem para realizar parcerias entre o Poder Público e as OSCs, que são: o termo de colaboração, termo de fomento e o acordo de cooperação.

De forma objetiva, o termo de colaboração é o instrumento por meio do qual a Administração Pública celebra parceria com OSC que envolva a transferência de recurso financeiro, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, cujos planos de trabalho foram propostos pela própria Administração Pública, após regular chamamento público.

Já o termo de fomento é o instrumento por meio do qual a Administração Pública celebra parceria com OSC que envolva a transferência de recurso financeiro, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco, cujos planos de trabalho foram propostos pelas organizações da sociedade civil, após regular chamamento público.

Por fim, o acordo de cooperação é o instrumento por meio do qual a Administração Pública celebra parceria com OSC que não envolva a transferência de recursos financeiros.

Esclarecidos os tipos de instrumentos de parcerias, temos que o chamamento público é um procedimento seletivo simplificado, regulamentado pela lei 13.019/14, que objetiva a seleção de organizações da sociedade civil, com base no princípio da impessoalidade e igualdade de oportunidades, para realizar parcerias com o poder público por meio de termo de colaboração ou termo de fomento.

Em regra, não há necessidade de realização de chamamento público para celebração de acordo de cooperação, tendo em vista que não envolve recursos financeiros. Todavia, será necessária a realização deste

procedimento se o acordo de cooperação envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial (art. 29 da lei 13.019/14).

Ou seja, o chamamento público só é exigido para celebração de termo de colaboração e termo de fomento. Não é necessário para selecionar OSC para realização de acordo de cooperação. Somente será realizado o referido procedimento seletivo se o acordo de cooperação envolver a celebração de comodato, **doação de bens** (situação concreta tratada no projeto de lei em questão) ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial.

O Consulente solicita uma análise sobre o possível conflito entre a lei geral nacional (lei 13.019/14), que prevê o regramento pertinente ao chamamento público, e o projeto de lei nº 79/2020, que prevê a supramencionada restrição às Associações Municipais de participarem de futuros chamamentos públicos.

Vejam, então, o que a lei nacional prevê a respeito de restrições de participações de OSCs neste procedimento:

Art. 24 Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto

§2º 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, admitidos: (grifo nosso)

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.

Repare que os incisos I e II restringem o caráter competitivo do chamamento público de forma razoável e justificada, razão pela qual são as únicas hipóteses de restrição à competição admitida pela lei.

Assim, percebe-se que a restrição imposta pelo projeto de lei às Associações de participarem de novos chamamentos públicos, com objeto de doação de maquinário, pelo fato de terem sido contempladas com tais

bens, não encontra amparo nos incisos acima previstos na lei geral nacional do chamamento público.

É de suma importância que se diga que lei geral não pode ser confundida com ausência de parâmetro ou limite a ser seguido e respeitado por normas de outros entes da federação. Em outras palavras, quando estamos diante de normas gerais emanadas pela União, estas ditam os limites legais a serem respeitados pelos demais Entes da federação.

Pela ementa da lei 13.019/14, encontramos dificuldades em verificar qual é o alcance da norma, em relação aos entes federados, bem como qual seria o dispositivo constitucional ou norma de competência que a justifique.

No entanto, tendo em mente a previsão no art. 1 da lei 13.019/14, de “normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação...”, inevitavelmente conclui-se que tal previsão vincula a lei a dois fundamentos: a competência do Congresso para legislar de modo concorrente sobre assuntos previstos no art. 24 da Constituição (incluindo direito econômico, direito financeiro e orçamento) e a competência privativa do Congresso para editar “normas gerais de licitações e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estado, Distrito Federal e Municípios [...] e para as empresas públicas e sociedades de economia mista (...), nos termos do art. 22, XXVII da Constituição Federal, combinado com o art. 37, XXI e art. 173, §1º, III.

Vale ressaltar que o acordo de cooperação previsto na ementa da referida lei tem natureza contratual, e, sendo assim, estaria incluído dentre os assuntos contidos na competência privativa da União em legislar em normas gerais sobre contratações da administração pública.

Assim, retomando à situação concreta, vemos claramente que o projeto de lei nº 79/2020 traz uma restrição que não está contida nas normas gerais da lei 13.019/14, em seu art. 24, §2º, I e II, incidindo, assim, na vedação preconizada por este §2º de que “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”. **Logo, pelo projeto de lei, restringir uma Associação de participar de futuros chamamentos públicos, com objetos de doação de maquinário, por já terem sido contempladas em chamamento público anterior, fere os limites gerais impostos pela lei geral nacional.**

Ademais, prever novas restrições em chamamentos públicos, por meio de leis estaduais, distritais ou municipais, sem observância dos limites gerais impostos por lei geral nacional, fere a

divisão de competência legislativa constitucional, ocasionando o fenômeno de inconstitucionalidade formal.

Corroborando nesse sentido, temos a seguinte Ação Direta de Inconstitucionalidade que, embora não idêntico à situação, mostra a clara invasão de competência privativa da União em legislar de forma geral sobre licitação e contratações públicas, por meio de lei distrital:

Ação direta de inconstitucionalidade: Lei distrital 3.705, de 21-11-2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão de obra: inconstitucionalidade declarada. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre direito do trabalho e inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV, e art. 22, I). ADI 3.670, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 2-4-2007, P, DJ de 18-5-2007.]

Dessa forma, abordadas todas as questões levantadas pelo Consultante, adentramos ao tópico final conclusão.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, essa Consultoria Jurídica chega às seguintes conclusões.

Tendo em vista a existência da lei geral nacional 13.019/14, que prevê somente duas restrições quanto à participação de Chamamentos Públicos (art. 24, §2º, I e II), a criação de novas restrições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto de parceria, fora desses limites legais da lei geral, implica em usurpação de competência constitucional legislativa, haja vista que é de competência privativa da União legislar sobre contratações públicas, nos termos do art. 22, XXVII da CF/88.

Assim, O projeto de lei nº 79/2020 ao estabelecer que Associações Municipais que já tenham sido contempladas com maquinário em Chamamento Públicos não podem participar de procedimentos futuros com este mesmo objeto (doação de maquinários), cria nova restrição não amparada nos limites gerais da lei nacional (lei 13.019/14), ferindo assim o caráter competitivo e impessoal do procedimento, além de incorrer na invasão de competência privativa da União em legislar sobre contratação pública. Tendo como consequência, a Inconstitucionalidade formal.

Orientação Jurídica Jus Consultare

Rua Herbert de Azevedo, 1950 1950. Bairro São Cristóvão, CEP - 76.804-057
Porto Velho - RO

Salve melhor juízo, considerados os elementos fáticos fornecidos pelo Consulente, esse é o entendimento que temos a respeito desse tema de suma importância.

Porto Velho, quarta-feira, 11 de novembro de 2020.

Yuri Chaddad
Consultor Jurídico - OAB/RO 10108

Supervisão: Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado – OAB/RO 4-B.