JOTA

TCU

Entidades do Terceiro Setor podem disputar licitações?

O TCU trata OSs e OSCIPs de modo diferente?

YASSER GABRIEL

22/08/2017 16:46

Tribunal de Contas da União (TCU) - Crédito: Divulgação TCU

Organizações Sociais (OSs) podem participar de licitação da lei 8.666/93. Foi o que o TCU decidiu no acórdão 1406/2017, respondendo a consulta do Ministro da Educação. Há apenas uma condicionante: o objeto do contrato licitado deve coincidir com alguma das atribuições da OS. O TCU justifica seu entendimento na possibilidade de essas entidades serem contratadas diretamente para prestação de serviços relacionados às suas atividades (art. 24, XXIV, lei 8.666/93). Faz sentido.

Paradoxalmente, no acórdão 746/2014, o tribunal havia decidido que o caso das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) é diferente. Elas não poderiam participar de licitação, nem celebrar contratos da lei 8.666/93. As razões jurídicas para isso seriam: i) incompatibilidade entre os possíveis objetivos institucionais das OSCIPs e as obras, compras e serviços da lei 8.666/93; ii) inexistência de norma que autorize esse tipo de vínculo contratual entre OSCIPs e administração. São argumentos frágeis.

[formulario_fulllist]

É amplo o leque de atividades que podem ser realizadas por OSCIPs. E, se é verdade que não existe norma expressa autorizando-as a celebrar contratos da lei 8.666/93, o que de fato importa é outra coisa: não existe lei que as proíba. Além disso, OSs e OSCIPS têm regimes jurídicos parecidos: são associações civis sem finalidade lucrativa; prestam serviços de interesse público com caráter não exclusivo; recebem qualificação da administração pública competente, com a qual podem celebrar instrumento de parceria; podem receber isenções fiscais e recursos públicos. Daí ser estranha a diferença entre entendimentos do TCU.

Pode-se cogitar, então, que sejam outros os motivos do tribunal para tratar de modo diferente OSs e OSCIPs. Uma possibilidade, que se vislumbra a partir do texto do acórdão 746/2014, é que, na visão do TCU, as OSCIPs estejam concretamente gerando mais problemas. Há notícia de fraudes e desvirtuamento das finalidades precípuas dessas entidades, com casos de má aplicação dos recursos por elas geridos e de atuação puramente comercial. Claro, é apenas uma suposição. Talvez sejam outros os motivos do TCU para essa diferença de tratamento.

O caso é interessante para se refletir sobre o tipo de atuação desejável dos órgãos de controle. Por um lado, a variação casuística na interpretação das normas talvez possa gerar efeitos positivos, especialmente para combater situações concretas de corrupção. Por outro, esse tipo de comportamento parece incompatível com a segurança jurídica. Vale a pena?

YASSER GABRIEL – Mestre em Direito pela FGV DIREITO SP. Doutorando em Direito Administrativo pela USP. Pesquisador do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp