

**LUÍS FELIPE RAMOS CIRINO**

**A NOVA REGULAMENTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA  
SOCIEDADE CIVIL: IMPACTOS DA LEI Nº 13.019/2014**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO - SP**

**2020**

**LUÍS FELIPE RAMOS CIRINO**

**A NOVA REGULAMENTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA  
SOCIEDADE CIVIL: IMPACTOS DA LEI Nº 13.019/2014**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO - SP  
2020**

Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Cirino, Luís Felipe Ramos

A nova regulamentação das organizações da sociedade civil: impactos da Lei nº 13.019/2014; Luís Felipe Ramos Cirino; orientador Sérgio Resende de Barros -- São Paulo, 2020.

324f.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Terceiro setor. 2. Marco Regulatório. 3. Organizações da sociedade civil. 4. Nova Administração Pública. I. Barros, Sérgio Resende de, orient. II. Título.

---

**Banca examinadora:**

**Orientador:** \_\_\_\_\_

Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



## AGRADECIMENTOS

São muitas as pessoas que merecem agradecimento pela conclusão deste trabalho, que por 3 (três) anos me acompanharam e tanto auxiliaram.

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador, Professor Sérgio Resende de Barros, pela cuidadosa e profícua orientação, que em mim despertou o verdadeiro interesse pela carreira acadêmica. Não fosse a gentileza do Professor em me aceitar como seu orientando e em abrir as portas de sua casa para dezenas de encontros, certamente, este trabalho não seria possível.

De igual modo, meu sincero obrigado ao Professor Rubens Beçak, o primeiro professor de Direito que tive, sobretudo pelas inúmeras oportunidades acadêmicas que me abriu. Desde a graduação, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, o Professor Rubens Beçak tem sido um verdadeiro mentor, que tanto me ensina e com quem tanto aprendo.

Ainda quanto à elaboração do trabalho, agradeço aos representantes de cada uma das entidades que visitei, pela acolhida e ampla contribuição com esta Tese. Não fossem as suas sinceras impressões, este trabalho não traria colaboração alguma à academia.

Agradeço especialmente à equipe do escritório Righetti e Cirino Sociedade de Advogados, com quem convivo diariamente. Todos me apoiaram no desenvolvimento deste trabalho, ainda que entendendo as minhas constantes ausências para a sua consecução. Meu muito obrigado à Nathália, ao Miguel, ao Pedro, à Ana Paula, à Ana Luiza, à Beatriz, ao Thiago, à Carol, à Vitória, ao Lucas e ao David. Especialmente, agradeço ao Otávio, meu sócio, mas, antes disso, um irmão que conheci no primeiro dia das aulas de graduação, a quem tanto devo e em quem tanto me inspiro.

Meu muito obrigado ao Pedro Adachi, querido amigo que a vida profissional me apresentou e com quem aprendi – e continuo a aprender - a me tornar uma pessoa sempre melhor. Ele é o grande estimulador desta Tese e, não fossem seus valorosos conselhos, certamente não conseguiria ter chegado até aqui.

Agradeço, ainda, ao amigo Giuliano Wassal, que desde o meu primeiro dia como graduado e mestrando, acreditou no meu potencial e abriu-me as portas da docência. Desde então, foram inúmeras aulas, reuniões, encontros que, de uma forma ou de outra, sempre tiveram como fundamento maior a busca por um ensino jurídico mais humano e sempre atento às transformações sociais.

Agradeço, ainda, a todos os professores que me oportunizaram experiências docentes. Obrigado ao Professor Alessandro Hirata, grande amigo, que me abriu portas na Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, e a tantos outros da minha querida casa.

Enfim, meus agradecimentos à equipe docente do UNIFAFIBE, que me acolheu de forma carinhosa e calorosa na instituição. Meu obrigado, especialmente, ao Professor Rafael Catani, exemplo de coordenador, de cordialidade e de humildade, sempre atento e disponível às nossas muitas solicitações.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a - nesta ordem - minha melhor amiga, companheira de todas as horas, eterna namorada, noiva e, em breve, esposa, Natalia Fernandes Ferreira. Sua sensata compreensão, cuidado e carinho foram não só indispensáveis, mas a causa para que este longo trabalho fosse concluído.



## RESUMO

As controvérsias que permeiam o terceiro setor lhe são inerentes. Desde a imprecisão terminológica até a classificação das chamadas entidades paraestatais, é possível identificar, com certa frequência, entendimentos diagonalmente divergentes. No Brasil, a despeito do terceiro setor atuar amplamente há muito tempo, o tema ganhou maior relevância nos últimos 20 (vinte) anos, e evoluiu à luz das reformas administrativas implementadas neste período. Desse modo, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado – que buscou maior gerencialismo na Administração Pública – criou alicerce para surgimento de uma nova onda do terceiro setor, fundamentada na transferência de serviços públicos não exclusivos às chamadas entidades paraestatais. Ainda mais recentemente, por razões várias, como o obscuro contexto normativo então vigente e os muitos escândalos que acometeram o terceiro setor, mostrou-se necessária a edição de um novo diploma, que bem sistematizasse e regulasse as parcerias estabelecidas entre a Administração Pública e as entidades paraestatais. Adveio, neste sentido, a Lei nº 13.019/2014, notoriamente conhecida como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que visa consolidar todo o regramento jurídico do tema. Eis a nova, e atual, onda de transformações do terceiro setor. O presente trabalho tem como objetivo, neste sentido, analisar detidamente os principais institutos do Marco Regulatório, comparando-os sistematicamente com o ordenamento jurídico vigente antes do advento da Lei nº 13.019/2014. Além disso, considerando-se as muitas inovações legislativas, buscou-se, junto às ora organizações da sociedade civil, os impactos práticos desse novo marco que tem como escopo central preparar todos os atores envolvidos para o futuro e para as novas ondas de transformação do terceiro setor.

**PALAVRAS-CHAVE:** Terceiro setor; Marco Regulatório; Organizações da sociedade civil; Nova Administração Pública.

CIRINO, Luís Felipe Ramos. 2020. 324p. A nova regulamentação das organizações da sociedade civil: impactos da lei nº 13.019/2014 (Tese de Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.



## ABSTRACT

The controversies that permeate the third sector are inherent to it. From terminological inaccuracy to the classification of so-called para-state entities, it is possible to identify, with some frequency, divergent understandings. In Brazil, despite the fact that the third sector has been acting for a long time, the theme has gained more relevance in the last twenty (20) years and has evolved in light of the administrative reforms implemented during this period. Thus, the State Apparatus Reform Master Plan, from 1995 - which sought greater managerialism in Public Administration - laid the foundation for the emergence of a new wave of the third sector, based on the transfer of non-exclusive public services to the so-called parastatal entities. Even more recently, for many reasons, such as the obscure normative context then in force and many scandals that affected the third sector, it was necessary to issue a new diploma that pretends to systematize and regulate the partnerships established between the Public Administration and the parastatal entities. In this sense, Law No. 13.019 / 2014, famously known as the Regulatory Framework of Civil Society Organizations, was adopted, which aims to consolidate the entire legal regulation of the subject. This is the new and current wave of transformations in the third sector. In this sense, this paper aims to carefully analyze the main institutes of the Regulatory Framework, systematically comparing them with the legal system in force before the advent of Law No. 13.019 / 2014. In addition, considering the numerous legislative innovations, the practical impacts of the new civil society organizations were sought at present by the civil society organizations, whose central scope is to prepare all actors involved for the future and the new waves of transformation of the third sector.

**KEYWORDS:** Third sector; Regulation Mark; Marco Regulatório; Civil society organizations; new Public Administration.

CIRINO, Luís Felipe Ramos. 2020. 324p. The new regulation of civil society organizations: impacts of Law n. 13.019/2014 (Doctorate) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.



## RESUMÉ

Les controverses qui imprègnent le troisième secteur lui sont inhérentes. De l'inexactitude terminologique à la classification des entités dites paraétatiques, il est possible d'identifier, avec une certaine fréquence, des compréhensions diagonalement divergentes. Au Brésil, malgré le fait que le troisième secteur agisse depuis longtemps, le thème a gagné en pertinence au cours des vingt (20) dernières années et a évolué à la lumière des réformes administratives mises en œuvre durant cette période. Ainsi, le plan directeur de réforme de l'appareil d'État de 1995 - qui recherchait un plus grand managérialisme dans l'administration publique - a jeté les bases de l'émergence d'une nouvelle phase du troisième secteur, basée sur le transfert de services publics non exclusifs aux entités dites paraétatiques. Plus récemment encore, pour diverses raisons, comment le contexte normatif obscur alors en vigueur et les nombreux scandales qui ont touché le tiers secteur, il a fallu délivrer un nouveau diplôme qui systématiserait et réglerait les partenariats établis entre l'administration publique et les entités paraétatiques. Dans ce sens, la loi n ° 13.019/2014, connue sous le nom de cadre réglementaire des organisations de la société civile, a été adoptée, qui vise à consolider l'ensemble de la réglementation juridique en la matière. Il s'agit de la nouvelle phase de transformations en cours dans le troisième secteur. En ce sens, cet article vise à analyser attentivement les principaux instituts du cadre réglementaire, en les comparant systématiquement avec le système juridique en vigueur avant l'avènement de la loi n ° 13.019/2014. De plus, compte tenu des nombreuses innovations législatives, les impacts pratiques des nouvelles organisations de la société civile ont été recherchés actuellement par les organisations de la société civile, dont la mission centrale est de préparer tous les acteurs impliqués pour l'avenir et les nouvelles vagues de transformation du troisième secteur.

**MOTS-CLÉS:** Tiers secteur; Cadre réglementaires; Organisations de la société civile; nouvelle Administration Publique.

CIRINO, Luís Felipe Ramos. 2020. 324p. La nouvelle réglementation des organisations de la société civile: impacts de Loi n. 13.019/2014 (Doctorat) – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2020.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO I: O TERCEIRO SETOR E A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	<b>34</b>
1- O terceiro setor e a sua conceituação	34
2 – Classificação das entidades do terceiro setor	48
3- A nova Administração Pública	75
4- O novo terceiro setor	100
<b>CAPÍTULO II: O CONTEXTO NORMATIVO E A EVOLUÇÃO ATÉ A LEI Nº 13.019/2014</b>	<b>116</b>
1 - A instabilidade jurídica antecedente ao advento do Marco Regulatório	116
2 – A Comissão Parlamentar de Inquérito das ONG’s	127
3– O contexto de aprovação da Lei nº 13.019/2014	145
<b>CAPÍTULO III – A LEI Nº 13.019/2014 E AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: A VISÃO DO LEGISLADOR</b>	<b>164</b>
1 – O advento do Marco Regulatório	164
2 – As Organizações da Sociedade Civil	170
4 – O termo de colaboração, o termo de fomento e o acordo de cooperação	189
5 – A manifestação de interesse social	204
6 – O chamamento público	212
7– O plano de trabalho	235
8 – A prestação de contas	244
9 – As penalidades administrativas na Lei nº 13.019/2014	251
<b>CAPÍTULO IV – AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A LEI Nº 13.019/2014: O OLHAR DAS ENTIDADES</b>	<b>258</b>
1 – Descrição da pesquisa	258
2 – Resultados	262
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>286</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>300</b>



## INTRODUÇÃO

O terceiro setor tem sido objeto de grandes discussões, nos mais diferentes fóruns de debates. Seja por conta da substancial ampliação do âmbito de atuação que as entidades paraestatais experimentaram, sobretudo a partir do fim do século passado – no contexto de uma Administração Pública mais gerencial, ciente da impossibilidade de exercer, com precisão, todas as competências que lhe são atribuídas pela Constituição Federal -, seja, mais recentemente, por conta do advento da Lei nº 13.019/2014, conhecida como o Marco Regulatório do Terceiro Setor, fato é que o tema, a despeito de diferentes vieses de análise, irradia efeitos sobre importantes aspectos do Direito e de outras áreas.

Eis, precisamente, o objeto da presente tese: a análise profunda de referido marco normativo que, diferentemente do amplamente divulgado, de modo equivocado, não teve como objetivo a substituição dos diplomas então vigentes, mas, em verdade, de suprir uma lacuna legislativa cujo estabelecimento de regras era mesmo indispensável.

É bem verdade – e isto não se ignora – que as entidades do terceiro setor sofreram críticas diversas, sobretudo nos últimos anos, com relação à lisura de muitas das instituições e à questionabilidade de certas relações travadas com a Administração Pública. De fato, a Lei nº 13.019/2014 busca, de certo modo, responder a alguns desses questionamentos, trazendo à tona procedimentos vários, a fim de limitar a supervisão estatal a organizações que observem postulados caros à atividade administrativa.

Não à toa, o art. 5º, do Marco Regulatório estipula a necessária observância, pelas entidades do terceiro setor – tratadas, na lei, como organizações da sociedade civil (ou OSCs, como será recorrente, neste trabalho) -, dos fundamentos da gestão pública democrática, da participação social, do fortalecimento da sociedade civil, da transparência na aplicação dos recursos públicos e, especialmente, dos princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, em semelhança quase irônica ao consignado no art. 37, da Constituição Federal, dispositivo destinado à Administração Pública.

Neste diapasão, outra questão que será amplamente tratada na tese, de modo mediato, é a da publicização do terceiro setor – e, por ricochete, de todas as atividades da Administração Pública que, gradativamente, têm sido transferidas a terceiros. A Lei nº 13.019/2014 traz uma série de dispositivos que distanciam a atuação das entidades paraestatais do setor privado, impondo um dever-ser, às organizações, típico de pessoas

jurídicas de direito público. As sujeições e a aplicação, ainda que parcial, do regime jurídico inerente à atividade administrativa, serão largamente exploradas nesta tese.

Paradoxalmente, as imposições do Marco Regulatório acabam por criar uma ampla concorrência entre as entidades, na busca de financiamento de recursos públicos, disputa essa típica do setor privado, em que os mais preparados acabam por prevalecer – diferentemente do monopólio estatal, marcante em tantas atividades.

Em suma: a Lei nº 13.019/2014 conduz as entidades do terceiro setor a um caminho de ampla concorrência, obrigando-as, naturalmente, a competirem entre si. Ora, se há disputa, critérios devem ser estabelecidos e, ao fim, sobressairão aquelas organizações com maior nível de profissionalização, nos mais diferentes setores.

Assim, ao impor às entidades a observância de uma série de obrigações inerentes à Administração Pública – em que concorrência não há -, o Marco Regulatório acaba por criar um ambiente de acirrada competição entre as organizações, de tal modo que restarão ativas aquelas com melhores gestão e estrutura profissional, mote condutor do mercado. Eis o paradoxo.

A fim de buscar esmiuçar o tema proposto nesta tese, serão tratados, nos capítulos, aspectos vários, como a ascensão do terceiro setor no Brasil, a sua precisa conceituação, a experiência do direito comparado, a análise dos impactos práticos que o Marco Regulatório trouxe às entidades, dentre outros tantos temas relevantes.

Naturalmente, buscar-se-á, de igual modo, a profunda análise da Lei nº 13.019/2014, propriamente dita, com comentários acerca de suas principais disposições e inovações ao ordenamento jurídico pátrio, sem que se deixe de tratar questões outras, que demonstram a importância do marco normativo, como as amplas discussões que houve a partir da apresentação do Projeto de Lei nº 7.168/2014, culminada com a publicação do diploma, amplamente alterado durante sua *vacatio legis*.

Além de tais aspectos, haverá um capítulo destinado às organizações da sociedade civil, que tratará de questões várias, notadamente, a análise das medidas que deverão ser adotadas pelas entidades para que se mantenham ativas. É possível que, com a consolidação do Marco Regulatório, permaneçam vivas na concorrência por recursos públicos apenas aquelas que busquem, no curto prazo, a profissionalização de suas atividades. Daí a necessidade de tratar de aspectos inerentes à governança corporativa e, por conseguinte, beber da fonte de estudos de áreas distintas da jurídica.

Eis, precisamente, a contribuição original pretendida com a presente pesquisa. Dada a curta vigência do Marco Regulatório do Terceiro Setor, praticamente inexistem teses

acadêmicas que discorram, minuciosamente, sobre o tema, tratando aspectos vários, como, especialmente, as medidas que deverão ser adotadas pelas organizações da sociedade civil para que permaneçam ativas em um “mercado” em que, acredita-se, haverá ampla concorrência.

Outra questão que, naturalmente, advirá das considerações que serão feitas na presente tese está relacionada com o desenvolvimento de uma nova forma de atuação da Administração Pública que, ciente da impossibilidade de estar presente, de modo ativo, em tudo e a todos, acaba por transferir a execução de certas políticas, muitas vezes a entidades do setor privado, como o são as organizações da sociedade civil.

Neste sentido, é importante traçar algumas considerações sobre alguns dos institutos que serão tratados na presente tese, a fim de delimitar o escopo da pesquisa pretendida e apresentar, ao leitor, algumas das opiniões tidas, inicialmente, por este pesquisador.

Nas últimas décadas do século XX, a hipertrofia da atividade estatal mostrou-se acentuada. Com o surgimento do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*) - advindo como resposta aos negativos impactos trazidos a partir da Revolução Industrial -, uma nova forma de governar passou a ser adotada como regra, fundamentada, em essência, no amplo intervencionismo estatal.

Neste sentido, ao longo do último século, exacerbou-se, em demasia, a atuação estatal que, por motivos múltiplos – dentre os quais se destacam a burocracia e a corrupção, notadamente -, não se mostrou suficientemente preparada para a prestação dos mais básicos serviços públicos, em especial, aqueles voltados à assistência dos mais necessitados.

É justamente neste diapasão que, dentre outras tantas medidas que buscaram a redução da máquina pública – como a instituição de políticas econômicas neoliberais -, no decorrer da década de 1990 cresceu no Brasil, de modo substancial, a atuação do terceiro setor, que veio suprir uma lacuna estatal, decorrência de um Estado inflado e ineficiente.

Exatamente desta forma preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>, quando destaca a criação e reconhecimento jurídicos das entidades do terceiro setor, componentes de uma pretensa reforma administrativa, pessoas jurídicas essas que “são expressões de um movimento impulsionado pelo neoliberalismo”.

---

<sup>1</sup> *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 222.

Assim, com a subversão do Estado Social de Direito – praticante de um intervencionismo exacerbado, incompetente e economicamente inviável – propôs-se uma “Reforma do Estado”<sup>2</sup>, com uma redefinição de suas atividades. Sobre este tema, Sílvio Luís Ferreira da Rocha<sup>3</sup>, em uma das poucas obras que tratam unicamente do terceiro setor, este modo trata da temática:

*Os argumentos que justificam essa redefinição das atividades do Estado (...), são financeiros, jurídicos e políticos e partem da premissa – não comprovada por qualquer experiência histórica recente – de que haverá, ao final do processo, uma melhora da capacidade do Estado de atender às demandas sociais.*

Eis, portanto, o fundamento do vultoso crescimento do terceiro setor no país: ante a ineficiência do Estado brasileiro em prover e sustentar as mais comezinhas necessidades da população, surgiu uma demanda reprimida pela prestação de referidos serviços públicos, carência essa suprida, justamente, pelas entidades do terceiro setor.

Somado a isto, cada vez se tornou mais forte o estímulo às pessoas colaborarem com atividades beneficentes, pelas mais diversas motivações – valores pessoais, crença religiosa, exigência social, satisfação pessoal e outras. A preocupação com a comunidade também atingiu as empresas, que passaram a financiar e destinar recursos para as organizações do terceiro setor.

O chamado terceiro setor, diferencia-se do primeiro e do segundo setores – respectivamente, o governo e o mercado – por arrecadar recursos privados para serem aplicados à comunidade, sem finalidade lucrativa aos seus gestores.

Desta forma, o terceiro setor pode ser definido como o conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro, realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores, embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> A “Reforma do Estado” trouxe uma série de outros institutos à tona, muitos dos quais já existentes na realidade jurídica brasileira, mas adormecida por anos. Para o desenvolvimento da pesquisa pretendida, uma das principais inovações trazidas em indigitada reforma, para além do reconhecimento do terceiro setor, propriamente dito, foi a inserção do princípio da eficiência no rol de fundamentos constitucionais da Administração Pública, presentes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>3</sup> *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 17.

<sup>4</sup> *Direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 296.

Assim, as entidades do terceiro setor atuam paralelamente ao Estado, de tal modo que, comumente aliadas às forças deste último – dotado de certos atributos que lhes são inerentes e exclusivos, como o poder de polícia, por exemplo -, prestam determinados serviços que o aparato estatal, sozinho, não consegue desempenhar. Daí se chamar as pessoas jurídicas do terceiro setor de entidades paraestatais.

Como ensina Cretella Júnior<sup>5</sup>, paraestatal ou preestatal “é vocábulo híbrido formado de dois elementos, a saber, a partícula grega ‘para’, que significa ‘ao lado de’ (...) e estatal, adjetivo formado sobre o nome latino *status*, que tem o sentido de Estado”. Desta feita, em sentido literal, paraestatal não se confunde com o Estado, porque com este caminha lado a lado, paralelamente.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>6</sup>, em amplo estudo sobre o terceiro setor, destaca que o termo foi empregado, pela primeira vez no direito italiano, em um decreto datado de 1924, para indicar a existência de certos entes paraestatais<sup>7</sup>, ao lado das autarquias – estas vinculadas à Administração Pública.

No Brasil, o termo passou a integrar o ordenamento jurídico com a mesma imprecisão conceitual verificada em outros países, havendo diferentes correntes de pensamento a respeito de seu significado definitivo. A despeito da definição já mencionada, *supra*, importante demonstrar como tantos outros autores conceituam o terceiro setor, dada a divergência doutrinária que assola o tema e, por decorrência, a importância do seu pormenorizado estudo.

Para Cretella Júnior<sup>8</sup>, “paraestatais são as autarquias que conservam fortes laços de dependência burocrática, possuindo, em regra, cargos criados e providos como os das demais repartições do Estado, âmbito de ação coincidente com o do território do Estado e participando amplamente do *jus imperii*”.

Hely Lopes Meirelles<sup>9</sup>, um dos principais administrativistas brasileiros, destaca que “entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado”. Neste diapasão, estariam inseridas dentre as entidades do terceiro setor as empresas públicas, as sociedades de

<sup>5</sup> *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 140.

<sup>6</sup> *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 222.

<sup>7</sup> Para alguns autores, contudo, o que se quis abranger, sob essa designação, seria uma espécie intermediária entre as pessoas públicas e as pessoas privadas e não, propriamente, uma pessoa jurídica com atuação paralela a do Estado.

<sup>8</sup> *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 141.

<sup>9</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 320.

economia mista e as fundações instituídas pelo Poder Público, pessoas jurídicas essas que, na visão da maior parte dos doutrinadores, fazem parte da Administração Pública Indireta, característica não inerente às entidades paraestatais.

Enfim, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>10</sup> destaca que a expressão abrange as pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual a Administração Pública dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestação de seus poderes, como ocorre, por exemplo, com certas competências tributárias.

Para referido autor, portanto, o terceiro setor não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas – que, a despeito de serem pessoas jurídicas de direito privado, integram a Administração indireta. Trata-se de entes vinculados ao regime jurídico próprio das pessoas privadas, que exercem função típica do Estado – embora não exclusiva deste, como o poder de polícia, por exemplo -, como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social e de formação profissional.

Como se verifica, a controvérsia conceitual do instituto é marcante – o que por si só considerado, já é fundamento para o estudo mais aprofundado da matéria. Praticamente inexistem, na academia brasileira, obras e artigos destinados exclusivamente à análise do terceiro setor, sendo este rasamente tratado em manuais de Direito Administrativo e outros trabalhos desta natureza.

Algumas características marcantes, contudo, podem se aferir da análise do terceiro setor pelos mais diferentes estudiosos – ainda que não de maneira profunda – da temática em apreço.

O terceiro setor caracteriza-se por prestar atividade de interesse público, por iniciativa privada, sem fins lucrativos. Justamente pela natureza dos fins a que se destina, recebe, em muitas situações, ajuda por parte do Estado, dentro da sua atividade de fomento precípua.

Ademais, há certo consenso doutrinário na identificação de diferentes espécies de entidades que compõem o terceiro setor. A maior parte dos estudiosos define os serviços sociais autônomos, as entidades de apoio, as organizações sociais (OS) e as organizações sociais de interesse público (OSCIP) como pessoas jurídicas que fazem parte do setor paraestatal de prestação de serviços públicos.

---

<sup>10</sup> *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 353.

Desse modo, as organizações do terceiro setor, quanto à sua natureza jurídica, são constituídas, em geral, sob a forma de associações ou de fundações privadas, sendo que os serviços sociais autônomos, as entidades de apoio, as organizações sociais (OS) e as organizações sociais de interesse público (OSCIP) – tratados acima -, são qualificações atribuídas às pessoas jurídicas que preenchem certos requisitos legais.

A fundação é constituída como uma corporificação de determinado patrimônio, destinado a uma finalidade específica, sendo que esta destinação não é reversível. Este tipo de organização está sujeito à fiscalização e supervisão do Ministério Público, independente da composição de sua gestão.

Em contrapartida, a associação é uma entidade formada por pessoas com objetivo comum, não sendo necessária uma dotação inicial de patrimônio – como ocorre com as fundações – e que possuem uma maior autonomia de gestão, sem a direta fiscalização e supervisão do Ministério Público.

No Brasil, a maioria das organizações do terceiro setor é constituída sob a personalidade jurídica de associação, provavelmente, por, dada a ausência de fiscalização direta do Ministério Público e a maior flexibilidade na aplicação dos recursos em projetos sociais, terem maior facilidade no recebimento de financiamentos privados.

Além disso, é importante destacar que, a despeito de prestarem atividades eminentemente públicas, os serviços objeto da atuação do terceiro setor não são exclusivos do Estado – como o é o poder de polícia, por exemplo. Outrossim, às entidades paraestatais aplica-se, primordialmente, o regime jurídico de direito privado, até pela natureza que lhes é inerente, porém parcialmente derogado por normas de direito público, em especial quando tais organizações recebem subvenções da Administração Pública<sup>11</sup>.

Eis, justamente, a principal razão para, ao longo das últimas décadas, ter servido o terceiro setor como instrumento auxiliar de uma Administração Pública corrupta e burocrática: a falta de observância de muitas das normas e imposições aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público.

Neste ponto, cumpre relembrar que, como já destacado, o amplo reconhecimento jurídico do terceiro setor deu-se em um âmbito de tentativa de criação de uma Administração Pública essencialmente gerencial, destinada à prestação de serviços públicos indispensáveis e à supervisão das demais pessoas jurídicas a quem atribuídas

---

<sup>11</sup> Neste sentido, destaca-se, essencialmente, a sujeição das entidades paraestatais ao controle da Administração Pública, exercido, dentre outros mecanismos e instituições, pelo correspondente Tribunal de Contas.

competências anteriormente exercidas diretamente pelos entes federativos – como se verifica, justamente, com as entidades paraestatais.

Com a evidente influência do Neoconstitucionalismo, nos mais diferentes ramos jurídicos, há, atualmente, um fenômeno conhecido como constitucionalização do Direito. É assim no Processo Civil (vide novo Código de Processo Civil, com a estipulação de diversos princípios constitucionais), no Direito Civil, no Processo Penal e no Direito Penal. Com o Direito Administrativo, não é diferente, em especial, dada a importância atribuída a esse ramo pelo constituinte do Texto Maior vigente.

Nos últimos anos, pode-se afirmar que o Brasil vem experimentando um importante quadro de mudanças na mentalidade da Administração Pública, em busca da reconstrução da chamada dignidade estatal; para que alcance o desenvolvimento nacional, todavia, é necessário passar pela imperiosa valorização daquelas entidades relacionadas com o Poder Público, como ocorre, justamente, com as concessionárias, permissionárias e demais pessoas jurídicas que com a Administração contratam, mas, mais especialmente, com o terceiro setor.

Em outras palavras: a submissão do Estado – e de todas as suas ramificações, ainda que indiretas, como o terceiro setor – ao império da lei é medida que se impõe, a fim de que atendidas sejam as mais precípuas necessidades públicas, muitas vezes satisfeitas pelas entidades do terceiro setor.

Neste contexto, vários são os instrumentos jurídicos que, recentemente, buscam a purificação da Administração Pública e a sua integral submissão à lei. Podem ser destacadas, por exemplo, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), a Lei da Delação Premiada (Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013) e, especialmente voltada ao terceiro setor, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei nº 13.019/2014).

Apesar das controvérsias sobre a conceituação do terceiro setor, sua natureza jurídica e outras características, é indiscutível a sua relevância no contexto nacional e internacional, assim como a importância da sua existência para suprir as necessidades básicas da população, que o Estado, por motivos diversos, seja a burocracia, a corrupção, a incompetência ou outros fatores, não consegue atender.

Referida importância acentua-se, notadamente, na realidade brasileira.

Apenas para ser ter uma ideia da carência do Estado, segundo dados oficiais do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza, em 2010, a taxa de analfabetismo da população com 10 (dez) anos ou mais era de 9,02% (nove inteiros e dois

centésimos por cento), chegando a 17,65% (dezessete inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento) na região Nordeste.

O Sétimo Caderno de Estudos de Desenvolvimento Social Em Debate, publicado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza em 2008, com o título “Programa cisternas: um estudo sobre a demanda, cobertura e focalização”, de autoria de Oscar Arruda d’Alva e Luís Otávio Pires Farias, baseado no Cadastramento Único de Programas Sociais do Governo Federal, apresentou uma estimativa de uma demanda bruta de 1.186.601 (um milhão, cento e oitenta e seis mil, seiscentas e uma) famílias como elegíveis a participar do Programa de Cisternas na região do semiárido nordestino, isto é, pessoas domiciliadas na zona rural de municípios de tal região, com acesso à rede pública de abastecimento de água e renda *per capita* inferior a R\$ 60,00 (sessenta reais) ou entre a R\$ 60,01 (sessenta reais e um centavo) e R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

O IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no último censo, do ano de 2010, anunciou que a taxa de mortalidade infantil brasileira está estimada em 15,6 (quinze inteiros e seis décimos) óbitos por cada mil nascidos vivos -, ainda muito distante dos índices de países desenvolvidos, em que a estimativa é de cerca de 5 (cinco) mortes no espaço amostral adotado como parâmetro.

Ainda, de acordo com o Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, de 2005, o Brasil, em um universo de 167 (cento e sessenta e sete) países, ocupava a 69ª (sexagésima nona) posição no ranking do desenvolvimento, contando, à época, com 15 (quinze) milhões de analfabetos. Além disso, cerca de 40 (quarenta) milhões dos alunos matriculados na rede pública de ensino apresentaram, ao menos, dois anos de retardo em relação à sua idade/série, sendo que menos de 70% (setenta por cento) concluem o ensino fundamental.

Além disso, a defasagem de renda no país está, nos termos do Relatório, entre as maiores do planeta. A renda *per capita* dos 10% (dez por cento) mais ricos é nada menos que 32 (trinta e duas) vezes maior que a dos 40% (quarenta por cento) mais pobres. Em apenas cinco países do mundo, os 10% (dez por cento) mais pobres ficam com uma parcela menor do que a renda no Brasil.

Apenas se baseando em dados oficiais, conforme demonstrado acima, fica evidenciada a incapacidade da Administração Pública em atender as necessidades mais básicas da população, seja nos setores de saúde, educação, saneamento básico e outros, havendo total dependência do auxílio prestado pelo terceiro setor.

Visando suprir, mesmo que parcialmente, esses problemas sociais, surgiram milhares de entidades do terceiro setor e a tendência é a ampliação da quantidade de tais organizações, já numerosas na realidade tupiniquim.

Há, neste sentido, diversos estudos sobre as entidades do terceiro setor no Brasil, podendo ser destacadas as análises feitas pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) que já fez três levantamentos setoriais relevantes: a pesquisa FASFIL 2002, divulgada em 2004, a FASFIL<sup>12</sup> 2005, tornada pública em 2008 e, ainda, a PEAS<sup>13</sup> 2006<sup>14</sup>.

Na mais recente das pesquisas mencionadas, foram registradas 601.611 (seiscentas e um mil, seiscentas e onze) organizações privadas sem fins lucrativos, no ano de 2005<sup>15</sup>. Adotando-se uma parametrização ainda mais restrita – com a filtragem dos critérios para que fossem identificadas entidades privadas, sem fins lucrativos, institucionalizadas, auto administradas e voluntárias – foram apuradas 338.200 (trezentas e trinta e oito mil e duzentas) instituições<sup>16</sup>.

A pesquisa foi além do número absoluto de entidades, contudo. Constatou-se, nesse sentido, que das entidades apuradas, 42,4% (quarenta e dois inteiros e quatro décimos por cento) estavam localizadas na Região Sudeste<sup>17</sup>, com idade média de 12,3 (doze inteiros e três décimos) anos, tendo sido criadas, majoritariamente, na década de 1990.

No mais, as entidades do terceiro setor empregavam, ao todo, cerca de 1,7 milhão (um milhão e setecentas mil) pessoas como trabalhadores assalariados<sup>18</sup>, sendo que, em média, cada organização tinha 5 (cinco) pessoas ocupadas em suas dependências. A grande maioria das entidades (cerca de quatro quintos), contudo, não possuía sequer um único empregado formalizado<sup>19</sup>.

---

<sup>12</sup> A FASFIL é uma pesquisa realizada pelo IBGE em conjunto com o IPEA (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas) e com outras duas organizações brasileiras, a ABONG (Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais) e o GIFE (Grupo de Institutos Fundações e Empresas).

<sup>13</sup> A PEAS pretendia apresentar um “quadro geral das entidades de assistência social privadas e sem fins lucrativos em todo o Território Nacional, selecionadas através do Cadastro Central de Empresas – CEMPRE, do IBGE, que se declaram como prestadoras de serviços de assistência social”.

<sup>14</sup> Todos os estudos mencionados encontram-se disponíveis no portal do IBGE na internet. FASFIL é a sigla para *Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos* e PEAS para *Pesquisa das Entidades de Assistência Social sem Fins Lucrativos*.

<sup>15</sup> FASFIL 2005, p. 58.

<sup>16</sup> FASFIL 2005, p. 21.

<sup>17</sup> FASFIL 2005, p. 22. Em referida localização regional, as entidades tendiam a acompanhar a distribuição da população, já que no Sudeste, à época, vivam 42,6% dos brasileiros, como bem apontado pelos analistas do IBGE.

<sup>18</sup> FASFIL 2005, p. 33. O contingente apontado correspondia a 22,1% do total de empregados na administração pública do Brasil, à época.

<sup>19</sup> FASFIL 2005, p. 38.

No que se refere à natureza da atividade desenvolvida pelas organizações, a pesquisa FASFIL de 2005 apurou que 93,7 mil (noventa e três mil e setecentas) organizações voltavam-se a ações de cunho religioso, 60,2 mil (sessenta mil e duzentas) atuavam na área de desenvolvimento e defesa de direitos, 58,7 mil (cinquenta e oito mil e setecentas) estavam classificadas como associações patronais e profissionais, 46,9 (quarenta e seis mil e novecentas) enquadravam-se como entidades da área de cultura e recreação e, enfim, 39,3 mil (trinta e nove e três mil) voltavam-se à área de assistência social<sup>2021</sup>.

O crescimento do número de entidades do terceiro setor foi, de igual modo, tratado na FASFIL 2005. Percentualmente analisado, apurou-se que houve um crescimento no número de entidades, durante os dez anos transcorridos de 1996 a 2005, da ordem de 215,1% (duzentos e quinze inteiros e um décimo por cento)<sup>22</sup>.

A importância do terceiro setor é, desse modo, incontestável para a realidade brasileira que, em diferentes setores, mostra-se completamente dependente das entidades paraestatais, que, por conseguinte, disputam acirradamente pelo acesso a recursos, públicos e privados, para atendimento de seus objetivos.

E este é, precisamente, o principal fator crítico de sucesso de uma organização do terceiro setor: ter acesso aos recursos, especialmente àqueles que possibilitem o financiamento das atividades propostas.

Qualquer organização, seja uma entidade beneficente ou uma empresa privada, necessita de recursos – financeiros, humanos, tecnológicos e outros – para realizar suas atividades e cumprir seus objetivos. Desta forma, as entidades do terceiro setor devem estar preparadas para ter acesso a esses recursos, que incluem, dentre outros, doações diversas, receitas de eventos beneficentes, dedicação de tempo de voluntários e, principalmente, dinheiro proveniente de repasses governamentais e de empresas privadas, que inclusive contam com benefícios fiscais para tais práticas.

---

<sup>20</sup> FOSFIL 2005, p. 21. Tabela 3 – Número de Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos, segundo a classificação das entidades sem fins lucrativos.

<sup>21</sup> A pesquisa apontou, ainda, as entidades que atuavam em outras áreas, notadamente educação e pesquisa, saúde, meio ambiente e proteção animal, habitação e, ainda outras organizações privadas sem fins lucrativos não listadas nas demais categorias.

<sup>22</sup> Sobre a temática, nas conclusões da FASFIL 2005, os analistas do IBGE apontam: “Resumindo, a evolução recente das FASFIL indica que essas instituições continuam crescendo no Brasil, ainda que em um ritmo menos acelerado nos últimos três anos. (...). Os dados sinalizam, ainda, que o crescimento diferenciado entre os diversos tipos de organizações refletiu-se em uma mudança na sua composição, crescendo a representatividade do conjunto de instituições voltado para a defesa de direitos e interesses dos cidadãos”.

Apesar de serem entidades beneficentes, essas competem entre si pelos recursos ofertados e a competição tende a ficar cada vez mais acirrada devido ao aumento de organizações do terceiro setor e à tendência do Estado em transferir mais a responsabilidade dos serviços sociais a outras pessoas jurídicas.

Neste ponto, a despeito do entendimento comum de serem as organizações do terceiro setor entidades sem fins lucrativos, cabe ressaltar que na prática estas devem buscar o lucro, cuja distribuição não poderá, contudo, destinar-se aos seus gestores ou associados, mas ser revertido à consecução de seus próprios objetivos.

Focando, por ora, no repasse de recursos governamentais, a legislação brasileira impõe uma série de requisitos para que estes possam ser recebidos por uma entidade. São exemplos de exigências que uma entidade necessita para obter recursos financeiros, a necessidade de ter reconhecimento público municipal, estadual e federal.

Além das diversas exigências já necessárias, a Lei nº 13.019/2014 – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil -, a fim de trazer mais transparência e impor a necessária observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública às entidades do terceiro setor, trouxe substanciais modificações ao regime jurídico dos entes paraestatais.

Isso se deve, em essência, ao fato de muitas das entidades do terceiro setor – pela natureza privada que detêm, não lhes sendo imposta, até o advento da lei, a obediência a uma série de obrigações inerentes ao regime jurídico de direito público – terem sido usadas pela Administração como verdadeiros instrumentos de práticas ilícitas, mascarando, sobretudo, condutas ímprobas e corruptas.

Assim, a Lei nº 13.019/2014 tem, dentre tantos outros objetivos principais, como escopo o aperfeiçoamento do ambiente jurídico e institucional relacionado às organizações da sociedade civil e suas relações de parceria com o Estado, considerado em seu sentido amplo, nas mais diferentes naturezas existentes.

Foram muitas as modificações propostas pelo legislador; por pura ausência de espaço e por fugir ao escopo desta introdução, destacar-se-ão apenas três novas expressões, inseridas no ordenamento por ocasião da publicação da lei.

Na Lei nº 13.019/2014, estão previstos dois novos instrumentos de parcerias estabelecidas entre as entidades do terceiro setor e a Administração Pública, a saber, o termo de colaboração e o termo de fomento. Aquele é utilizado para a formalização de parcerias para a consecução de finalidades de interesse público propostas pela própria

Administração, ao passo que este se destina ao cumprimento dos objetivos sugeridos pelas organizações da sociedade civil.

Outrossim, uma substancial modificação trazida pela Lei é a necessidade de realização de um chamamento público – em aparente espécie de procedimento licitatório – para a seleção das entidades do terceiro setor que pretenderem o recebimento de subvenções e benefícios da Administração.

Nos termos previstos em referido diploma legal, o chamamento público é o procedimento destinado a selecionar organizações da sociedade civil para firmar parcerias por meio do termo de colaboração ou de fomento – tratados *supra* – no qual haja garantia dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros que lhe são correlatos.

Assim, a partir da vigência da Lei – que, aos Municípios, foi estendida para o início de 2017, dada a sua complexidade -, para se ter acesso aos recursos públicos, deverá a Administração Pública abrir processo de chamamento e as organizações eventualmente interessadas devem inscrever seus projetos para seleção, que será feita por uma comissão nomeada pelo Poder Público para, à luz do princípio da impessoalidade, analisar qual das propostas melhor se adequa aos termos do edital regulador do certame.

Ademais, a fim de atribuir maior publicização às entidades do terceiro setor – retirando-lhes a natureza essencialmente privada, que era particular de referidos entes paraestatais -, impõe o art. 5º, da Lei nº 13.019/2014, que o regime jurídico tratado em referido diploma legal tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

Com este cenário bem assentado, o posterior desenvolvimento da presente Tese pretende apurar de que modo as entidades do terceiro setor devem se adequar às exigências e modificações impostas pela Lei nº 13.019/2014 - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, assim como os reflexos destas medidas na captação de recursos financeiros.

Enfim, pretende-se a profunda análise dos institutos trazidos pelo novel diploma, bem como os efeitos de sua aplicação nos diferentes entes federativos do ordenamento jurídico brasileiro, estudo este inserido no viés do necessário resgate da dignidade da

Administração Pública com a publicização do terceiro setor, instituto comumente tratado à parte dos rígidos controles exercidos.

Os objetivos gerais propostos na presente tese são os seguintes: a) analisar o instituto do terceiro setor e a sua evolução na realidade brasileira; b) promover uma análise profunda acerca da atual situação da gestão e da adoção de práticas de governança corporativa no terceiro setor; c) identificar os impactos dos modelos de gestão adotados na captação de recursos financeiros e d) estudar as principais mudanças introduzidas pela Lei nº 13.019/2014 – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

Os objetivos específicos pretendidos na pesquisa podem assim ser apontados: a) analisar o nível de adoção de práticas de governança corporativa no terceiro setor, especificamente dos princípios da transparência e prestação de contas pelas entidades paraestatais; b) identificar o nível de profissionalização e preparação dos gestores das organizações pesquisadas; c) verificar as principais dificuldades enfrentadas pelas pessoas jurídicas do terceiro setor no levantamento de recursos financeiros para custeio de suas atividades e execução de seus projetos.

A pesquisa, no que tange ao material, terá como base a doutrina nacional e estrangeira acerca do terceiro setor, destacando-se, dada a ausência de obras acadêmicas a respeito do tema, artigos publicados em periódicos e teses de Doutorado que trataram da temática posta.

Ademais, pretende-se a pesquisa empírica com a visita a organizações que compõem o terceiro setor na região de Ribeirão Preto, com especial destaque a entidades das quais se acompanha o desenvolvimento, na qualidade de colaborador ou de prestador de serviços, como, por exemplo, a Associação Beneficente Integração à Vida – conhecida como Casinha Azul -, em Ribeirão Preto e a AMA – Associação dos Amigos do Autista, em Araçatuba.

Neste ponto, outrossim, destaca-se a atuação deste pesquisador junto ao CMDCA (Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente) em Ribeirão Preto/SP, local em que, costumeiramente, a Lei nº 13.019/2014 tem suscitado dúvidas e controvérsias.

Desta feita, com relação aos métodos, serão utilizados: a) o método de direito comparado histórico, com preocupação em formular a linha histórica de desenvolvimento da matéria, assim como confrontar as formulações recentes (legislações, doutrinas, jurisprudência etc.) de ordenamentos jurídicos estrangeiros; e b) o método empírico, à

medida que a pesquisa feita com as entidades do terceiro setor fará parte essencial do conteúdo da pesquisa proposta.



## CAPÍTULO I: O TERCEIRO SETOR E A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1- O terceiro setor e a sua conceituação

O terceiro setor costuma ser estudado, no Direito Administrativo, conjuntamente com a organização da Administração Pública, cuja doutrina costuma separar em direta e indireta. Muito embora seja essa a sistematização comumente verificada em muitos dos tradicionais manuais administrativistas, é um equívoco combinar o estudo de institutos tão distintos.

Explica-se: tradicionalmente, é feita a divisão entre primeiro e segundo setores da economia. O primeiro setor é composto pelo Estado – este mais relacionado ao estudo da organização da Administração Pública, já mencionada anteriormente -, ao passo que o mercado compreende o segundo setor. Neste, em regra, a atividade é ditada por agentes privados, muito embora a Constituição Federal autorize o Estado a intervir diretamente – quando for necessário para a segurança nacional (art. 173)<sup>23</sup> -, indiretamente – quando exerce a função de fiscalização e planejamento (art. 174)<sup>24</sup> – e quando exerce uma atividade de monopólio (art. 177)<sup>25</sup>.

Neste sentido, o terceiro setor surge com características marcantes tanto do Estado quanto do mercado, abrangendo as entidades do setor privado, sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse público. Nas palavras de José Eduardo Sabo Paes, são desenvolvidas “organizações privadas com adjetivos públicos”<sup>26</sup>, o que lhes permite a

---

<sup>23</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>24</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>25</sup> Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

<sup>26</sup> PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. Brasília: Editora Jurídica, 1999. p. 45.

prestação de serviços de interesse social, que verdadeiramente seriam função primitiva do Estado<sup>27</sup>.

A terminologia terceiro setor, assim, ainda que equivocadamente adotada, uma vez que, em verdade, as entidades paraestatais – ou, a partir da Lei nº 13.019/2014, objeto desta Tese, as organizações da sociedade civil –, dada a convergência de características das outras duas esferas, estão entre Estado e mercado. Terceiro não está equidistante de primeiro e segundo: daí a imprecisão terminológica.

Como bem observa Gustavo Justino de Oliveira, “é possível afirmar que o recente interesse pelo terceiro setor é uma das decorrências das políticas reformistas de Estado, ocorridas nas últimas décadas do século XX”, que vieram a provocar, recente e recorrentemente, “o desmantelamento das estruturas públicas voltadas à prestação de serviços sociais à comunidade”<sup>28</sup>.

Desse modo, o terceiro setor nasce da crise do Estado e a emergência da participação da sociedade civil, situações que tiveram origem no final do século XX e início do século XXI<sup>29</sup>, que propiciariam o que pode ser considerado uma “busca da redemarcação do espaço público”<sup>30</sup>.

O terceiro setor, assim, surge como um movimento teórico que propõe a atribuição de funções de corresponsabilidade entre Estado, mercado e os cidadãos no exercício de atividades de interesse público e que, até então, estavam relegadas à função estatal<sup>31</sup>.

A importância do terceiro setor, no mundo, mas sobretudo no Brasil, é marcante – daí a necessidade de seu amplo estudo. Eduardo Szazi traz, em sua pesquisa, números bastante relevantes da participação do terceiro setor na realidade jurídica brasileira, destacando que, no ano de 1995, gastou-se no país cerca de R\$ 10,9 bi (dez bilhões e novecentos milhões de reais) com despesas operacionais, o que corresponde a 1,5% (um e meio por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) daquele ano, a título exemplificativo<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Função típica, mas não exclusiva do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 481.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito do Terceiro Setor*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 1, n. 1, 2007, p. 17.

<sup>29</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 56.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito do Terceiro Setor*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 1, n. 1, 2007, p. 12.

<sup>31</sup> Não que o Estado se desresponsabilize da sua função de execução das atividades socialmente relevantes. Abre-se espaço, contudo, para um movimento de correspondabilidade na execução, sem afastar a responsabilidade originária do Estado pela adequada satisfação das necessidades sociais. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 56.

<sup>32</sup> SZAZI, Eduardo. *Terceiro setor: regulação no Brasil*. São Paulo: Peirópolis, 2000. p. 21.

Vale ressaltar a matriz e legitimação constitucionais do terceiro setor, considerado verdadeiro instrumento de efetivação dos objetivos previstos na Carta Magna<sup>33</sup>, dentre os quais se destaca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O ensinamento de Gustavo Justino de Oliveira<sup>34</sup>, neste sentido, é mais uma vez precioso:

*É possível sustentar que o terceiro setor é o resultado da combinação do exercício da cidadania com a efetiva participação direta dos cidadãos – individual ou de modo associativo – nos assuntos de interesse da sociedade, sempre com fundamento na busca pela solidariedade entre os indivíduos. Sendo assim, os elementos fundantes do terceiro setor encontram-se expressamente na Constituição de 1988. A cidadania é tida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. II); a participação direta dos cidadãos nos assuntos públicos possui suporte no art. 1º, parágrafo único; a solidariedade é elencada como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. I). Ao lado disso, é inegável que a própria noção de Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Brasileira, no art. 1º, caput, é absolutamente determinante para a conceituação de Terceiro Setor, principalmente diante da obrigatória democratização do Estado de Direito.*

Importa destacar, ademais, o princípio da liberdade de associação, considerado núcleo constitucional do terceiro setor<sup>35</sup>, aperfeiçoado pelo art. 5º, da Constituição de 1988<sup>36</sup>, bastante mais amplo e esclarecido do que em documentos anteriores.

---

<sup>33</sup> Um dos princípios constitucionais que rege o terceiro setor é o princípio da solidariedade ou princípio da participação social. Neste sentido, a Constituição Federal disciplina, em seu art. 1º, II, o seguinte: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II – a cidadania”. Não há dúvidas, assim, de que a participação social direta nos assuntos de interesse da República brasileira, inclusive como forma de se assegurar a cidadania em que esta se fundamenta, é princípio basilar do Estado Democrático. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 66.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito do Terceiro Setor*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 1, n. 1, 2007, p. 26.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>36</sup> Art. 5º: (...) XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paralimitar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em

Há outros tantos dispositivos constitucionais que guardam íntima relação com o terceiro setor, como, por exemplo, os arts. 6º, 170, 193, 197, 198, 199, 203, 204, 205, 215, 227, 230, dentre tantos outros. Leandro de Souza Marins, neste sentido, afirma que ao terceiro setor é dada a função constitucional, fundada na ideia de democracia solidária, de executar ações que visem à prestação e à garantia dos direitos fundamentais, como expressão máxima da sociedade justa e solidária proposta pelo constituinte<sup>37</sup>.

Pois bem. A conceituação do terceiro setor, mesmo na doutrina, é de certo modo divergente. Para fins de assentar a forma como a questão é tratada nas mais clássicas obras de Direito Administrativo, far-se-ão breves comentários sobre cada uma das espécies sobre que, com recorrência, se discorre em referidos manuais.

Sobre mencionada dificuldade conceitual, Lestes Salamon, um dos maiores pesquisadores sobre terceiro setor, destaca que “a diversidade do setor é tão assombrosa, que nos induz a passar por alto as consideráveis similitudes que também existem nele”<sup>38</sup>.

A professora Odete Medauar, em sua obra, trata as entidades paraestatais como espécie do que denomina de “entes com situação peculiar”. Estes, na visão da autora, são “dotados de características que não se enquadram exatamente nos moldes previstos legalmente para identificar as entidades componentes da Administração indireta”<sup>39</sup>, não sendo possível, de igual modo, situá-los como órgãos da administração direta.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por seu turno, destaca que muito embora a expressão entidade paraestatal não encontre amparo na Constituição Federal, esta se verifica não só na doutrina e jurisprudência como, de igual modo, em leis ordinárias e complementares<sup>40</sup>. Neste sentido, destaca a autora, que o vocábulo paraestatal faz referência a algo que não se confunde com o Estado, mas com este caminha, paralelamente.

Neste sentido, são três os diplomas normativos que preveem a expressão “entidade paraestatal” em seu conteúdo.

---

julgado; XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

<sup>37</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 72.

<sup>38</sup> SALAMON, Lestes. Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (Org.). *3º setor: desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 93 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 59.

<sup>39</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 94.

<sup>40</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1731.

O Código Penal, em seu art. 323, §1º, traz o conceito de funcionário público, para efeitos penais, considerando-se como tal aquele que, dentre outros<sup>41</sup>, “exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”.

O art. 107, da Lei nº 4.320/64 utiliza a expressão paraestatal quando estabelece que “as entidades autárquicas ou paraestatais, inclusive de previdência social ou investidas de delegação para arrecadação de contribuições parafiscais da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, terão seus orçamentos aprovados por decreto do Poder Executivo, salvo se disposição legal expressa determinar que o sejam pelo Poder Legislativo”.

Enfim, a Lei nº 8.666/93, no art. 84, §1º, equipara ao servidor público aquele que exerce cargo, emprego ou função em entidades paraestatais, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle direto ou indireto, do Poder Público.

Vê-se que, a despeito do diferente tratamento dado às entidades paraestatais, o legislador, ao que parece, adotou o conceito trazido por Hely Lopes Meirelles – tratado *infra* -, que inclui na sistematização as pessoas administrativas com personalidade jurídica de direito privado, notadamente as empresas estatais, o que não encontra amparo na maior parte da doutrina, como será amplamente explorado.

Há, ainda, uma série de outros atos normativos em que as entidades paraestatais aparecem, ainda que indiretamente. Podem ser citados, por exemplo, o Decreto nº 5.504/2005 e o nº 6.170/2007, que anteviram algumas das normas referentes à prestação de contas e observância dos princípios caros à Administração Pública, posteriormente trazidas pela Lei nº 13.019/2014.

Citando o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a autora destaca que o termo paraestatal foi utilizado pela primeira vez no direito italiano, em um decreto-lei de 1924, para indicar a existência de certos entes, ao lado das autarquias<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> A redação do *caput* refere-se àquele que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

<sup>42</sup> Neste sentido, a autora destaca que, para alguns autores, o que se buscou abranger, com a utilização da expressão, seria um *tertium genus* intermediário entre pessoas públicas e privadas; “por outras palavras, seria uma pessoa semipública ou semiprivada”. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1732.

O vocábulo continua sendo utilizado em outros diplomas italianos, tendo sido transladado para o direito brasileiro com a mesma imprecisão terminológica, com diferentes correntes de posicionamento a respeito de sua precisa conceituação.

José Cretella Junior<sup>43</sup>, fundamentando-se na lição de Miguel Reale, define as entidades paraestatais como “as autarquias que conservam fortes laços de dependência burocrática, possuindo, em regra, cargos criados e providos como os das demais repartições do Estado, âmbito de ação coincidente com o do território do Estado e participando ativamente do *jus imperii*”.

Neste mesmo diapasão, Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>44</sup> afirma que o vocábulo designa os entes autárquicos com menor laço de subordinação com a Administração Pública.

Rodrigo Pagani de Souza, em um amplo estudo sobre o terceiro setor que desenvolveu na sua Tese de Doutorado, conceitua a expressão terceiro setor como aquela que designa o conjunto de entidades que não fazem parte nem do mercado nem do Estado, mas, em verdade, de uma “terceira seara da vida em sociedade”, em que os “agentes realizam atividades de interesse público, sem, no entanto, almejarem o lucro como o fazem os agentes de mercado e sem, tampouco, integrarem o aparelho do Estado”<sup>45</sup>.

Neste sentido, o autor busca uma definição mais precisa, ao tratar o terceiro setor como “o conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, não estatais, sem fins lucrativos e voltadas à persecução de finalidades de interesse público”<sup>46</sup>.

Simone de Castro Tavares Coelho<sup>47</sup>, ao buscar a definição de terceiro setor, utiliza-se de diversos elementos e acaba por mencionar o conceito de Salamon<sup>48</sup>, autor já mencionado:

---

<sup>43</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Forense, 1968, p. 350 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1732.

<sup>44</sup> *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1732.

<sup>45</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 8.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>47</sup> COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*; São Paulo: SENAC, 2000. p. 40, 58, 60 e 69.

<sup>48</sup> Para o autor, entende-se como participantes do terceiro setor as organizações “que não integram o aparelho governamental; que não distribuem lucros a acionistas ou investidores, nem têm tal finalidade; que se autogerenciam e gozam de alto grau de autonomia interna; e que envolvem um nível significativo de participação voluntária”. In: SALAMON, Lestes. *Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor*. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (Org.). *3º setor: desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 93 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor*:

*O terceiro setor pode ser definido como aquele em que as atividades não seriam nem coercitivas nem voltadas para o lucro. Além disso, (...) suas atividades visam ao atendimento de necessidades coletivas e, muitas vezes, públicas. (...) Genericamente, a literatura agrupa nessas denominações todas as organizações privadas, se fins lucrativos, e que visam à produção de um bem coletivo. (...) Portanto, essa característica (de “prestação de serviço público”) deve vir sempre casada com outras duas: serem privadas, o que as difere das instituições governamentais; e sem fins lucrativos, o que as diferencia das empresas inseridas no mercado. Além das características acima – fora do Estado e sem fins lucrativos-, Lester Salamon e Helmut Anheier, procurando sistematizar melhor os contornos desse grupo de instituições, acrescentaram os pontos a seguir. Essas organizações são estruturadas. São autogovernadas. Envolvem indivíduos num significativo esforço voluntário. (...) Para que os contornos do que estamos denominando terceiro setor fiquem mais nítidos, é necessário ressaltar ainda um fator distintivo dessas organizações, um fator que não se apresenta nas empresas privadas e nas agências governamentais: o trabalho voluntário.*

Leandro Marins de Souza parte de uma conceituação mais axiológica, alinhada com os valores constitucionais, destacando que a Constituição de 1988 em diversas oportunidades invoca a participação da iniciativa privada despersonalizada na prestação de direitos fundamentais. Neste sentido, aponta que, tendo o texto constitucional feito menção à participação da coletividade, da sociedade e, mais especificamente quando trata da saúde, de pessoas físicas, o conceito jurídico de terceiro setor deve abranger a atuação de pessoas físicas e dos movimentos sociais<sup>4950</sup>.

---

*sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 61.

<sup>49</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 97.

<sup>50</sup> Em outro trecho da Tese, o autor conceitua o terceiro setor “(...) no nosso sentir, de acordo com o percurso evolutivo dos movimentos constitucionais brasileiros e, sobretudo, com a Constituição Federal de 1988, [é] toda ação, sem intuito lucrativo, praticada por pessoa física ou jurídica de natureza privada, como expressão

Tarso Cabral Violin, neste mesmo diapasão, traz conceito semelhante, para quem o terceiro setor “engloba as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos de benefício público e as de benefício mútuo, as pessoas físicas voluntárias e as que trabalham profissionalmente nessas entidades, e os movimentos sociais”, isto é, tudo o que não faz parte nem do mercado nem do Estado em sentido estrito<sup>51</sup>.

É bem verdade que, como se vê da ampla doutrina colacionada, a maioria prefere excluir do conceito as pessoas físicas e os movimentos sociais, exigindo a instrumentalização como requisito. Neste exato diapasão é o conceito proposto por Gustavo Justino de Oliveira, para quem o terceiro setor engloba o “conjunto de atividades voluntárias, desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro (associações ou fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado)”<sup>52</sup>.

Fernando Borges Mânica, amplamente citado nesta Tese, propôs uma revisão conceitual do terceiro setor, conceituando-o como o “conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, de caráter voluntário e sem fins lucrativos, que i) desenvolvam atividades de defesa e promoção dos direitos fundamentais ou ii) prestem serviços de interesse público”<sup>53</sup>.

Os conceitos acima elencados alinham-se com os ensinamentos da doutrina italiana que, originalmente, identificam semelhanças entre autarquias e entidades paraestatais. Essa influência se verifica, no direito brasileiro, no legislador do Código Penal, que, em seu art. 327, equiparou o funcionário público àquele que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Hely Lopes Meirelles adotou posição diferente da citada. Para o autor, as entidades paraestatais são “pessoas jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para a realização de atividades, obras ou

---

da participação popular, que tenha por finalidade a promoção de um direito social ou seus princípios”. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 101.

<sup>51</sup> VIOLIN, Tarso Cabral. O “Terceiro Setor” e as cooperativas sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Direito do terceiro setor: atualidades e perspectivas*. Curitiba: OAB-PR, 2006. p. 198.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Estado contratual, direito ao desenvolvimento e parceria público-privada. In: TALAMINI, Eduardo *et alli* (Coord.). *Parceria público privada: uma abordagem multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 86.

<sup>53</sup> MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 175.

serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado”<sup>54</sup>. Vê-se, assim, que referida conceituação contempla, por exemplo, as empresas públicas e sociedades de economia mista, tradicionalmente tratadas pela doutrina como parte da Administração Pública indireta.

Em sentido semelhante ao acima tratado, de que os entes paraestatais fazem parte da Administração Pública indireta, é o entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto. O autor entende que a natureza dessa categoria de pessoas jurídicas é naturalmente híbrida, porque compreende, tanto “1) entes administrativos estatais, instituídos como desdobramentos do Estado com personalidade de direito público, para atuar por direito próprio – as autarquias – como 2) entes administrativos paraestatais”, com personalidade de direito privado, mas destinados a atuar em atividades administrativas ou de interesse público por delegação legal<sup>55</sup>.

Há, desse modo, claras semelhanças com o entendimento do Prof. Hely Lopes Meirelles: para ambos, as entidades paraestatais fazem parte da chamada Administração Pública indireta, sendo que, em comum com as empresas estatais, por exemplo, exercem atividade administrativa delegada, são autorizadas por lei – no caso dos serviços sociais autônomos – e têm personalidade jurídica de direito privado.

Como destacado, a doutrina majoritária entende equivocado esse posicionamento. Neste sentido, a Prof<sup>a</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>57</sup> destaca:

*“(...) embora as duas modalidades de entidades paraestatais apontadas por esses autores tenham um regime jurídico híbrido, a meio caminho entre o público e o privado, não há dúvida de que, com relação aos integrantes da Administração Indireta com personalidade de direito privado, a derrogação do direito privado por normas de direito público (inclusive de ordem constitucional) é*

---

<sup>54</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 362.

<sup>55</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 273.

<sup>56</sup> O mesmo autor destaca a existência de três diferentes categorias de entes administrativos: os estatais, que são pessoas jurídicas de direito público, às quais a ordem jurídica outorga o desempenho de funções administrativas; os entes paraestatais, pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação foi por lei autorizada, e dela recebe delegação para o desempenho de funções administrativas e, enfim, os entes administrativos extraestatais, que são pessoas de direito privado, mas que se associam ao Estado para o desempenho de funções administrativas ou de interesse público. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 273.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1648.

*muito mais intensa, precisamente por fazerem parte da Administração Pública e se sujeitarem às normas da Constituição Federal que a elas se referem, de que constituem exemplo as pertinentes aos servidores públicos, ao controle pelo Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas e às finanças públicas; os serviços sociais autônomos não se sujeitam às mesmas normas constitucionais, somente sendo derogado o direito privado, a que se submetem fundamentalmente, na medida prevista em leis infraconstitucionais, principalmente nas leis específicas que autorizaram a sua instituição; não se pode colocar na mesma categoria de entidades paraestatais entes que o próprio autor enquadra, em sua classificação das modalidades de entes administrativos, como Administração Indireta e como administração associada; os regime jurídicos são diversos”.*

Ainda no que se refere às diferenças existentes entre as pessoas administrativas e os entes paraestatais, a autora vai além e destaca que aquelas integram a Administração Pública e constituem braços de atuação do Estado, o que não ocorre, especialmente, com os serviços sociais autônomos. Neste sentido, alerta que se o Estado “(...) não quer assumir a titularidade (do serviço público), mas reconhece o interesse público na atividade, ele a deixa nas mãos de particulares e lhes concede algum tipo de incentivo”<sup>58</sup>.

Ainda citando clássicos da doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello define as entidades paraestatais como aqueles “sujeitos não estatais, isto é, de direito privado que, em paralelismo com o Estado, desempenham cometimentos que este poderia desempenhar por se encontrarem no âmbito de interesses seus, mas não exclusivamente seus”<sup>59</sup>.

Neste mesmo sentido, o autor destaca que o Poder Público assume os entes paraestatais como colaboradores, colocando à disposição destes o poder de império de que dispõe aquele, circunstância esta que lhes confere uma peculiar “singularidade entre os

---

<sup>58</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1650.

<sup>59</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 163.

sujeitos alheios à Administração Indireta que concorrem para os objetivos sociais de interesse público”<sup>60</sup>.

Enfim, Marçal Justen Filho trata das entidades paraestatais quase que como sinônimas dos serviços sociais autônomos. Para o autor, “entidade paraestatal ou serviço social autônomo é uma pessoa jurídica de direito privado criada por lei para, atuando sem submissão à Administração Pública, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certas atividades ou categorias profissionais, que arcam com sua manutenção mediante contribuições compulsórias”<sup>61</sup>.

Verifica-se, desse modo, uma imprecisão conceitual significativa, no que se refere à definição de entidades paraestatais. Há os que as consideram parte integrante da Administração Pública indireta e outros tantos que as restringem aos serviços sociais autônomos. Como bem destacado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o direito brasileiro herdou, da Itália, a expressão e correspondente indefinição quanto ao seu sentido<sup>62</sup>.

Existe consenso, contudo, no que se refere ao principal aspecto marcante das entidades do terceiro setor, que é a circunstância de que se trata de pessoas jurídicas dedicadas a finalidades de interesse público, atuando em prol da sociedade<sup>63</sup>.

Antes de se adentrar, propriamente dita, na classificação das entidades do terceiro setor, algumas considerações sobre a complexidade e diversidade das atuais organizações da sociedade civil – nomenclatura essa decorrência das disposições da Lei nº 13.019/2014.

Como já anteriormente destacado, a complexidade do terceiro setor se manifesta, de antemão, pelo fato das organizações da sociedade civil – de acordo com nomenclatura adotada no Marco Regulatório – perseguirem, ao mesmo tempo, interesses públicos e privados<sup>64</sup>.

Referida complexidade, inerente às entidades que percorrem interesses que, a princípio, parecem conflitantes, faz com que o regime jurídico a que submetido o terceiro

---

<sup>60</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 163.

<sup>61</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 322.

<sup>62</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1652.

<sup>63</sup> Neste sentido, Rodrigo Pagani de Souza as diferencia das chamadas “entidades de benefício mútuo”, que, embora não estatais, privadas e sem fins lucrativos, têm por missão a promoção de interesses de um grupo exclusivo de associados – como é o caso, por exemplo, de clubes recreativos. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 9.

<sup>64</sup> É bem verdade que a perseguição dos interesses públicos é mais evidente, “revelando-se tanto na sua persecução de objetivos prestigiados por toda a sociedade como na sua abstenção da persecução de propósitos lucrativos”. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 16.

setor seja, de igual modo, dotado de especificidades. Neste sentido, as organizações que o integram se submetem a normas de Direito Público e Privado, o que restou ainda mais acentuado com o advento da Lei nº 13.019/2014.

Vale mencionar, ademais, a peculiar natureza das parcerias celebradas entre entidades do terceiro setor e Administração Pública. Diferentemente das relações contratuais ordinárias de âmbito civil, mencionadas parcerias são formalizadas a partir de interesses comuns, executadas mediante a conjugação de esforços de modo prolongado no tempo e finalizadas com a divisão dos resultados alcançados. O objeto das parcerias, desse modo, consiste em uma atividade de interesse público, qualificada ou não como serviço público social, razão pela qual são denominadas parcerias sociais<sup>65</sup>.

Neste sentido, vale mencionar que nas parcerias não há troca, mas verdadeira conjugação de interesses comuns voltados a um resultado previamente ajustado. Desse modo, os contratos podem ser classificados como plurilaterais, de natureza organizacional e associativa, envolvendo um universo multifacetado de vínculos celebrados com uma série de entidades, cuja disciplina encontra-se em ebulição jurídica no Brasil<sup>66</sup>.

O argumento mais utilizado para a separação de regimes é o da divergência e convergência de interesses, respectivamente, aos contratos administrativos e convênios e demais instrumentos congêneres. Natasha Salinas critica o chamado “mito da convergência de interesses”, obra de doutrinadores brasileiros de direito público<sup>67</sup>, que insistem em definir o convênio de modo a singularizá-lo e distingui-lo amplamente do contrato, cujas partes teriam interesses, objetivos e vontades antagônicas, o que justificaria inclusive algumas prerrogativas especiais aplicáveis aos contratos administrativos<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.919.

<sup>66</sup> *Idem*, p. 2.949.

<sup>67</sup> Sobre o assunto, destaca que são muitos os exemplos de autores que distinguem convênios de contratos sob o fundamento das respectivas convergência e divergência de interesses, como: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006. MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>68</sup> E prossegue a autora, ao afirmar que o esforço sistemático de diferenciação, quando recorre a fundamentos de direito privado, não se inspira em teorias contratuais modernas, que não só relevam a funcionalidade, mas reconhecem a efetiva existência de esforços colaborativos nas relações contratuais. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 107.

É bem verdade que se verificou, nos últimos anos, uma ampla inobservância do regime jurídico aplicável a referidos instrumentos, o que aproximou os institutos aos contratos administrativos, em que os recursos, uma vez repassados aos entes privados, acabam por perder a natureza de dinheiro público, de tal modo que sua destinação não é mais passível de fiscalização e controle<sup>69</sup>.

Ademais, é possível verificar um processo evolutivo no que se refere às parcerias celebradas junto ao terceiro setor no Brasil – como será amplamente debatido na presente Tese. Inicialmente, o financiamento estatal do setor privado tinha o objetivo único de incentivar o empreendedorismo social, de tal modo que as organizações eram tidas como meras receptoras de ajuda financeira governamental<sup>70</sup>.

Com o avanço do gerencialismo estatal – tema que será melhor tratado *infra*, vale ressaltar -, consolidou-se a ideia de que o Estado deveria contratar e não produzir ou desempenhar diretamente, os bens e serviços de que necessitasse para a realização das atividades a que se destina. Com isso, o Estado passou a se relacionar com referidas entidades privadas, que muitas vezes atuavam como verdadeiras fornecedoras. Contratos de fornecimento de bens duráveis e não duráveis, contratos de obras públicas dentre tantos outros permearam esse estágio intermediário das parcerias<sup>71</sup>.

Mais recentemente, nas últimas décadas do século XX, o financiamento das organizações privadas assumiu uma nova forma: para além das atividades do fomento, auxílios a fundo perdido e contratação de bens e serviços para uso próprio, o Estado passa a delegar autoridade administrativa para execução de serviços públicos, o que lhes conferiu protagonismo na formulação e implementação de projetos e programas governamentais<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Vale dizer que nos contratos administrativos, os recursos transferidos incorporam-se ao patrimônio do contratado e, desse modo, não se submetem a controle do poder público. Nos convênios, por seu turno, interessa à Administração controlar a destinação dos seus recursos, uma vez que a satisfação do interesse público e social dependerá do seu correto, regular e eficiente emprego. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 82.

<sup>70</sup> Como exemplo, podem ser destacadas as Santas Casas de Misericórdia, que há séculos são destinatárias de ajuda governamental. In: BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 14.

<sup>71</sup> BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 14.

<sup>72</sup> Com isso, serviços de saúde, educação, saneamento básico, iluminação, dentre outros tantos, passara a ser desempenhados por entes privados, livremente ou por meio de certas restrições governamentais, a depender do *status* jurídico que a Constituição lhes atribui. In: BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 14.

Outra questão que merece especial menção nas conceituações preliminares está no fato da ampla diversidade das entidades do terceiro setor, como bem apontado pelo Professor Rodrigo Pagani de Souza. Assim, nele convivem entidades ricas com pobres, organizações multinacionais com associações de bairros, algumas economicamente sustentáveis, outras que sofrem para quitar as despesas correntes<sup>73</sup>.

Com isso, o autor<sup>74</sup> destaca o estereótipo marcante da entidade do terceiro setor no Brasil:

*Talvez um estereótipo marcante de entidade do terceiro setor no Brasil ainda seja o daquela desprovida de recursos econômicos significativos, sem inserção de mercado, desprofissionalizada, posta em ação exclusivamente na base do voluntariado e da abnegação de seus integrantes, todos comprometidos com alguma missão de caridade com viés religioso, cuja esfera de influência é restrita a uma comunidade local. Em suma, riqueza econômica, profissionalismo, eficiência, compromisso com a cidadania e impacto em grande escala não são notas típicas do estereótipo da entidade do terceiro setor no país.*

É interessante notar que o estereótipo da entidade clássica do terceiro setor, a rigor, diverge diagonalmente do quanto exigido às organizações da sociedade civil, de acordo com o Marco Regulatório do Terceiro Setor<sup>75</sup>.

Feitas tais considerações, passa-se, por ora, à classificação das organizações do terceiro setor, conforme a sistemática mais comumente adotada pela doutrina clássica.

---

<sup>73</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 16.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>75</sup> Não que o estereótipo desenhado pelo autor reflita, precisamente, a realidade das entidades do terceiro setor. Em um contraponto interessante, o próprio Professor destaca que “(...) basta um olhar mais atento para esta realidade que o estereótipo torna-se vivamente contestável. Questioná-lo é tanto mais importante quanto, para além de alcançar-se um retrato mais fidedigno da realidade, viabiliza-se, com os questionamentos, um juízo mais adequado acerca de quais as políticas públicas e qual o tratamento normativo necessários às entidades do terceiro setor”. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 17,

## 2 – Classificação das entidades do terceiro setor

As formas clássicas de entidades privadas sem fins lucrativos são a associação civil e a fundação privada. A despeito de para grande parte da doutrina serem consideradas as únicas<sup>76</sup>, Leandro Marins de Souza trata como organizações do terceiro setor, de igual modo, as cooperativas sociais<sup>77</sup>, as organizações religiosas e os partidos políticos<sup>78</sup>.

Adotando, como premissa, o art. 44, do Código Civil<sup>79</sup>, o autor faz algumas ressalvas mesmo quanto às associações e fundações, incluindo como entidades do terceiro setor os sindicatos<sup>80</sup>, excluindo as fundações públicas<sup>81</sup> – propriamente ditas ou de natureza privada – e fazendo considerações relevantes quanto às cooperativas<sup>8283</sup>.

Vale dizer que o conceito de organização da sociedade civil, este trazido pela Lei nº 13.019/2014, será amplamente debatido oportunamente, por ocasião da análise detida das disposições do Marco Regulatório.

---

<sup>76</sup> Neste sentido: “(...) juridicamente, entidades privadas sem fins lucrativos podem assumir duas formas distintas: a de sociedade civil sem fins lucrativos, também denominada associação civil, ou a de função. A existência dessas duas formas não é casual. Corresponde a duas manifestações típicas do chamado ‘espírito comunitário’, razão de ser do terceiro setor: o associar e o dar”. In: FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos. Diretrizes para nova legislação do Terceiro Setor. In: FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos (Coord.). *Mudança social e reforma legal: estudos para uma nova legislação do terceiro setor*. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária – UNESCO, 1999. p. 47.

<sup>77</sup> Trata-se de qualificação conferida pela Lei nº 9.867/1999, conferidas às sociedades cooperativas que preencham determinados requisitos, dentre os quais a finalidade de inserção de pessoas em desvantagem no mercado de trabalho. Neste sentido, sendo óbvio que a inserção no mercado de trabalho pressupõe o auferimento de renda e, no sistema cooperativo, dos lucros da atividade cooperada, o autor entende que os pressupostos para sua inclusão como entidade do terceiro setor encontram-se preenchidos. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Terceiro setor e cooperativas sociais*: SZAZI, Eduardo (Org.). *Terceiro setor: temas polêmicos 2*. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 172.

<sup>78</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 95.

<sup>79</sup> Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos.

<sup>80</sup> Destaca o autor que os sindicatos se incluem no conceito de associação e, por estarem vinculados aos direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11, da Constituição Federal, estão abrangidos pelo conceito de terceiro setor.

<sup>81</sup> São as únicas que, na visão do autor, preenchem o requisito de constituição voluntária, isto é, a criação *sponte propria* pela iniciativa privada. As fundações públicas, cuja criação é feita por lei ou depende de autorização legislativa, atuam como *longa manus* do Estado.

<sup>82</sup> As cooperativas constam como sociedades no Código Civil, na forma do art. 1.093. Para o autor, estas não se enquadram como entidades do terceiro setor, porque a sua constituição se destina à divisão do produto do trabalho entre os cooperados, o que se assemelha à distribuição gênero do qual é espécie.

<sup>83</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 92-94.

Pois bem; por ora em se considerando a classificação mais utilizada pela doutrina, os entes chamados de “paradministração”<sup>84</sup> são divididos em i) ordens e conselhos profissionais, ii) fundações de apoio, iii) empresas controladas pelo poder público, iv) serviços sociais autônomos, v) organizações sociais e vi) organizações da sociedade civil de interesse público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que os teóricos da chamada Reforma do Estado incluíram todas as pessoas jurídicas mencionadas no terceiro setor – além das organizações da sociedade civil, previstas na Lei nº 13.019/2014 -, assim entendido como “aquele que é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos” e que coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e com o segundo, que é o mercado<sup>8586</sup>.

Neste diapasão, antes de adentrar-se propriamente em cada uma das entidades do terceiro setor, imprescindível trazer à tona a conceituação da professora, tradicionalmente adotada na doutrina<sup>87</sup>:

*Usando a terminologia tradicional do Direito Administrativo brasileiro, incluímos essas entidades, quando tenham vínculo com o Poder Público, entre as chamadas entidades paraestatais, no sentido em que a expressão é empregada por Celso Antônio Bandeira de Mello, ou seja, para abranger pessoas privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e às quais o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações do seu poder de império, como o tributário, por exemplo; não abrangem as entidades da Administração Indireta; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional. Exatamente por atuarem ao lado do Estado e terem*

<sup>84</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1991 *apud* MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 95.

<sup>85</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1653.

<sup>86</sup> A autora destaca, ainda, que há outros teóricos da Reforma do Estado que incluem tais entidades entre as públicas não-estatais, entendendo-se que são públicas porque prestam atividades de interesse público e não estatais porque não fazem parte da Administração Pública, Direta ou Indireta.

<sup>87</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1654-1655.

*com ele algum tipo de vínculo jurídico, recebem a denominação de entidades paraestatais; nessa expressão podem ser incluídas todas as entidades integrantes do chamado terceiro setor que tenham vínculo com o poder público, o que abrange as declaradas de utilidade pública, as que recebem certificado de fins filantrópicos, os serviços sociais autônomos (como Sesi, Sesc, Senai e outras entidades do chamado sistema S), os entes de apoio, as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as Organizações da Sociedade Civil.*

Destacam-se, ainda, segundo a autora, as seguintes características das entidades do terceiro setor: em regra, não desempenham serviço público delegado – exceção feita às organizações sociais, conforme melhor destacado *infra* -, recebem algum tipo de incentivo da Administração Pública, que pode ser a mera outorga de um título ou auxílios e subvenções, propriamente ditos, estabelecem vínculos jurídicos com o Estado – citando-se como exemplos o termo de parceria e o contrato de gestão – e, enfim, têm regime jurídico de direito privado, parcialmente derogado por normas públicas<sup>88990</sup>.

Sobre o regime híbrido aplicável às entidades do terceiro setor – sendo ora aplicadas normas de direito privado, ora de direito público – e sua heterogeneidade no que se refere às diferentes espécies de pessoas jurídicas, a Lei nº 13.019/2014 buscou a uniformização do regime jurídico<sup>91</sup>, exceto quanto às organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público, regidas por diplomas específicos.

---

<sup>88</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1657.

<sup>89</sup> Sobre tal tema, a autora destaca não ser possível, de forma genérica, afirmar em que medida se dá referida derrogação, tendo em vista que cada uma das modalidades está disciplinada em legislação específica. Em alguns casos, prossegue ela, “o legislador privilegiou o direito privado, impondo pouquíssimas normas de direito público, como ocorre em relação às entidades declaradas de utilidade pública; em outros casos, existem maiores exigências quanto à outorga do título, quanto aos requisitos para a formação de vínculo com o Estado e quanto à prestação de contas, como ocorre em relação às organizações sociais e às organizações da sociedade civil de interesse público”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1660.

<sup>90</sup> Por exemplo: no que se refere à responsabilização dos funcionários das entidades, privilegiou-se o direito público, equiparando-os aos servidores, no art. 327, §1º, do Código Penal. Em igual sentido, a Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – qualifica como sujeitos passivos dos atos ímprobos as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual.

<sup>91</sup> A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que as alterações promovidas na Lei nº 13.019/2014, pela Lei nº 13.204/2015, acabaram por ceifar o objetivo pretendido, de unificação do regime jurídico a todas

Neste ponto, Natasha Salinas aponta que embora os instrumentos jurídicos de repasse de transferências voluntárias representem, em uma acepção ampla, ferramentas de parceria entre a Administração Pública e entes privados sem fins lucrativos para a consecução de atividades de interesse público, estes instrumentos não se confundem com as parcerias nas quais os entes privados, em suas relações negociais, seguem os ditames do regime jurídico de direito privado, ainda que sob observância de certas normas e princípios de direito público<sup>92</sup>.

E prossegue, destacando que, de acordo com a avaliação legislativa anterior ao advento da Lei nº 13.019/2014, não se assistiu, no âmbito das parcerias entre setor público e privado sem fins lucrativos, a chamada “fuga para o direito privado”<sup>93</sup>, em que a atividade desenvolvida pelos particulares submete-se a um regime privatístico no qual o direito público tem aplicação apenas subsidiária<sup>94</sup>.

Sobre as transferências voluntárias – assim entendidas por não se constituírem em transferências obrigatórias –, antes do advento do Marco Regulatório, Leandro Marins de Souza destaca que existem outras modalidades, para além dos contratos administrativos, de parceria entre a Administração Pública e o terceiro setor, sistematizando-as do seguinte modo: i) repasses financeiros para entidades do terceiro setor – que engloba as subvenções sociais<sup>95</sup>, contribuições correntes<sup>96</sup> e auxílios<sup>97</sup>; ii) convênios; iii) contratos de repasse<sup>98</sup> e iv) termos de parceria<sup>99</sup>.

---

as entidades do terceiro setor. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1660.

<sup>92</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 105.

<sup>93</sup> A expressão é de autoria de Fritz Fleiner, divulgada amplamente na obra de Maria João Estoninho. Segundo a autora, dada a sua força semântica, a expressão caiu no gosto dos autores que se debruçam sobre formas privadas de organização e atuação da Administração Pública. ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999. 407 p *apud* SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 106.

<sup>94</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 106.

<sup>95</sup> As subvenções sociais estão especificamente tratadas na Lei nº 12.017/2009, que se destinam à “prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica”. O art. 32, do mencionado dispositivo, traz o tratamento normativo do instituto. De acordo com a Lei nº 4.320/1964, em seu art. 12, §3º, I, as subvenções sociais são transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa.

<sup>96</sup> As contribuições correntes estão igualmente previstas na Lei nº 12.017/2009, desta vez disciplinada em seu art. 33. De acordo com a Lei nº 4.320/1964, em seu art. 12, §6º, as contribuições correntes são tidas como

A Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – conceitua transferência voluntária como “a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional ou legal ou se destine ao Sistema Único de Saúde”.

Muito embora o conceito legal não abarque as transferências às entidades privadas, é certo que tais repasses se enquadram como tal no plano orçamentário<sup>100</sup>, devendo

transferências de capital, assim consideradas as “dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar”.

<sup>97</sup> Tais quais as contribuições, os auxílios são considerados como transferências de capital destinados para investimentos ou inversões financeiras, com a diferença de que estes encontram fundamento na Lei de Orçamento, na forma do art. 12, §6º, da Lei nº 4.320/1964. Via de regra, há algumas limitações ao repasse de auxílios para pessoas jurídicas sem fins lucrativos, notadamente a impossibilidade de concessão para entidades qualificadas como organizações sociais. O art. 12, da Lei nº 4.320/1964, classifica como investimentos e inversões financeiras, objeto de suas concessões, o seguinte: “§ 4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro. § 5º Classificam-se como Inversões Financeiras as dotações destinadas a: I - aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização; II - aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital; III - constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros.

<sup>98</sup> Os contratos de repasse são tidos como ferramenta possível para instrumentalizar as transferências voluntárias para o terceiro setor, através dos quais os recursos da União são transferidos para as demais pessoas políticas e entidades privadas por meio de instituições ou agências financeiras oficiais federais, destinadas à execução de programas governamentais, na forma do Decreto nº 6.170/2007. O art. 111, da Lei nº 11.178/2005 estendeu a possibilidade da utilização de contratos de repasse para as transferências financeiras para entidades privadas, que disciplina o seguinte: “Art. 111. As transferências financeiras para órgãos públicos e entidades públicas e privadas poderão ser feitas por intermédio de instituições e agências financeiras oficiais, que atuarão como mandatárias da União para execução e fiscalização, devendo a nota de empenho ser emitida até a data da assinatura do respectivo acordo, convênio, ajuste ou instrumento congênere”. Neste mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 01/1997 previa que os contratos de repasse estavam sujeitos à mesma regulamentação dos convênios, na medida em que o parágrafo único do art. 39 estabelecia o seguinte: “As disposições desta Instrução Normativa aplicam-se no que couber ao “contrato de repasse” a que se refere o Decreto nº 1.819/1996, que se equipara à figura do convênio, conceituada no art. 1º, I, do Decreto nº 6.170/2007”. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 177.

<sup>99</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 92-157.

<sup>100</sup> Natasha Salinas, sobre o assunto, discorre o seguinte: “O Orçamento Geral da União (“OGU”) disciplina ano a ano as receitas livres de alocação, ou seja, aquelas que não custearão despesas de caráter não discricionário, tais como transferências constitucionais e legais aos Estados e Municípios, despesas com pessoal e encargos sociais, benefícios previdenciários, custeio obrigatório da saúde e da educação, dentre outras. Subtraídas todas as despesas não discricionárias do orçamento, resta apenas 11% da totalidade dos recursos previstos no OGU para serem destinados às transferências voluntárias, equivalente a quantia que varia entre R\$ 50 bilhões e R\$ 60 bilhões de reais por ano. Essa quantia destinada às transferências voluntárias, no entanto, é distribuída entre Estados, Municípios e entidades do terceiro setor, sendo destinados a estas últimas um montante que varia entre R\$ 2 e R\$ 3 bilhões. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 77.

observar os critérios definidos na correspondente programação orçamentária, atribuição dada ao plano plurianual de acordo com o art. 165, §1º, da Constituição Federal<sup>101</sup>.

Maiores considerações sobre cada uma das mencionadas modalidades serão traçadas ao longo desta Tese, oportunamente.

Muito embora o tema esteja longe de uma ampla consolidação – eis que não houve uma superação completa do paradigma dos convênios, como melhor destacado *infra* - algumas características a respeito das parcerias celebradas pelas entidades do terceiro setor e Administração Pública devem, de igual modo, ser destacadas neste âmbito.

Sobre o assunto, Fernando Borges Mânica destaca, ainda, características gerais comuns a todas as parcerias com o terceiro setor: i) existência de relação contratual de parceria, com direitos e deveres não recíprocos, previamente ajustados; ii) existência de três polos: um ocupado pela Administração Pública, outro por entidade do terceiro setor e, enfim, um formado pelos cidadãos beneficiários da atividade realizada em parceria; iii) objeto correspondente a um projeto ou uma atividade de interesse público, qualificada ou não como serviço, de competência do ente estatal parceiro; iv) repasse estatal de recursos financeiros, físicos ou humanos à entidade privada; v) materialização da atividade estatal de fomento, caso o objeto seja atividade de interesse público, ou materialização de atividade estatal de atribuição, caso o objeto seja serviço público social; vi) exigência de realização de processo prévio de seleção pública e impessoal, em todos os casos em que for possível a realização do objeto por mais de uma entidade; vii) previsão de que os recursos repassados pela Administração Pública sejam aplicados na consecução do objeto pactuado e ix) incidência do controle estatal sobre as atividades desenvolvidas em parceria, levadas à prestação de contas junto ao parceiro público<sup>102</sup>.

Leandro Marins de Souza, neste particular, aponta como característica marcante das parcerias firmadas antes do advento da Lei nº 13.019/2014 a impossibilidade de se falar em remuneração ou preço, sendo que o Estado não paga contraprestação ao particular para o desempenho de atividade de seu interesse, precisamente porque o convênio, no caso, se

---

<sup>101</sup> Art. 165. Leis de iniciativa do poder Executivo estabelecerão: I – o plano plurianual (...) §1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

<sup>102</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.962.

presta a formalizar um regime de cooperação entre Estado e particular na busca de um interesse comum<sup>103</sup>.

Feitas tais considerações, passemos à análise de cada uma das entidades mencionadas, de acordo com a já mencionada clássica classificação.

As ordens e conselhos profissionais, na visão da professora Medauar, são organismos destinados a administrar o exercício de profissões regulamentadas por lei federal, que, geridos por profissionais da correspondente área, têm, costumeiramente, estrutura federativa<sup>104</sup>.

Referidos organismos, que não integram a Administração indireta, têm competência para exercer a fiscalização do respectivo exercício profissional, com atribuições típicas do poder público. Neste sentido, por exemplo, são várias as leis<sup>105</sup> que atribuíram, às ordens e conselhos profissionais, personalidade jurídica.

Para Odete Medauar, as ordens e conselhos profissionais têm natureza jurídica de autarquias, muito embora a Lei nº 9.649/98, em seu art. 58, tenha lhes atribuído personalidade de direito privado – incompatível com o regime jurídico público, inerente àquelas entidades<sup>106</sup>. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.717-6 declarou inconstitucional referido dispositivo legal<sup>107</sup>.

Passando à análise da outra espécie tratada pela autora, as fundações de apoio destinam-se à colaboração a instituições oficiais de ensino superior, sendo formadas de dois modos distintos, quer por pessoas físicas (professores, pesquisadores, universitários e ex-alunos), quer pelas próprias instituições de ensino superior<sup>108</sup>, regulamentadas pela Lei nº 9.858/94.

Outro dispositivo normativo trata da conceituação das chamadas fundações de apoio. A Lei nº 13.243/2016, que dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à

---

<sup>103</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 170.

<sup>104</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 95.

<sup>105</sup> A Lei nº 8.906/96 regulamentou o exercício da advocacia, a Lei nº 3.857/60, que trata da Ordem dos Músicos, o Conselho da Farmácia, com personalidade jurídica atribuída pela Lei nº 3.820/60, dentre outros tantos.

<sup>106</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 96.

<sup>107</sup> À ocasião, o STF declarou inconstitucionais o *caput* do art. 58 e seus §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, considerada prejudicada a ação quanto ao §3º.

<sup>108</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1991. 56 *apud* MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 96.

pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação, define-as como “(...) criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão, projetos de desenvolvimento institucional, científico, tecnológico e projetos de estímulo à inovação de interesses das ICTs, registradas e credenciadas no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (...)”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro trata, de modo mais amplo, da expressão entidades de apoio, que compreendem as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por servidores públicos sob a forma de associação, fundação ou cooperativa<sup>109</sup>, para a prestação, em caráter privado, de serviços não exclusivo do Estado, mantendo vínculo com entidades da Administração Pública direta ou indireta, em regra por meio de convênios<sup>110</sup>.

Trata-se de entes dotados de personalidade jurídica de direito privado, com constituição, dotação inicial e estatutos sujeitos à aprovação e fiscalização do Ministério Público, além de, em regra, manterem convênios, ajustes e contratos com as universidades e faculdades públicas, sem prejuízo de atividades ou serviços que possam vir a prestar a particulares.

Sobre a legalidade da atuação das chamadas entidades de apoio, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca a sua controvérsia<sup>111</sup>. A autora alega ser duvidosa a forma de atuação de tais pessoas jurídicas, pelo fato de poderem se utilizar livremente do patrimônio e servidores públicos, sem a observância do regime jurídico imposto à Administração. Sobre o assunto<sup>112</sup>:

*Em suma, o serviço é prestado por servidores públicos, na própria sede da entidade pública, com equipamentos pertencentes ao patrimônio desta última; só que quem arrecada toda a receita e a administra é a entidade de apoio. E o faz sob as regras das entidades privadas, sem a observância das exigências de licitação*

---

<sup>109</sup> A autora destaca, contudo, que “essas entidades, mais comumente, assumem a forma de fundação”, mas que “podem assumir a forma de associação ou cooperativa, sempre sem fins lucrativos e inserindo em seus estatutos objetivos iguais aos da entidade pública junto à qual pretendem atuar”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1676.

<sup>110</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1675.

<sup>111</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 323-333.

<sup>112</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1678.

*(nem mesmo os princípios da licitação) e sem a realização de qualquer tipo de processo seletivo para a contratação de empregados. Essa é a grande vantagem dessas entidades: elas são a roupagem com que se reveste a entidade pública para escapar às normas do regime jurídico de direito público.*

Neste sentido, já houve algumas decisões do Tribunal de Contas da União que tratam das relações travadas pelas entidades de apoio que culminaram na edição da Súmula nº 250/2007, pela qual “a contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada compatibilidade com os preços de mercado”<sup>113</sup>.

Os reiterados posicionamentos de referido órgão de controle, auxiliar do Poder Legislativo, acabou por influenciar a edição da Lei nº 12.349/2010, que alterou substancialmente a Lei nº 8.958/1994, que passou a estabelecer normas que disciplinam as relações entre instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as entidades de apoio.

Tal diploma normativo passou a estabelecer certas exigências de controle, de prévio credenciamento junto aos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, de licitação, de prestação de contas, além de requisitos para a utilização de servidores e de bens públicos, mediante remuneração.<sup>114</sup>

Sobre a insuficiência de referido diploma normativo – haja vista a restrição de seu conteúdo às entidades de apoio que travam relações com a Administração Pública Federal, tão somente -, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca<sup>115</sup>:

*A lei contém disposições altamente moralizadoras, porém aplicáveis à esfera federal apenas. Tenho realçado, em edições anteriores deste livro, que seria de todo conveniente que Estados,*

<sup>113</sup> Neste mesmo diapasão, o Tribunal de Contas da União fixou entendimento de que a expressão recursos públicos abrange não somente recursos financeiros aplicados nos projetos executados mas toda e qualquer receita auferida com a utilização de recursos humanos e materiais das Instituições Federais de Ensino Superior, tais como: laboratórios, salas de aula; materiais de apoio e de escritório; nome e imagem da instituição; redes de tecnologia de informação de ensino (Acórdão nº 2.731/08, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

<sup>114</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1681.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 1685.

*Distrito Federal e Municípios regulamentassem os vínculos com as fundações de apoio, na esteira do que foi feito na esfera federal. Essa disciplina legal da matéria seria necessária para melhor proteger o patrimônio público que elas administram”.*

É verdade que a Lei nº 13.019/2014, objeto do presente estudo, teve, em certa medida, o intuito de moralizar as relações travadas entre entidades do terceiro setor e a Administração Pública, o que supriu, de certo modo, as ressalvas feitas acima por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Maiores considerações sobre o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil serão oportunamente trazidas nesta pesquisa.

Ainda dentro da sistematização trazida pela Professora Odete Medauar, as empresas controladas pelo poder público – que não integram o terceiro setor, propriamente dito -, são pessoas jurídicas que operam sob controle, inclusive acionário, do Estado, sem que sejam identificadas como estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista)<sup>116</sup>.

Tais empresas não são formalmente criadas por lei e, desse modo, não integram a Administração Pública indireta. Todavia, estão sujeitas ao controle administrativo – de supervisão – e, ante o regime híbrido a que submetidas, têm obrigatoriedade de observar os procedimentos licitatório e de concurso público, por exemplo.

Os serviços sociais autônomos, já tratados pela doutrina dentro do grande tema do terceiro setor, são pessoas jurídicas de direito privado, destinadas a propiciar assistência social, médica ou ensino à população ou a certos grupos profissionais. Trata-se do comumente tratado grupo “S”, destacando-se o SESI, SESC, SENAI, SENAC, por exemplo.

Hely Lopes Meirelles<sup>117</sup> os conceitua do seguinte modo:

*“(...) são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a*

---

<sup>116</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 97.

<sup>117</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 362.

*forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias”.*

Os recursos que custeiam os serviços sociais autônomos são oriundos, essencialmente, ou de contribuições de empresas, que são arrecadadas e repassadas pela Previdência Social ou, então, de verbas repassadas com fundamento em contrato de gestão firmado com a Administração Pública<sup>118119</sup>.

Neste sentido, ainda citando Hely Lopes Meirelles, este destaca que os serviços sociais autônomos têm estrutura e organizações especiais, “genuinamente brasileiras”, e que, por trabalharem ao lado do Estado, dele recebem oficialização e, especialmente, “autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou”<sup>120</sup>.

Muitas das entidades mencionadas foram criadas na vigência da Constituição de 1946, com base em autorizações que eram dadas utilizando-se dos decretos-leis. Neste sentido, foi atribuído às Confederações Nacionais o encargo de criar o SENAI (Decreto-Lei nº 4.408/1942), o SENAC (Decreto-Lei nº 8.621/1946), o SESI (Decreto-Lei nº 9.403/46 e o SESC (Decreto-Lei nº 9.853/46).

Sobre a atuação dos serviços sociais autônomos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que tais entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas verdadeira atividade de interesse da coletividade, sendo o papel estatal de mero fomentador. Como bem destaca a autor, “trata-se, isto sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar”<sup>121122</sup>.

---

<sup>118</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 97.

<sup>119</sup> A “Associação das Pioneiras Sociais” é exemplo de serviço social autônomo que celebrou contrato de gestão. Sua instituição foi autorizada pela Lei nº 8.246/91.

<sup>120</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 362.

<sup>121</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1672.

<sup>122</sup> A autora destaca, ainda, que têm sido criadas entidades com a denominação de serviços sociais autônomos que, em verdade, contemplam características diferenciadas, por serem criadas diretamente por lei. É o caso, por exemplo, do Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil (APEX-Brasil), criada por medida provisória, convertida na Lei nº 10.668/2003 e do Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais (APS), criado pela Lei nº 4.246/1991. Segundo a professora, o real objetivo, na criação de tais entidades, foi o de fugir ao regime jurídico próprio das entidades da Administração Pública Indireta. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1674.

Duas espécies de pessoas jurídicas, contudo, são comumente trazidas pela doutrina como mais alinhadas aos conceitos tradicionais do terceiro setor: as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

As organizações sociais – mais alinhadas ao conceito de terceiro setor, propriamente dito, *supra* – são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades são “dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde”<sup>123</sup>, atendidos os requisitos estabelecidos à Lei nº 9.637/98.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua a organização social como a qualificação jurídica dada a pessoa de direito privado, instituída por iniciativa de particulares, que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social<sup>124</sup>.

A autora destaca que as organizações sociais já haviam sido mencionadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995, elaborado pelo então Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE). Em referido documento, afirmava-se que “o Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização<sup>125</sup> de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não estatal”.

Com isso, afirma-se que a qualificação de uma entidade como organização social implica na extinção de um órgão público ou de uma entidade, de direito público, da Administração indireta, o que, na visão da autora, nada mais é do que a privatização sob outra modalidade que não a venda de ações<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 98.

<sup>124</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1689.

<sup>125</sup> A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que embora haja menção à descentralização, o texto trata o contrato de gestão como instrumento de fomento e, portanto, como meio de incentivo à iniciativa privada. O art. 20, de modo contraditório, prevê a criação do Programa Nacional de Publicização – PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, com o objetivo de assegurar a “absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União” por organizações sociais, o que demonstra a intenção da Administração em transferir às organizações sociais atividades desempenhadas por órgão públicos ou entidades da Administração Indireta. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1690.

<sup>126</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1690.

A criação das organizações sociais, no Brasil, foi inspirada nas *quangos* do direito inglês – sigla para *quase autonomous governmental organizations* -, utilizada, de igual modo, em outros países com sistema jurídico de *common law*, como Austrália e Nova Zelândia.

Alinhadas com alguns aspectos da empresarialização da Administração Pública, especialmente com o conceito de governança corporativa, objeto da presente tese nos capítulos subsequentes, a Lei nº 9.637/1998 devem ter como órgão de deliberação superior um conselho de administração, com a participação de representantes do poder público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral.

Como se verá em momento oportuno, o conselho de administração é um órgão presente em entidades empresariais complexas, que tem como principal função a definição da estratégia do grupo mercadológico, além de representar os interesses dos acionistas da companhia, intermediando as relações entre estes e os correspondente executivos.

Exigir tal construção das organizações sociais, entidades do terceiro setor, é trazer conceitos do mundo empresarial à Administração Pública. Sendo a Lei nº 9.637/1998 publicada mais de 20 (vinte) anos antes do início da vigência do “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”, é possível dizer que alguns dos conceitos mercadológicos já são, há algum tempo, objeto da atenção do Estado.

Pois bem; as organizações sociais são declaradas de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais. Desse modo, podem receber recursos orçamentários e bens públicos podem ser destinados às suas atividades, o que é instrumentalizado por meio de permissão de uso, para o cumprimento dos objetivos postos no correspondente contrato de gestão<sup>127</sup>.

Eis, precisamente, uma das principais características das organizações sociais: estas podem celebrar contrato de gestão junto à Administração Pública, para formação de parceria no fomento e execução das atividades que propõem exercer. Com isso, o Estado deixa de ser o executor direto de determinada atividade, passando a ser o seu incentivador, fornecedor de recursos e fiscal de execução.

O contrato de gestão é definido no art. 5º, da Lei nº 9.637/1998 como “o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”, estas já destacadas *supra*. Neste

---

<sup>127</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 98.

sentido, o contrato a ser firmado deve definir a forma pela qual a Administração Pública fomentará a atividade a ser desenvolvida pela entidade, além do programa de trabalho, prazos de execução, critérios de avaliação de desempenho, dentre outras questões relevantes.

Quanto à atividade a ser desempenhada pela organização social, é importante destacar que não há, na lei que regulamenta o contrato de gestão, quaisquer vedações ao exercício de atividade privada, pela entidade. O art. 20, da Lei nº 9.637/1998, todavia, menciona que o plano de publicização tem por objetivo “estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação das organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União”. Daí afirmar-se que, em regra, o objeto do contrato de gestão é, precisamente, do exercício de atividade públicas, absorvidas pelas organizações sociais<sup>128</sup>.

A execução do contrato de gestão, saliente-se, deve ser supervisionada pelo órgão da área de atuação correspondente à fomentada<sup>129</sup> – ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. O controle exercido é de resultado, feito mediante análise por comissão de avaliação indicada pela Administração Pública, com relatórios apresentados esporadicamente com comparativo das metas e resultados obtidos<sup>130</sup>.

É importante, ainda, destacar que, em verdade, determinada pessoa jurídica é qualificada como organização social, podendo ser descredenciada pelo poder público quando verificado, dentre outras hipóteses, o descumprimento de condições previstas no contrato de gestão.

No que se refere às organizações sociais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz uma ressalva quanto ao seu enquadramento. A autora destaca que, muito embora sejam consideradas como entidades de colaboração que integram o terceiro setor, na realidade,

---

<sup>128</sup> Neste sentido, inclusive, critica-se a semelhança do contrato de gestão com a concessão administrativa, esta prevista na Lei nº 11.079/2004. Tanto as concessionárias quanto as organizações sociais prestam serviço público delegado, sendo pela Administração remuneradas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1696.

<sup>129</sup> O fomento da Administração Pública pode compreender: i) destinação de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do contrato de gestão (art. 12, da Lei); ii) cessão de servidores públicos, com ônus para a origem (art. 14); iii) dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Administração Pública e a organização social (art. 24, da Lei nº 8.666/93).

<sup>130</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1692.

estas prestam serviços públicos por delegação do Estado, utilizando-se, de bens e pessoal da Administração Pública<sup>131</sup>.

Neste ponto, uma crítica da autora: o objetivo, destaca, da atribuição da qualificação de organizações sociais a pessoas jurídicas é, tão somente, fugir ao regime jurídico a que se submete a Administração Pública, permitindo que o serviço seja prestado sob o regime jurídico do direito privado<sup>132</sup>.

As críticas sobre a instrumentalização dos contratos de gestão com as organizações sociais vão além<sup>133</sup>:

*No entanto, apesar da terminologia utilizada, não há qualquer dúvida quanto a tratar-se de um dos muitos instrumentos de **privatização** de que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública. A atividade prestada pelo Poder Público, no regime jurídico publicístico, passa a ser prestada por entidade privada, no regime jurídico de direito privado, parcialmente derogado por normas publicísticas; a entidade pública é substituída por uma entidade privada.*

Como amplamente destacado, contudo, a submissão das organizações sociais ao regime jurídico de direito privado é, naturalmente, derogada por normas públicas, não apenas em decorrência do vínculo que se estabelece com a Administração mas, de igual modo, pelo fato de haver verdadeira prestação de serviço, muitas vezes com a destinação de recursos estatais. Neste sentido, as entidades submetem-se aos mandamentos do art. 37, da Constituição Federal e quando prestadoras de serviços públicos, estão sujeitas às normas da Lei nº 8.987/95.

Quanto à necessidade de realização de procedimento licitatório para escolha da entidade a ser qualificada como organização social, há certa controvérsia doutrinária a esse

---

<sup>131</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1657.

<sup>132</sup> *Idem*, p. 1657.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 1697.

respeito<sup>134135</sup>, resolvida, em âmbito jurisprudencial, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADin nº 1.923/DF.

A ação foi julgada parcialmente procedente, a fim de dar interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao artigo 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93<sup>136</sup>, tendo o STF decidido que não é necessária licitação para escolha da entidade a ser qualificada como organização social, desde que haja observância dos critérios estabelecidos no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, que a seleção seja feita de forma pública, impessoal e objetiva e que haja conformidade com parâmetros fixados em abstrato, de acordo com o art. 20, da Lei nº 9.637/98<sup>137</sup>.

Neste mesmo sentido, muito embora não haja qualquer limitação aos demais entes federativos legislarem de modo distinto de acordo com as respectivas competências, é o Decreto nº 6.170/2007, que, em seu art. 11, estabelece que “a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato”.

Ainda quanto às organizações sociais, em se tratando de pessoas jurídicas de direito privado, não há necessidade de contratação de pessoal mediante a realização de concurso público. Se, contudo, houver recursos estatais envolvidos, indispensável procedimento com critérios objetivos e previamente divulgados, à luz do já mencionado entendimento do

---

<sup>134</sup> Neste sentido, a Professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, por exemplo, destaca que, a fim de enquadrar-se nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público, seriam necessários, no mínimo, os seguintes requisitos: (a) exigência de licitação para a escolha da entidade, atendendo ao princípio da isonomia e ao objetivo de escolha da entidade que apresentasse melhores condições de desempenhar o contrato a contento; (b) comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente – isto para evitar que entidade, sem qualquer experiência anterior e sem a necessária qualificação técnica e financeira, se constitua com o fim específico de pleitear a qualificação de organização social; (c) demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar patrimônio público, requisitos exigidos para qualquer contrato administrativo e que não poderiam deixar de ser impostos quando a entidade vai assumir a gestão de serviço público e de recursos públicos; (d) submissão aos princípios da licitação quando celebre contratos com terceiros com a utilização de recursos públicos (...). In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1701.

<sup>135</sup> Destaque-se, ainda, que a Lei nº 13.019/2014, objeto da presente tese, excluiu expressamente as organizações sociais do seu âmbito de aplicação, a despeito de ter concebido processo de seleção de entidades do terceiro setor a celebraram parceria com a Administração Pública.

<sup>136</sup> O dispositivo estabelece, entre as hipóteses de dispensa de licitação, a “celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão”.

<sup>137</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1703.

Supremo Tribunal Federal, em que se assentou a necessária observância dos princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição.

É importante ressaltar, por fim, que o Estados e Municípios dispõem de competência para legislar a respeito das organizações sociais<sup>138</sup>. O Estado de São Paulo, por exemplo, regulamentou as organizações sociais que atuam nas áreas da cultura e saúde pela Lei Complementar nº 846/1998, de modo ainda mais completo que o correspondente diploma federal: naquele, há expressa previsão de que as organizações não podem absorver atividades exercidas por entes públicos, utilizar bens do patrimônio que já estejam sendo utilizados por entidades públicas, menciona-se a existência de procedimento de seleção para qualificação das entidades, dentre outros<sup>139</sup>.

Enfim, a última das espécies pormenorizadas pela Professora Odete Medauar trata-se das organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP's) que, à semelhança do verificado com as organizações sociais, são qualificações atribuídas a determinadas pessoas jurídicas.

Neste sentido, a Lei nº 9.790/99 estabelece que o Ministério da Justiça poderá qualificar como organizações da sociedade civil de interesse público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham, pelo menos, uma das seguintes finalidades: “promoção da assistência social, da cultura, da defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, promoção gratuita da educação e da saúde (...), promoção da segurança alimentar e nutricional, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, promoção do voluntariado, do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza (...)”, dentre outras tantas trazidas pela autora<sup>140</sup>.

Como visto, as organizações da sociedade civil de interesse público foram disciplinadas, originariamente, pela Lei nº 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999. Embora referido diploma permaneça em vigor, às mencionadas pessoas jurídicas aplica-se a Lei nº 13.019/2014, como restará amplamente explorado no momento oportuno.

---

<sup>138</sup> O art. 15, da Lei nº 9.637/1998 estende os efeitos do art. 11 (declaração como entidades de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais) e do art. 12, §3º (permissão de uso de bens públicos, com dispensa de licitação), “quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal”.

<sup>139</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1709.

<sup>140</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 99.

Neste ponto, é importante destacar que as organizações da sociedade civil de interesse público – e apenas estas, na visão da Professora Odete Medauar – podem ser consideradas as integrantes do chamado terceiro setor<sup>141</sup>. Assim é, inclusive, chamada a Lei nº 9.790/1999, embora seja evidente que referido diploma não abarque todas as entidades paraestatais<sup>142</sup>.

São muitas as semelhanças com as organizações sociais: ambas são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, às quais é atribuída qualificação. A grande diferença, contudo, está na natureza da atividade desempenhada: enquanto as organizações sociais recebem verdadeira delegação de serviço público, as OSCIP's desempenham atividade privada, com o auxílio do Estado. Desse modo, assim que qualificadas, estas passam a receber algum tipo de auxílio da Administração Pública.

Neste exato sentido, destaca a autora<sup>143</sup>:

*“No caso das Oscips, a atuação da Administração Pública enquadra-se na função de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado não está abrindo mão de serviço público (tal como ocorre na organização social) para transferi-lo à iniciativa privada, mas fazendo parceria, ajudando, cooperando com entidades privadas que, observados os requisitos legais, se disponham a exercer as atividades indicadas no artigo 3º, por se tratar de atividades que, mesmo sem a natureza de serviços públicos, atendem a necessidades coletivas”.*

Ademais, outra importante diferença entre as entidades se afigura: a qualificação como organização da sociedade civil de interesse público independe da celebração de termo de parceria com a Administração, diferentemente do que ocorre com as organizações sociais, que apenas recebem referido *status* se forem celebrar contrato de gestão com o Estado.

A publicização das entidades – que culminou com a edição da Lei nº 13.019/2014, objeto do presente estudo – afigura-se desde a Lei nº 9.790/1999. Exemplo de imposições,

---

<sup>141</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 99.

<sup>142</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1710.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 1717.

pela Administração Pública, às organizações são, na forma do art. 4º, dentre outros, a necessária observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, a adoção de práticas de gestão administrativa, para coibir a obtenção de benefícios e vantagens pessoais e, enfim, a prestação de contas de todos os recursos públicos recebidos.

Nesse sentido, as mencionadas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, poderão qualificar-se como organizações da sociedade civil de interesse público desde que atendidos os requisitos legais, sendo-lhes assegurada a manutenção de tal *status* por até cinco anos, contados da vigência da Lei nº 9.790/1999. Escoado referido prazo, atribuiu-se às organizações a opção pela qualificação prevista na lei, de tal modo que, em caso contrário, a pessoa jurídica perde automaticamente a mencionada natureza.

Vale destacar, antes de maiores considerações, que a Lei nº 13.019/2014, objeto desta Tese, alterou o art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.790/1999, inserindo o requisito temporal para que as entidades qualifiquem-se como organizações da sociedade civil de interesse público, que devem, desde a vigência do Marco Regulatório, estarem constituídas e em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos<sup>144</sup>.

A Lei nº 9.790/1999 tratou de conceituar, em seu art. 1º, §1º, a entidade sem fins lucrativos que pode buscar a qualificação pretendida, assim entendida como aquela que “não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social”.

A legislação, de igual modo, elenca hipóteses em que não é possível a qualificação como organizações da sociedade civil de interesse público, como, por exemplo, as sociedades comerciais, os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional, instituições religiosas, organizações partidárias, dentre outras tantas.

À pessoa jurídica qualificada como organização da sociedade civil de interesse público é facultada a celebração de termo de parceria com a Administração Pública,

---

<sup>144</sup> Eis a atual redação da Lei nº 9.790/1999: “Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei”; antes do advento do Marco Regulatório, não havia qualquer menção ao requisito temporal elencado.

vínculo esse destinado à cooperação entre as partes envolvidas, para fomento e execução das atividades de interesse público desenvolvidas pela entidade assim qualificada<sup>145</sup>.

Vale dizer que o termo de parceria foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em determinado contexto, em que se buscou uma ampla reforma então do marco legal do terceiro setor. Esse movimento foi impulsionado por um grande número de atores sociais que dispunham de capacidade para articular necessidades e transmitir suas demandas, diferentemente do que se viu com o instituto dos convênios, amplamente tratado nesta Tese<sup>146</sup>.

Leandro Marins de Souza, neste sentido, destaca que o termo de parceria é a única ferramenta, até o advento do Marco Regulatório, criada especificamente para estabelecer relações de parceria entre a Administração Pública e o terceiro setor<sup>147</sup>, prevista no art. 9º, da Lei nº 9.790/1999<sup>148</sup>.

Neste sentido, Gustavo Justino de Oliveira e Fernando Borges Mânica destacam que o termo de parceria, à época, foi concebido como a “nova forma jurídica de ajuste, a qual formaliza parcerias entre o setor público e o Terceiro Setor”, não sendo contratos administrativos nem tampouco convênios, embora com estes guardem certa semelhança<sup>149</sup>.

Instrumentalizando verdadeiro vínculo de cooperação entre Administração Pública e entidades do terceiro setor, como determina o conteúdo do art. 9º, da Lei nº 9.790/1999, o termo de parceria tem como objeto, de tal modo que não se presta a delegar serviços

---

<sup>145</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100.

<sup>146</sup> Neste sentido, a autora destaca que as mudanças legislativas que culminaram na criação do termo de parceria foram elaboradas por segmentos que conseguiram articular suas demandas em torno de um discurso comum, o “discurso do terceiro setor”. Os que procuraram criar condições para a sua institucionalização, por meio da Lei nº 9.790/1999 é formado i) pelo governo brasileiro, ii) pelas agências de financiamento internacionais, iii) pela comunidade empresarial brasileira, iv) pela universidade brasileira e v) pelos profissionais do terceiro setor. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 88.

<sup>147</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 180.

<sup>148</sup> “Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei”.

<sup>149</sup> Afirmam os autores que “é importante ressaltar que os termos de parceria celebrados com entidades privadas qualificadas como OSCIP são acordos administrativos colaborativos, ajustados entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos. São acordos utilizados para viabilizar a concertação administrativa, e têm por função principal instituir e disciplinar vínculos de colaboração entre o Estado e a sociedade civil, estando presente em ambos os casos a atividade de fomento por parte do Estado”. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de; MÂNICA, Fernando Borges. *Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação*. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, 2005. p. 1.019.

públicos à iniciativa privada, mas fomentar atividades de interesse público eleitas pela lei e desempenhadas pelas entidades sem fins lucrativos por ela abrangidas<sup>150</sup>.

Ponto controverso a respeito das organizações da sociedade civil de interesse público é a sujeição ou não, de referidas entidades, às normas de licitação, de tal modo que se questiona se a Administração Pública está sujeita a referido processo administrativo para a escolha da entidade parceira a fim de firmar termo de parceria.

A despeito de entendimentos da doutrina pela necessidade de realização de procedimento licitatório<sup>151152</sup>, prevalece aquele que entende pela desnecessidade de seleção por meio de procedimento administrativo, a exemplo do que ocorre com os convênios – conforme será melhor destacado *infra* -, não se sujeitando, o termo de parceria, às regras relativas aos contratos administrativos.

Neste exato diapasão, Gustavo Justino de Oliveira e Fernando Mânica Borges são taxativos<sup>153</sup>:

*“(...) os Termos de Parceria celebrados entre o Poder Público e a OSCIP consistem em acordos colaborativos que viabilizam a concertação administrativa. Nesse sentido, entende-se, portanto, lícito sustentar que tal mecanismo constitui um novo modelo de gestão de serviços públicos. Optando, pois, o Poder Público pela parceria com a iniciativa privada para a promoção do*

<sup>150</sup> E mais: as atividades, além de materialmente em observância ao art. 3º, da Lei, devem ser realizadas sob um das seguintes formas: i) execução direta de projetos, programas e planos de ações correlatas às atividades previstas no art. 3º, mediante a doação de recursos físicos, humanos e financeiros; e ii) execução indireta destes projetos, programas e planos de ações correlatas, através da prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos ou órgãos públicos. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 182.

<sup>151</sup> Neste sentido, Marçal Justem Filho afirma que: “(...) é obrigatória a adoção de procedimento licitatório para realização tanto do contrato de gestão como do termo de parceria. Não é facultado à Administração escolher, sem prévio procedimento licitatório, uma determinada organização da sociedade civil para realizar “termo de parceria” e, a partir daí, atribuir-lhe recursos para as contratações as mais diversas não subordinadas a licitação. Isso seria a porta aberta para a fraude e a destruição da regra constitucional da obrigatoriedade da licitação”. In: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 40.

<sup>152</sup> José Anacleto Abduch Santos, em igual sentido, afirma que “quanto à escolha das entidades do terceiro setor pela Administração Pública, para com elas firmar contrato de gestão ou termo de parceria, deve prevalecer a regra geral prevista na Constituição que obriga licitar, salvo hipótese de dispensa ou inexigibilidade”. In: SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitação e terceiro setor*. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 300.

<sup>153</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; MÂNICA, Fernando Borges. *Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação*. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, 2005. p. 1.021-1.022.

*desenvolvimento nacional, resta claro que o parceiro privado estará em uma posição distinta das situações ocupadas pelo particular enquanto mero fornecedor de bens e serviços, ou mesmo delegatário para a execução de serviços públicos nos termos e na forma em que a Administração determinar (...) Assim, o Termo de Parceria configura nova forma jurídica de ajuste, a qual formaliza parcerias entre o setor público e o Terceiro Setor, visando promover o desenvolvimento dos indivíduos, da sociedade e do País. Nesse sentido, fica evidente a inaplicabilidade da Lei de Licitações para a celebração de Termo de Parceria. Afinal, não se trata de contratação administrativa, mas de uma nova modalidade de acordo administrativo, cujo objetivo consiste em fomentar a prestação de serviços públicos sociais e a promoção de direitos fundamentais por entidades privadas não lucrativas qualificadas como OSCIP”.*

Vale dizer, ainda, que a própria Lei nº 9.790/1999 não faz qualquer menção à escolha do parceiro privado por meio de licitação pública, definindo método de seleção próprio, denominado concurso de projetos. Este e nenhum outro é, na visão de Leandro Marins de Souza, o procedimento previsto na legislação para a seleção do parceiro privado apto à assinatura do termo de parceria, destacando-se, ainda, se tratar de uma opção por parte do Poder Público<sup>154</sup>.

Pois bem, em conclusão às breves considerações sobre referidas pessoas jurídicas, a entidade poderá perder a qualificação como OSCIP a pedido ou mediante decisão proferida em processo, administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, assegurados, sempre, contraditório e ampla defesa.

Enfim, a edição mais recente da obra da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro trata, ainda, das organizações da sociedade civil, entidades essas que são o sujeito passivo de todas as disposições da Lei nº 13.019/2014.

Como já destacado anteriormente, a entrada em vigor da lei, inicialmente prevista para 90 (noventa) dias após a publicação, foi adiada sucessivamente, sendo que, para os

---

<sup>154</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 191.

Municípios, a *vacatio legis* durou até o início de 2017, mais de 2 (dois) anos após o primeiro prazo assinalado.

Pois bem; destaca a autora que quanto às entidades abarcadas pela Lei nº 13.019/2014, houve uma substancial redução pela Lei nº 13.204/2015, que alterou aquele diploma, o que retirou grande parte do objetivo de imprimir um regime jurídico único para todas as entidades do terceiro setor que façam parcerias com a Administração Pública. Com isso, por exemplo, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público – principal alvo da lei, que buscava a moralização de tais entidades -, somente são por ela alcançados se não cumprirem os requisitos dos respectivos diplomas regulamentadores<sup>155</sup>.

Neste sentido, de acordo com o art. 2º, I, da Lei nº 13.019/2014, as organizações da sociedade civil são:

*a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;*

*b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.*

---

<sup>155</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1674.

*c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.*

O dispositivo seguinte destaca quais as parcerias excluídas pela Lei nº 13.019/2014, o que será objeto de maiores considerações na seção pertinente. É importante destacar, desde já, contudo, que o Marco Regulatório não se aplica aos contratos de gestão celebrados com as organizações sociais, aos convênios e contratos com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, na forma do art.199, §1º e, enfim, às parcerias entre a Administração Pública e os serviços sociais autônomos.

Verifica-se, desse modo e finalmente, que as organizações da sociedade civil não são, propriamente, novas entidades do terceiro setor mas, tão somente, gênero que abarca diferentes categorias de pessoas jurídicas que estabeleçam, na forma da Lei nº 13.019/2014, as parcerias mencionadas no Marco Regulatório.

Superada a conceituação jurídica de cada uma das entidades paraestatais, dada a interdisciplinariedade da presente tese, importa, ainda, tecer algumas considerações de autores de outras áreas, considerando-se que o tema do terceiro setor relaciona-se com diferentes ramos científicos.

Em um viés distinto do jurídico, Ana Maria Viegas da Silva, administradora, destaca que as organizações da sociedade civil são pessoas jurídicas, na forma de associações ou fundações privadas, constituídas com uma atividade social principal (assistência social, saúde, meio ambiente, educação, cultura, esportes, pesquisa, entre outras), sendo possível a coexistência de atividades complementares<sup>156</sup>.

Buscando uma conceituação histórica mais recente, em obra posterior à edição da Lei nº 13.019/2014, Airton Grazioli *et alli* tratam o terceiro setor do seguinte modo<sup>157</sup>:

*“A expressão “terceiro setor” tem origem americana, third sector, inicialmente utilizada na década de 1970, por pesquisadores nos Estados Unidos da América do Norte, a partir da década de 1980, foi importada pelos pesquisadores europeus e difundidas para outros continentes. No Brasil, ganhou corpo devido aos meios*

---

<sup>156</sup> SILVA, Ana Maria Viegas da. *As organizações da sociedade civil – OSC do terceiro setor no século XXI*. Brasília: Editora Kiron, 2018. p. 33.

<sup>157</sup> GRAZZIOLI, Airton *et alli*. *Organizações da sociedade civil, associações e fundações, constituição, funcionamento e remuneração de dirigentes*. São Paulo: Editora Educ, 2015. p. 16.

*acadêmico e integrou-se no meio social como o ambiente reservado para a identificação e o desenvolvimento de ações, há muito executadas, por entidades de acolhida, abrigo e amparo aos desvalidos e a marginalizados da sociedade, embora “integrantes” dela”.*

As autoras Maria das Graças Bigal Barboza da Silva e Ana Maria Viegas da Silva, por seu turno, trazem a conceituação do terceiro setor como “constituído por entidades de interesse social, com finalidade econômica, podendo prosperar *superávit* sem, no entanto, objetivas lucros. O primeiro setor é constituído pelos órgãos estatais e o segundo pelas empresas privadas”<sup>158</sup>.

Ainda quanto a conceitos não necessariamente jurídicos das entidades paraestatais, a Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (ABONG) sugere um conceito negativo de ONG, ressaltando as características que não são encontradas em referidas entidades: “(...) não são empresas lucrativas (seu trabalho é político e cultural), não são entidades representativas de seus associados ou de interesses corporativos de quaisquer segmentos da população, não são entidades assistencialistas de perfil tradicional”. Além disso, destaca algumas qualidades que as denotam, notadamente, “servem à comunidade, realizam um trabalho de promoção da cidadania e defesa dos direitos coletivos, lutam contra a exclusão, contribuem para o fortalecimento dos movimentos sociais e para a formação de suas lideranças (...) e incentivam a implementação das políticas públicas”.

A despeito das diferentes conceituações tratadas, sejam por autores consagrados pela doutrina, quer por aqueles que fazem parte diretamente das entidades do terceiro setor, fato é que se consagrou a expressão organização da sociedade civil para designar tais pessoas jurídicas – conceito esse, inclusive, utilizado pelo legislador da Lei nº 13.019/2014, não à toa conhecido como marco regulatório das, precisamente, OSC’s.

Independentemente das diferentes nomenclaturas verificadas, o campo de atuação das organizações da sociedade civil é amplo, de tal modo que tais entidades estão presentes

---

<sup>158</sup> SILVA, Maria das Graças Bigal Barboza; SILVA, Ana Maria Viegas da. *Terceiro setor – gestão das organizações da sociedade civil – OSC – ONG, Oscip, OS*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.23.

tanto nos grandes centros urbanos como nas regiões mais longínquas, especialmente no Brasil<sup>159</sup>.

Em uma publicação da Secretaria Geral da Presidência da República, datada de 2016, estimavam-se 323.000 (trezentos e vinte e três mil) organizações da sociedade civil no Brasil, entre fundações e associações sem fins lucrativos, todas constantes do originado “Mapa das Organizações da Sociedade Civil”, que têm possibilitado a reflexão sobre os padrões sociais brasileiros e o alargamento dos valores democráticos<sup>160</sup>.

Neste sentido, em 2010 foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigação de possíveis desvios de finalidade e falhas na administração de algumas organizações da sociedade civil<sup>161</sup>.

Tais investigações, já mencionadas anteriormente, se deram em consonância com os postulados da chamada nova Administração Pública - melhor tratada *infra* -, que culminaram, dentre outros tantos diplomas normativos, na edição da Lei nº 13.019/2014, a fim de mitigar a insegurança e as dificuldades quanto ao entendimento do que é realizar administração adequada e eficaz em tais organizações.

Neste sentido, o relatório final<sup>162</sup> da CPI citada, destacou:

*No início, as ONG's eram anunciadas como a solução para preencher as lacunas deixadas pelo Estado e pelo mercado. O Estado, tudo por muitos como lento e ineficiente, preso ao gigantismo da máquina burocrática, seria substituído por ações focadas de especialistas, motivados não pela ineficiência do poder soberano, mas pelo altruísmo social. Parecia uma nova forma de organização humana, sem os problemas conhecidos e insolúveis do aparelho estatal. As ONG's teriam a agilidade necessárias para atuarem com eficiência, com objetivos que não a maximização do interesse individual.*

---

<sup>159</sup> SILVA, Ana Maria Viegas da. *As organizações da sociedade civil – OSC do terceiro setor no século XXI*. Brasília: Editora Kiron, 2018. p. 40.

<sup>160</sup> BROCHARDT, Viviane; LOPES, Laís de Figueiredo; SANTOS, Biana dos. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei nº 13.019/2014*. Brasília: Secretaria de Governo da Presidência da República, 2016. p. 15. Disponível em: [www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO\\_MROSC\\_WEB.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf).

<sup>161</sup> SILVA, Ana Maria Viegas da. *As organizações da sociedade civil – OSC do terceiro setor no século XXI*. Brasília: Editora Kiron, 2018. p. 25.

<sup>162</sup> 2010, p. 3.

*Instituições humanas, logo se descobriu que as ONG's não incorporaram somente as virtudes, mas também os defeitos do homem. A busca do retorno individual começou a fazer parte do cotidiano de algumas instituições. A dependência e o uso da máquina burocrática como um fim em si mesmo não tardou a se fazer presente. Os problemas não ofuscam a importância das ONG's para a democratização do Estado e da sociedade.*

Antes de tecer maiores considerações sobre as conclusões obtidas pelo indigitado relatório, vale uma crítica à imprecisão terminológica com que utilizada a expressa ONG (Organização Não-Governamental). Apesar de frequente a sua utilização, há sérias críticas na doutrina sobre a sua adequação às entidades do terceiro setor.

Neste sentido, por exemplo, Joaquim Falcão trata da distinção entre as ONGs e o terceiro setor como decorrência da classificação entre entidades assistencialistas, de um lado, e político-mobilizadoras, de outro. Os diferenciais entre referidas pessoas jurídicas seriam muitos, destacando-se, por exemplo, o fato das entidades assistencialistas serem mais antigas, criadas até a década de 1970, não pretenderem representar politicamente seus públicos-alvo e, ainda, atuarem em seguimentos clássicos da assistência social, como creches, asilos, hospitais e esportes, notadamente<sup>163</sup>.

Rodrigo Pagani de Souza destaca, ainda, que apesar das diferenças elencadas ainda por outros autores<sup>164</sup>, é preciso reconhecer que resta ainda nebulosa a linha demarcatória do subconjunto das ONGs dentro do terceiro setor. Desse modo, é comumente admitida a utilização das expressões de maneira intercambiável, como se a mesma coisa fossem<sup>165</sup>.

Pois bem, retornando à questão das problemáticas recentemente verificadas junto às entidades do terceiro setor, destacando-se organizações da sociedade civil que não atendem aos interesses propostos e demonstram ineficiência similar à do Estado, o Tribunal de

---

<sup>163</sup> FALCÃO, Joaquim. *Democracia, direito e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 166.

<sup>164</sup> Neste diapasão, Simone de Castro Tavares Coelho afirma que as ONGs corresponderiam a uma fração do terceiro setor, constituída por organizações criadas recentemente e dedicadas a atividade de interesse público estreitamente ligada a algum aspecto da cidadania; corresponderiam, em suma, “à fração constituída por organizações mais modernas e dedicadas à promoção da cidadania”. In: COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. 3 ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p. 67.

<sup>165</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 11.

Contas do Estado de São Paulo publicou, em dezembro de 2016 – um mês antes do início da vigência da Lei nº 13.019/2014 aos Municípios – uma listagem de 1.000 (mil) organizações que tiveram suas contas julgadas irregulares<sup>166</sup>.

Em âmbito federal, recentemente, a Controladoria Geral da União lançou o Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas – CEPIM, regulado pelo Decreto nº 7.592/2011, que tem como objetivo consolidar a relação de organizações que estão impedidas de celebrar convênios, contratos de repasse<sup>167</sup> ou termos de parceria com a administração pública federal e de receber transferências de recursos.

