



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

PARECER REFERENCIAL Nº 001 /2019-PGE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2017/410626
PROCESSO PGE Nº 201900011186
PROCEDÊNCIA: GABINETE DA PROCURADORA-GERAL ADJUNTA
ADMINISTRATIVA
PROCURADORA: MÔNICA MARTINS TOSCANO SIMÕES

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. QUALIFICAÇÃO. REQUISITOS EXIGÍVEIS.
ATUALIZAÇÃO DO CHECKLIST.

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

I – DO OBJETO DE ANÁLISE

Diante de demandas consultivas repetidas na matéria, a Exma. Sra. Procuradora-Geral Adjunta Administrativa solicitou a elaboração de Parecer Referencial, na forma da Ordem de Serviço nº 006/2019-PGE, sobre qualificação de OS (com revisão do checklist elaborado no ano de 2015 na PCON).¹

Nesta PCON, recebi o processo, por distribuição regular, em 03.06.2019.

Passo à tempestiva análise jurídica.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

No já longínquo ano de 1996, o Estado do Pará, seguindo modelo então em tramitação na chamada Reforma Administrativa do Estado alavancada pelo Governo Federal, promulgou a Lei Estadual nº 5.980/96, dispondo sobre as entidades qualificadas como *Organizações Sociais* (OS).

Trata-se, em resumo, do seguinte: entidades privadas sem fins lucrativos, sob a forma de associações civis ou fundações, atuantes em áreas de interesse público, solicitam ao Poder Público, mediante preenchimento de uma série de requisitos legais, sua qualificação como OS.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “nenhuma entidade nasce com o nome

¹ O Parecer Referencial, segundo o item II, 1, b, da OS nº 006/2019-PGE, consiste na “análise jurídica aprofundada, destinada a solucionar demandas consultivas repetitivas ou freqüentes, de modo que a análise casuística seja realizada na forma de Parecer Simplificado”.

1
S



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público”²

O pedido inaugura processo de qualificação como OS, no bojo do qual a entidade interessada tem que comprovar atendimento aos requisitos legais, obtendo do Poder Público pareceres favoráveis à sua qualificação, a ocorrer por meio de Decreto.

Em 2015, foi elaborado, no âmbito da PCON, checklist com o intuito de orientar a Administração Estadual na análise dos processos de qualificação como OS.

Àquela altura, estava em vigor, juntamente com a Lei Estadual nº 5.980/96, o Decreto Estadual nº 3.876/2000 e também já havia sido apreciada pelo STF a ADI 1923/DF, na qual se debateu longamente a constitucionalidade da Lei nº 9.637/98.

Dada a sua relevância na matéria, segue a ementa da decisão proferida pelo STF:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA

² *Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 618.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS. 1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva. 2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição. 3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. 4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto). 5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Públi-



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

ca. 6. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação. 7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado. 8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei. 9. **O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI).** 10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente. 11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo. 12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. 13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput). 14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24,



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados. 15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos. 16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. 17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo. 18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais. 19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor. 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para con-



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

tratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.” (ADI 1923, Julgamento: 16/04/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno) – (negritos acrescentados).

Ressalte-se que, ao discorrer sobre o processo de qualificação como OS, considerado como “etapa inicial e embrionária”, o STF descartou a necessidade de procedimento licitatório.

Nessa esteira, à Administração Pública incumbe apenas apreciar o preenchimento dos requisitos legais pelas entidades interessadas, pautando sua análise em critérios objetivos, vedada qualquer forma de arbitrariedade, tal como alertado pelo STF.

O cerne da presente análise consiste na definição dos requisitos a serem exigidos das entidades interessadas em se qualificar como OS.

A análise hoje há de guiar-se pela Lei Estadual nº 5.980/96 e seu novo decreto regulamentador, o recém editado Decreto Estadual nº 21/2019, dos quais extraem-se os seguintes requisitos:

1. **Requerimento escrito de qualificação como Organização Social** formulado pela pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e dirigido à Secretaria de Estado da área de atividades correspondentes ao seu objeto social (**art. 3º do Decreto nº 21/2019**)

2. **Documentos que devem acompanhar o requerimento, em cópia autenticada (art. 3º do Decreto nº 21/2019):**

- 2.1. estatuto registrado em cartório;
- 2.2. ata de eleição de sua atual diretoria;
- 2.3. inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes/Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CGC/CNPJ);
- 2.4. declaração de isenção do imposto de renda;
- 2.5. demonstração de legitimidade de quem formula o pedido de qualificação;
- 2.6. regulamento de compras (ou previsão das regras no corpo do Estatuto Social);



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

2.7. regulamento de seleção de pessoal (ou previsão das regras no corpo do Estatuto Social).

2.8. balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, caso a entidade tenha mais de um ano de funcionamento. (art. 3º do Decreto nº 21/2019)

3. Comprovação da prestação de serviços sociais mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros ou, ainda, pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgão do setor público que atue em áreas afins (art. 9º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 21/2019)

4. Previsões obrigatórias do Estatuto Social (art. 2º, I da Lei nº 5.980/96):

4.1. natureza social de seus objetivos na área de atuação;

4.2. finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

4.3. obrigatoriedade de, em caso de extinção, o seu patrimônio, legados e doações que lhe forem destinados, bem como os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, serem incorporados ao patrimônio do Estado ou ao de outra Organização Social, devidamente qualificada ;

4.4. faculdade de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

4.5. obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão.

5. Órgãos de deliberação superior e de direção (art. 2º, II da Lei nº 5.980/96):

5.1. Conselho de Administração ou Curador;

5.2. Diretoria.

6. Composição do Conselho de Administração ou Curador (art. 3º, I da Lei nº 5.980/96):

6.1. 0 a 20% (zero a vinte por cento) de representantes do Poder Público;

6.2. 0 a 20% (zero a vinte por cento) de membros indicados pelas entidades representativas da sociedade civil;

6.3. 40 a 60% (quarenta a sessenta por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida no Estatuto;

6.4. 10 a 20% (dez a vinte por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

6.5. 10 a 20% (dez a vinte por cento) de membros eleitos pelos empregados da entidade.

7. Regras de funcionamento do Conselho de Administração ou Curador (art. 3º, II, III, IV e VI da Lei nº 5.980/96):



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

- 7.1. os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho terão mandato de quatro anos, admitida uma recondução;
- 7.2. o primeiro mandato de metade dos membros eleitos e indicados será de dois anos, segundo critérios estabelecidos no Estatuto;
- 7.3. o dirigente máximo da entidade participa das reuniões do Conselho de Administração ou Curador, sem direito a voto;
- 7.4. os Conselheiros não receberão remuneração ou vantagens pelos serviços que prestarem à Organização Social.

8. Competências que devem ser atribuídas ao Conselho de Administração ou Curador:

- 8.1. definir objetivos e diretrizes de atuação da entidade;
- 8.2. aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;
- 8.3. escolher, designar e dispensar os membros da Diretoria;
- 8.4. fixar a remuneração dos membros da Diretoria;
- 8.5. aprovar e dispor sobre a alteração do Estatuto da entidade;
- 8.6. aprovar o Regimento Interno da entidade, que disporá sobre a estrutura, gerenciamento, cargos e competências;
- 8.7. aprovar o manual de qualidade, o regulamento próprio de contratação de bens, obras ou serviços e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;
- 8.8. aprovar e encaminhar, ao órgão público supervisor, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria;
- 8.9. fiscalizar, com o auxílio de auditoria externa, o cumprimento das diretrizes e metas definidas para a entidade.

9. Documentos de regularidade fiscal e trabalhista (não previstos na Lei nº 5.980/96 nem no Decreto nº 21/2019, para fins de qualificação, mas exigíveis em razão dos benefícios legais, inclusive tributários, já proporcionados pela qualificação, conforme art. 7º da Lei nº 5.980/96):

- 9.1. Certidão Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e Dívida Ativa da União;
- 9.2. Certidão Negativa de Débitos (Tributários e Não-tributários) com a Fazenda Estadual e Dívida Ativa;
- 9.3. Certidão Negativa de Débitos (Tributários e Não-tributários) com a Fazenda Municipal e Dívida Ativa;
- 9.4. FGTS;
- 9.5. CNDT.

10. Declaração prestada pela própria entidade interessada, sob as penas da lei, de que não é qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPI) (art. 8º do Decreto nº 21/2019)³

³ A autodeclaração se impõe diante da impossibilidade de o Estado do Pará obter essa informação em todos os âmbitos federativos.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

11. Pareceres necessários sobre o pedido de qualificação (art. 5º do Decreto nº 21/2019):

11.1. Parecer do Secretário de Estado da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade privada (verificação da apresentação dos documentos previstos no item 2 e da adequação ao disposto nos itens 3, 4 e 5);

11.2. Parecer do Secretário de Estado de Administração (análise e manifestação especialmente quanto à observância das normas e procedimentos inerentes ao processo de qualificação como OS).

Observações: 1) A análise do Secretário de Estado de Administração só ocorrerá em caso de parecer favorável do Secretário de Estado da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade privada; 2) Cada autoridade tem o prazo de 30 dias para emitir o parecer, prorrogável justificadamente por igual período.

Os requisitos exigidos nos números 1 a 8 e 10 e 11 são extraíveis diretamente do texto das normas aplicáveis (Lei Estadual nº 5.980/96 e Decreto Estadual nº 21/2019).

Já os documentos elencados no número 9, voltados à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da entidade interessada, não estão previstos na legislação regedora das OS.⁴

A questão que se põe, então, é saber se, a despeito do silêncio das normas específicas, pode a Administração aferir, ainda para efeito de qualificação, a regularidade fiscal e trabalhista da entidade interessada.

Entendo que a Administração não só pode como deve investigar os requisitos em foco.

Cuida-se, é bem verdade, de documentos habilitatórios em regra solicitados para fins de contratação (via licitação ou direta). Aqui ainda não se está em cenário de

⁴ A respeito, dispõe a Lei nº 8.666/93:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

contratação, mas apenas de qualificação como OS.

A qualificação, como se sabe, consiste em etapa inicial, sendo requisito necessário para a formalização de eventual futura parceria com o Poder Público, via contrato de gestão, mas não requisito suficiente.

Quer isso dizer que a entidade qualificada como OS pode vir a jamais celebrar contrato de gestão com o Poder Público, para o que terá, em regra, que sagrar-se vencedora de chamamento público.

Daí dizer-se que a qualificação como OS possui um efeito imediato e um efeito mediato: o primeiro traduz-se no reconhecimento da qualidade de interesse social e de utilidade pública da entidade⁵; o segundo consiste na possível celebração de contrato de gestão com o Poder Público.

Daí que, mesmo considerando que não se está ainda aferindo habilitação para efeito de contratação, fato é que a mera qualificação já confere benefícios à entidade, como deixa clara a dicção do artigo 7º da Lei Estadual nº 5.980/96 (transcrito na nota de rodapé 4), o que justifica plenamente a verificação da regularidade fiscal e trabalhista.

Essa, inclusive, a tendência que se verifica nos mais diversos âmbitos federativos.

A Prefeitura de São Paulo, p.ex., exige, para qualificar entidades como OS, dentre outros documentos, os seguintes:

“(…)

9. Certidões de regularidade fiscal perante a Fazenda Federal. Obs.: A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados;

10. Certidão Negativa de Tributos Estaduais;

11. Certidão Negativa de Tributos Municipais - a entidade deverá demonstrar a regularidade fiscal para com a Fazenda do Município de São Paulo - Certidão de Tributos Mobiliários e Imobiliários. Obs.: As certidões são exigidas mesmo que o interessado possua sede em outro Município. No entanto, caso não esteja cadastrado como contribuinte no Município de São Paulo, a instituição requerente deverá apresentar declaração, firmada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que nada deve à Fazenda do Município de São Paulo;

⁵ “Art. 7º. As entidades qualificadas como Organizações Sociais ficam, desde logo, declaradas de interesse social e de utilidade pública para todos os efeitos legais, inclusive tributários.”



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

12. Certidão de Regularidade de FGTS - demonstração de situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

(...)

14. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT);” (negritos acrescidos)⁶

No Estado da Bahia, por sua vez, o Decreto nº 8.890/2004, regulamentador da matéria em questão, assim dispõe:

“Art. 25 - A entidade que decidir pleitear sua qualificação como Organização Social deverá manifestar sua vontade mediante requerimento específico dirigido ao Secretário de Estado da área de atividade correspondente ao seu objeto social, acompanhado da comprovação do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 12, da Lei nº 8.647/03.

§ 1º - **A entidade interessada deverá, no momento de requerimento da qualificação, apresentar documentação que comprove sua regularidade jurídica e fiscal.”** (negritos acrescidos).⁷

Já a Prefeitura Municipal de Barretos/SP lançou o Edital de Qualificação de Organização Social de Saúde – SMS nº 001/2018, no qual exigiu, em extensa lista de documentos a serem apresentados pelas entidades interessadas na qualificação, o seguinte:

“2.1. A pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, interessada na qualificação como Organização Social de Saúde - OSS, no âmbito da Administração Direta do Município de Barretos, Estado de São Paulo, deverá apresentar requerimento dirigido ao Prefeito Municipal, conforme modelo que constitui o Anexo I deste Edital, acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

2.1.5. Certidão de Regularidade Fiscal junto às Fazendas Públicas da União, do Estado e do Município sede da entidade;

2.1.6. Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CRF/FGTS;

2.1.7. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT;” (negritos acrescidos)⁸

No Estado de Minas Gerais, a Lei nº 23.081/2018 (*Dispõe sobre o Programa de Descentralização da Execução de Serviços para as Entidades do Terceiro Setor e dá outras providências*) preceitua:

“Art. 44 São requisitos específicos para que a pessoa jurídica a que se refere o art. 43 esteja apta a obter a qualificação como OS:

⁶ <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/CENTS.Web/instrucoes/instrucoesInscricao.aspx>

⁷ Observa-se que, em 2004, quando da edição do decreto baiano, ainda não se exigia na Lei nº 8.666/93 a regularidade trabalhista, inserida apenas em 2011.

⁸ Cuidou-se de convocação para mera qualificação, do edital constando o seguinte:

“4.1. A qualificação de entidade como Organização Social de Saúde - OSS não obriga a Administração Pública Municipal a firmar Contrato de Gestão com quaisquer das entidades qualificadas, as quais não têm direito subjetivo a qualquer tipo de repasse financeiro.”



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA

(...)

j) a obrigatoriedade de publicidade, por meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, do seu relatório de atividades e de suas demonstrações financeiras, **incluindo-se as certidões negativas de débitos no INSS e no FGTS, colocando-as à disposição**, para exame, de qualquer cidadão;

Art. 57. Perderá a qualificação como OS a entidade sem fins lucrativos que:

I - dispuser de forma irregular dos recursos públicos que lhe forem destinados;

II - incorrer em irregularidade fiscal ou trabalhista, nos termos de regulamento.
(negritos acrescidos)

Portanto, na trilha de tendência amplamente verificada, entende-se que a Administração deve exigir, no processo de qualificação como OS, comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.


Por fim, oportuno lembrar que **os documentos comprobatórios de regularidade fiscal e trabalhista devem estar válidos inclusive no momento da expedição do ato de qualificação**, o que deve ser aferido pela Administração.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que as entidades interessadas em qualificar-se como OS devem comprovar o preenchimento dos requisitos dispostos nos números 1 a 10 do item II deste parecer, os quais passarão a integrar checklist para qualificação de entidades, pela Administração Estadual, como organizações sociais.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à superior apreciação de V.Exa..

Belém/PA, 13 de junho de 2019.


Mônica Martins Toscano Simões
Procuradora do Estado do Pará

**PROPOSTA PARA INDEXAÇÃO: ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.
QUALIFICAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA. ATUALIZAÇÃO
DO CKECKLIST.**

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS
QUALIFICAÇÃO
CHECK LIST

BASÊ LEGAL: LEI ESTADUAL Nº 5.980/96 E DECRETO ESTADUAL Nº 21/2019

STF – ADI 1923/DF – VOTO LUIZ FUX (VOTO CONDUTOR)

1. Requerimento escrito de qualificação como Organização Social formulado pela pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e dirigido à Secretaria de Estado da área de atividades correspondentes ao seu objeto social (art. 3º do Decreto nº 21/2019)

2. Documentos que devem acompanhar o requerimento, em cópia autenticada (art. 3º do Decreto nº 21/2019):

- 2.1. estatuto registrado em cartório;
- 2.2. ata de eleição de sua atual diretoria;
- 2.3. inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes/Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CGC/CNPJ);
- 2.4. declaração de isenção do imposto de renda;
- 2.5. demonstração de legitimidade de quem formula o pedido de qualificação;
- 2.6. regulamento de compras (ou previsão das regras no corpo do Estatuto Social);
- 2.7. regulamento de seleção de pessoal (ou previsão das regras no corpo do Estatuto Social).
- 2.8. balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, caso a entidade tenha mais de um ano de funcionamento. (art. 3º do Decreto nº 21/2019)

3. Comprovação da prestação de serviços sociais mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros ou, ainda, pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgão do setor público que atue em áreas afins (art. 9º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 21/2019)

4. Previsões obrigatórias do Estatuto Social (art. 2º, I da Lei nº 5.980/96):

- 4.1. natureza social de seus objetivos na área de atuação;
- 4.2. finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- 4.3. obrigatoriedade de, em caso de extinção, o seu patrimônio, legados e doações que lhe forem destinados, bem como os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, serem incorporados ao patrimônio do Estado ou ao de outra Organização Social, devidamente qualificada ;
- 4.4. faculdade de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- 4.5. obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão.

5. Órgãos de deliberação superior e de direção (art. 2º, II da Lei nº 5.980/96):

- 5.1. Conselho de Administração ou Curador;
- 5.2. Diretoria.

6. Composição do Conselho de Administração ou Curador (art. 3º, I da Lei nº 5.980/96):

- 6.1. 0 a 20% (zero a vinte por cento) de representantes do Poder Público;
- 6.2. 0 a 20% (zero a vinte por cento) de membros indicados pelas entidades representativas da sociedade civil;
- 6.3. 40 a 60% (quarenta a sessenta por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida no Estatuto;
- 6.4. 10 a 20% (dez a vinte por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- 6.5. 10 a 20% (dez a vinte por cento) de membros eleitos pelos empregados da entidade.

7. Regras de funcionamento do Conselho de Administração ou Curador (art. 3º, II, III, IV e VI da Lei nº 5.980/96):

- 7.1. os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho terão mandato de quatro anos, admitida uma recondução;
- 7.2. o primeiro mandato de metade dos membros eleitos e indicados será de dois anos, segundo critérios estabelecidos no Estatuto;
- 7.3. o dirigente máximo da entidade participa das reuniões do Conselho de Administração ou Curador, sem direito a voto;
- 7.4. os Conselheiros não receberão remuneração ou vantagens pelos serviços que prestarem à Organização Social.

8. Competências que devem ser atribuídas ao Conselho de Administração ou Curador:

- 8.1. definir objetivos e diretrizes de atuação da entidade;
- 8.2. aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;
- 8.3. escolher, designar e dispensar os membros da Diretoria;
- 8.4. fixar a remuneração dos membros da Diretoria;
- 8.5. aprovar e dispor sobre a alteração do Estatuto da entidade;
- 8.6. aprovar o Regimento Interno da entidade, que disporá sobre a estrutura, gerenciamento, cargos e competências;
- 8.7. aprovar o manual de qualidade, o regulamento próprio de contratação de bens, obras ou serviços e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;
- 8.8. aprovar e encaminhar, ao órgão público supervisor, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela Diretoria;
- 8.9. fiscalizar, com o auxílio de auditoria externa, o cumprimento das diretrizes e metas definidas para a entidade.

9. Documentos de regularidade fiscal e trabalhista (não previstos na Lei nº 5.980/96 nem no Decreto nº 21/2019, para fins de qualificação, mas exigíveis em razão dos benefícios legais, inclusive tributários, já proporcionados pela qualificação, conforme art. 7º da Lei nº 5.980/96):

- 9.1. Certidão Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e Dívida Ativa da União;
- 9.2. Certidão Negativa de Débitos (Tributários e Não-tributários) com a Fazenda Estadual e Dívida Ativa;
- 9.3. Certidão Negativa de Débitos (Tributários e Não-tributários) com a Fazenda Municipal e Dívida Ativa;

- 9.4. FGTS;
- 9.5. CNDT.

10. Declaração prestada pela própria entidade interessada de que não é qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) (art. 8º do Decreto nº 21/2019)

11. Pareceres necessários sobre o pedido de qualificação (art. 5º do Decreto nº 21/2019):

11.1. Parecer do Secretário de Estado da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade privada (verificação da apresentação dos documentos previstos no item 2 e da adequação ao disposto nos itens 3, 4 e 5);

11.2. Parecer do Secretário de Estado de Administração (análise e manifestação especialmente quanto à observância das normas e procedimentos inerentes ao processo de qualificação como OS).

Observações: 1) A análise do Secretário de Estado de Administração só ocorrerá em caso de parecer favorável do Secretário de Estado da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade privada; 2) Cada autoridade tem o prazo de 30 dias para emitir o parecer, prorrogável justificadamente por igual período.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE ACESSORAMENTO JURÍDICO À CHEFIA DO PODER EXECUTIVO

Processo nº 201900017639

Assunto: Parecer Referencial sobre qualificação de Organização Social

Interessado: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

1. Trata-se de consulta formulada pela Procuradora-Geral Adjunta Administrativa para a emissão de Parecer Referencial sobre o processo de qualificação de Organização Social.
2. A elaboração do Parecer Referencial – registra-se que este é o primeiro do gênero – coube à i. Procuradora Mônica Toscano, que elaborou *check-list* de documentos e atos administrativos que devem constar do processo prévio à edição do Decreto de qualificação da Organização Social, tudo na forma da Lei Federal nº 9.637/98, da Lei Estadual nº 5.980/96, do Decreto Estadual nº 3.876/2000 e da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF.
3. Ratifico o Parecer Referencial e o encaminhamento para deliberação de V. Exa..
4. Sugiro, ainda, que a cópia do Parecer aprovado seja encaminhada, em Ofício Circular, para os órgãos e entidades da Administração pública estadual, bem como seja publicado no *site* desta Procuradoria-Geral.

Em 14 de junho de 2019.

GUSTAVO TAVARES MONTEIRO

Procurador do Estado do Pará

Coordenador da Procuradoria de Assessoramento Jurídico à Chefia do Poder Executivo



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

201900017639

PARECER REFERENCIAL – QUALIFICAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

À CATOS:

- 1) Trata-se de requerimento formulado por esta Procuradora-Geral Adjunta Administrativa, com vistas à emissão de parecer referencial, na forma da OS n. 06/2019-PGE, a respeito do processo de qualificação de Organização Social;
- 2) Em resposta ao requerimento, a Procuradora do Estado, Dra. Mônica Toscano Simões, exarou parecer referencial nos seguintes termos: (a) que o Estado do Pará editou a Lei Ordinária Estadual n. 5.980/96, dispondo acerca das entidades qualificadas como Organizações Sociais; (b) que a LOE n. 5.980/96 é regulamentada pelo Decreto Estadual n. 21/2019; (c) que, em conformidade à decisão exarada no bojo da ADI n. 1923/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, não há necessidade de realizar licitação, cabendo à Administração Pública tão-somente avaliar o cumprimento de determinados critérios objetivos, vedada qualquer forma de arbitrariedade; (d) que a Administração *deve* aferir a regularidade fiscal e trabalhista das entidades interessadas, a despeito do aparente silêncio normativo; (e) é elaborado *checklist* a ser avaliado pelo gestor público, em atenção aos ditames legais pertinentes à matéria;
- 3) A r. Coordenação ratifica integralmente o Parecer Referencial e sugere a expedição de Ofício Circular para os órgãos e entidades da Administração Pública estadual, bem como a publicação do documento ora aprovado no sítio eletrônico da PGE/PA;
- 4) Aprovo o Parecer Referencial n. 001 /2019-PGE;
- 5) Determino:
 - a. Expedir ofício circular a toda a Administração Pública estadual;
 - b. Adotar as medidas necessárias à publicação do documento no *site* da Procuradoria-Geral do Estado.

Em 18 de junho de 2019.



ADRIANA FRANCO BORGES GOUVEIA
Procuradora-Geral Adjunta Administrativa