Ainda sem se adentrar nos pormenores da Lei nº 13.019/2014 – objeto precípua do presente estudo -, tratemos da evolução da Administração Pública, o que é indispensável para compreender o exato contexto em que se insere a edição do Marco Regulatório.

### 3- A nova Administração Pública

A Administração Pública e o papel por ela desenvolvido sofreram vultosas mudanças ao longo do século XX, que culminaram na desestatização. Adotando-se como paradigma a sistemática de Luiz Carlos Bresser-Pereira, atingiu-se, no final do século XX<sup>168</sup>, a chamada Administração gerencial, que procura estender maior eficiência e eficácia à máquina administrativa, sem que se supere, por completo, a estrutura da Administração burocrática, que contempla, de igual modo, mecanismos de valorização da eficácia, da meritocracia e da impessoalidade<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> A relação foi publicada no Caderno Legislativo do Estado de São Paulo, no dia 03/12, e pode ser consultada pelo link: <http://migre.me/vEYpL>.

<sup>167</sup> O contrato de repasse aplicável às entidades sem fins lucrativos surgiu com o advento da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2006, que introduziu uma sistemática na qual a União passou a transferir voluntariamente recursos a entes privados por intermédio de instituição financeira oficial. O instrumento já vinha sendo aplicado a entes públicos anteriormente, contudo. Como decorrência da celebração do contrato de repasse entre União e instituição financeira, esta passou a atuar como mandatária daquela, tornando-se responsável pelo acompanhamento da execução e fiscalização dos programas ou projetos vinculados à realização de programas governamentais não decorrentes de determinação constitucional ou legal. A criação dos contratos de repasse foi potencializada pelo fato de que entidades da administração direta e indireta da União não dispunham de meios suficientes para acompanhar, de forma descentralizada, a execução de projetos vinculados a programas orçamentários. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 88.

<sup>168</sup> Mais modelos de Administração Pública anteriores ao gerencial foram muitos, mas deixam de ser citados na presente tese por não serem objeto precípua da pesquisa.

<sup>169</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma gerencial do estado de 1995*. Revista de Administração Pública, vol. 34, 2000. p. 16.

Neste sentido, em paralelo às amplas alterações sofridas na concepção de Estado, observa-se a ocorrência de vultosas mudanças no Direito Administrativo, a ponto de ser possível afirmar, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>170</sup>, em verdadeiro novo Direito Administrativo, que, como bem observa Odete Medauar<sup>171</sup>, uma das pioneiras na identificação de referidas mutações, atuam como espécie de controle de validade das concepções tradicionais.

Não há que se falar, desse modo, em crise do Direito Administrativo<sup>172</sup>, pois o que ocorre é a mera adequação de seus conceitos e fórmulas à realidade social que rege, com vistas a não perder o seu compasso. Assim, alguns paradigmas têm sido revistos a bem da renovação deste ramo jurídico<sup>173</sup>.

Analisemos, por ora, um breve histórico da evolução da Administração Pública, desde os primórdios até os dias atuais, o que é indispensável para compreender o presente contexto do Direito Administrativo.

O primeiro dos períodos que cabe mencionar é a época patrimonialista da Administração Pública, considerada verdadeira herança da época feudal, que tinha como premissa o fato de que o Estado deve atender aos interesses do governante, que faz uso do poder que emana do povo em seu favor. Neste sentido, o aparato estatal nada mais era do que uma extensão do poder do soberano, sem distinção clara entre a *res publica* e a *res principis*<sup>174</sup>.

No período anterior ao da Administração gerencial<sup>175</sup>, houve uma franca expansão das funções econômicas e sociais do Estado, sobretudo no Brasil, o que causou grande inchaço na máquina pública, decorrência direta da crise do conceito de serviço público, causada por sua desmesurada expansão<sup>176</sup>. Adilson Abreu Dallari destaca que tal fenômeno

---

<sup>170</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo revisitadas: novas considerações, avaliação e controle das transformações*. In: MOREIRA NETO, *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p.223.

<sup>171</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2003. p. 265.

<sup>172</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 17.

<sup>173</sup> Destaca o autor que após passar por reconfigurações de adequação às formatações estatais que exigiam uma Administração Pública mais autoritária, novos conceitos vieram a reboque das propostas de alteração do papel do Estado, o que determina uma necessária adaptação do Direito Administrativo. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 46.

<sup>174</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 19.

<sup>175</sup> É, precisamente, as deficiências do modelo de administração patrimonialista que levam à idealização do modelo burocrático, formulado de acordo com as ideais de Max Weber.

<sup>176</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. P. 10.

é consequência da inversão na pirâmide demográfica brasileira, observada a partir da década de 1960, que trouxe o predomínio da população urbana, mais reivindicativa e consciente de seus direitos<sup>177</sup>.

Entre 1950 e 1954, durante o segundo governo Vargas, percebeu-se a inadequação do aparelho estatal para o projeto industrializante do Estado, o que passou a ser um dos grandes problemas estruturais do país. Esse desaparelhamento frente às novas funções econômicas e sociais levou à apresentação da proposta de uma ampla reforma administrativa, em que se previa a necessidade de criação de órgãos de coordenação e planejamento. Anos mais tarde, o governo de Juscelino Kubitschek levaria a estrutura estatal-administrativa ao seu limite máximo, completando o processo de industrialização pesada, mas demonstrando o esgotamento das potencialidades do Estado<sup>178</sup>.

Vale dizer que o modelo burocrático foi amplamente debatido ainda durante a ditadura militar. À época, a reforma administrativa foi um dos elementos centrais do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), elaborado por Roberto Campos e Octavio Gouveia de Bulhões. Por meio do Plano que foram consolidadas as atuais configurações do sistema monetário e financeiro, com a criação do Banco Central do Brasil (Lei nº 4.595/1964), do sistema tributário nacional (Emenda Constitucional nº 18/1965), do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) e da atual estruturação administrativa, por meio da reforma introduzida pelo Decreto-Lei nº 200/1967<sup>179</sup>.

A proposta do modelo burocrático, contudo, era valorosa. Com a realização de um controle rígido de processos e uma pretendida profissionalização, pode-se afirmar que o ideal tem a primazia dos instrumentos que preconizavam, ainda em pequena medida, aquilo que seria, em tempos futuros, tratado como princípio da eficiência.

---

<sup>177</sup> DALLARI, Adilson Abreu. *Privatização, eficiência e responsabilidades*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003. p. 213.

<sup>178</sup> É dessa época o Decreto nº 39.855/1956, que criou a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA), para dar continuidade ao tema da reforma administrativa. O governo de João Goulart ainda viria a criar o Ministério Extraordinário para a Reforma Administrativa, que elaborou um projeto de “Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal” (Projeto de Lei nº 1.482/1963), que acabou por ser solucionada após o golpe militar de 1964. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. x (prefácio de Gilberto Bercovici).

<sup>179</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. xi (prefácio de Gilberto Bercovici).

É interessante destacar que o modelo burocrático foi, em verdade, uma resposta aos abusos experimentados pela Administração Pública quando da época patrimonialista, o que acabou por disseminar uma ideia de ampla desconfiança dos administrados<sup>180</sup>.

A crise do modelo burocrático<sup>181</sup>, contudo, não tardou.

Nesse contexto, especialmente no Brasil mas em um aspecto global, acumularam-se gastos estatais, o que teve como consequência o aumento do endividamento público, falência de serviços sociais, déficit de infraestrutura, dentre outros efeitos prejudiciais. Tal Estado, burocrático, mostrou-se ainda incapaz de conter o patrimonialismo e a corrupção<sup>182</sup>, sintomáticos nos mais diferentes países.

As principais críticas à administração burocrática foram concebidas por Robert K. Merton, que apontou a desmotivação dos agentes públicos, a resistência às mudanças, o abuso da senioridade como critério de ascensão profissional – em detrimento da meritocracia – e a grande separação entre administrados e Estado<sup>183</sup>.

Com isso surge a necessidade de um governo de especialistas, em prol de quem o cidadão abre a mão de seu poder – a ideia de tecnocracia, ligada ao advento do industrialismo e ao amplo desenvolvimento do capitalismo<sup>184</sup>.

Nesse cenário, tomou-se impulso a Reforma Gerencial, ocorrida no Brasil na década de 1990, sobretudo. As ideias que se mostraram tendência universal<sup>185</sup> atingiram o país com a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995, que culminou com as Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 20/1998, bem como na edição de inúmeras leis, como aquelas referentes ao terceiro setor, às agências reguladoras, às concessões, dentre tantas outras.

---

<sup>180</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 19.

<sup>181</sup> Não à toa, a palavra burocracia é atualmente utilizada como forma pejorativa para designar gargalos e lentidão de procedimentos, que são caracterizados pelo extremo formalismo. In: SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 21.

<sup>182</sup> MARRARA, Thiago. *Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências*. São Paulo: Editora Almedina, 2014. p. 22.

<sup>183</sup> MERTON, Robert King. *Social theory and social structure: toward the codification of theory and research*. Glencoe: Free Press, 1949 *apud* SECCHI, Leonardo. *Modelos organizacionais e reformas da Administração Pública*. Revista Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro, v. 43, n.2, p. 353.

<sup>184</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 21.

<sup>185</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. P. 33.

As premissas que orientaram a reforma do Estado, no Brasil, e, especialmente, as suas consequências, sentidas até os dias atuais, acabaram por transformar a Administração Pública. As críticas desse processo, que acabou por levar à sensível diminuição do Estado brasileiro, “inclinaram-se no sentido de que a ausência de uma intervenção direta deste levaria à perda do sentido de responsabilidade do Estado pela promoção do interesse público, em especial, na forma da adequada prestação de serviços públicos”<sup>186</sup>.

É bem verdade que os ideais do modelo gerencial, há muito, assolavam o mundo. Já na segunda metade do século XX, como resposta à ampliação das funções econômicas do Estado, emergiram ideais de uma nova gestão pública (*new public management*), tendo como base as seguintes prioridades: eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos, além da redução de custos<sup>187</sup><sup>188</sup>.

No Brasil, mais precisamente em 21 de setembro de 1995, sob a presidência do então Ministro Clóvis Carvalho, aprovou-se o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. À ocasião, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, alegou que a crise vivida pelo Brasil havia ocorrido em razão do modelo de desenvolvimento adotado, que desviou o aparelho do Estado de suas funções precípuas, acarretando a deterioração dos serviços públicos, o agravamento da crise fiscal e da inflação<sup>189</sup>.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado foi uma tentativa de o Ministério da Administração e Reforma do Estado de modernizar as práticas administrativas do Estado brasileiro na década de 1990, objetivando-se preparar o Estado para enfrentar a grave crise que ameaçava as economias em escala mundial, proporcionando, ao menos em tese, maior competitividade ao País<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 63.

<sup>187</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 23.

<sup>188</sup> Há doutrinadores que apresentam, inclusive, o conceito de Estado Empreendedor, à época.

<sup>189</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 44.

<sup>190</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 1.

Com a adoção da Reforma Gerencial, parte-se do pressuposto que todo desempenho pode ser medido, focando-se, a Administração, nos resultados, que devem ser mensurados em comparação com as expectativas<sup>191</sup>.

Eis, precisamente, o valor-base das modificações sugeridas, inauguradas com o Plano Diretor: a eficiência. Tanto que uma das principais medidas foi, precisamente, a Emenda Constitucional nº 19/1998, que promoveu ampla transformação das regras existentes, alterando inúmeros dispositivos do art. 37, da Constituição Federal, inserindo em seu *caput*, inclusive, o princípio da eficiência, como vetor jurídico de atuação do poder Público<sup>192</sup>.

Exigia-se, assim, que a Administração Pública se tornasse mais transparente e eficaz; imparcial e participativa; razoável e equitativa, objetivando sempre os melhores resultados<sup>193</sup>.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, neste sentido, considera que o Plano pretendia transformar a Administração Pública burocrática, rígida e ineficiente em uma gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão<sup>194</sup>. Irene Nohara complementa, ao afirmar que o Plano Diretor tinha como objetivo a preparação do Estado para enfrentar as crises que ameaçavam as economias em escala mundial, proporcionando, assim, maior competitividade<sup>195</sup>.

As principais características da Administração Pública gerencial, assim, passam pela definição de metas a serem cumpridas pelos órgãos públicos e pessoas administrativas e pela outorga de maior autonomia a tais entidades. Com isso, o Estado deixa, progressivamente, de ser prestador direto de serviços públicos para passar a ser verdadeiro gerenciador das atividades, transferidas ao setor privado num momento de desestatização

---

<sup>191</sup> SALIONE, Beatri Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 24.

<sup>192</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 2.

<sup>193</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 133.

<sup>194</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. P. 33.

<sup>195</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativo e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. 2011. 268 fls. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 01.

ou privatização<sup>196</sup> o que, para Odete Medauar, significa maior liberdade à sociedade na determinação de seu próprio destino, com menor presença estatal<sup>197</sup><sup>198</sup>.

A Administração Pública gerencial é decorrência direta da migração das ideias de gerencialismo, até então aplicadas tão somente no setor privado, para a Administração Pública, no movimento americano que se chamou de “reinventando o governo” por influência do livro de Osbone e Gaebler<sup>199</sup>, inclusive. Consolida-se, no setor público, a ideia da nova Administração Pública, organização pós-burocrática ou burocracia flexível<sup>200</sup>.

Quanto à organização administrativa adotada, há uma flexibilização em relação ao modelo burocrático, anteriormente vigente. Enquanto neste a estrutura administrativa configurava-se de forma mais rígida, pautada na observância de regulamentos, procedimentos e normas legais, estritamente, o modelo gerencial propõe uma maior descentralização político-administrativa, com transferência de funções às administrações locais, dotadas de maior autonomia<sup>201</sup>.

Foram justamente inspiradas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público, as agências reguladoras e a tentativa de modificação do papel da Administração Pública, com especial ênfase para o enxugamento da máquina administrativa<sup>202</sup>.

As transformações que culminaram na Reforma do Estado do final da década de 1990, ademais, não podem ser analisadas de modo dissociado do contexto de pressão internacional para o ajuste fiscal das tecnocracias latino-americanas endividadadas, ajustes esses exigidos de organismos internacionais de financiamento, que pleiteavam a

---

<sup>196</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Burocracia reflexiva*. In: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Editora Almedina, 2014. p. 353.

<sup>197</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 103.

<sup>198</sup> A reforma do Estado, contudo, trouxe alguns conflitos com noções refratárias que reiteravam a necessidade de se prosseguir com um Estado prestador de serviços públicos, de modo a evitar que o movimento de “desmonte burocrático” trouxesse como consequência o retrocesso de direitos há muito assegurados. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativo e burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro*. 2011. 268 fls. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 03.

<sup>199</sup> SHAFRITZ, Jay; RUSSEL, E.W. *Introducin public administration*. New York: Longman, 1996. p. 119.

<sup>200</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 47.

<sup>201</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 24.

<sup>202</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 2.

incorporação, nos correspondentes ordenamentos jurídicos, de alterações ditas modernizadoras, à luz da globalização<sup>203</sup>.

É importante destacar que a expressão privatização<sup>204</sup> deve ser entendida como um conceito ou processo em aberto, com diferentes formas, com o objetivo de reduzir o tamanho do Estado e fortalecer a iniciativa privada<sup>205</sup>. Em uma interessante visão da doutrina acerca do fenômeno das privatizações, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que é necessário privatizar para se republicizar, uma vez que quando a Administração Pública atua na ordem econômica, competindo com a sociedade, afasta-se do exercício regular de seu poder coercitivo, perdendo suas características públicas, que lhes são próprias, para perseguir interesses privados<sup>206</sup>.

A despeito da reforma gerencial ser considerada, por grande parte da doutrina, como bem-sucedida<sup>207</sup>, esta não atingiu a sua plena estabilidade, eis que vários modelos de gestão pública são ainda aplicados, de forma combinada, o que acaba por suscitar incontáveis conflitos jurídicos, não sendo o atual modelo de Administração Pública capaz de realizar totalmente o objetivo para que foi criado, de aprimorar o modelo burocrático e afastar institutos incompatíveis com a nova sistemática<sup>208</sup>.

Outra crítica recentemente atribuída ao modelo gerencial encontra amparo na ausência de soluções democráticas, uma vez que as decisões estratégicas se mantêm

---

<sup>203</sup> Referida pressão desregulamentadora, destaca a autora, apontava para a abertura dos mercados, como parte integrante deste movimento a propagação da necessidade de ajuste fiscal, diante da tentativa de fixação de limites de endividamento aos Estados e a criação de agências que garantissem a concorrência nas atividades delegadas à iniciativa privada. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 4.

<sup>204</sup> Há que se atentar, ainda, à distinção entre o movimento privatizante e a “fuga para o direito privado”. Na privatização, há verdadeiro rompimento do vínculo da Administração Pública com a sua atividade precípua, ao passo que, na fuga para o direito privado, adotam-se formas de organização ou atuação a fim de se esquivar do regime jurídico administrativo a que aquela está sujeita. In: ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 17.

<sup>205</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. P. 07.

<sup>206</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Reforma da ordem econômica e financeira*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 9, 2014, p. 02.

<sup>207</sup> Luiz Carlos Bresser-Pereira declarou que desde 1997 já era claro que a Reforma havia sido um sucesso, tanto no plano cultural quanto no institucional. Tal afirmação, contudo, contradiz o próprio Plano de Reforma do Aparelho do Estado que, em momento algum, afirmou que o objetivo da reforma foi substituir o modelo burocrático.

<sup>208</sup> MARRARA, Thiago. *Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências*. São Paulo: Editora Almedina, 2014. p. 25.

centralizadas e os cidadãos continuam sem instrumentos efetivos de participação nas questões públicas<sup>209</sup>.

O próprio cunhador da Reforma Administrativa Gerencial, Luiz Carlos Bresser Pereira, anos mais tarde viria a fazer reflexões críticas sobre o tema, ao tratar da “desmoralização da ideologia ‘globalista’ que caracterizou os 30 anos neoliberais do capitalismo” e, ainda, apontando que “(...) só foi possível ao globalismo criticar o nacionalismo econômico porque o nacionalismo dos países ricos não estava ameaçado: ninguém nesses países duvida que o papel do seu governo é defender o trabalho, o conhecimento e o capital nacionais”<sup>210211</sup>.

Naturalmente, nenhum modelo de administração rompe totalmente com os verificados anteriormente, sendo que há sempre uma continuidade, sem que o modelo precedente seja totalmente abandonado. No caso da transição entre o modelo burocrático e o gerencial – este baseado nos critérios de eficiência, eficácia, qualidade e desempenho -, foram conservados, de modo flexibilizado, alguns princípios, tais como a admissão por critérios de mérito, o sistema estrutura e universal de remuneração dos agentes públicos, as carreiras, avaliações de desempenho, dentre outros<sup>212</sup>.

É verdade, de igual modo, que as propostas da Reforma Administrativa pretendida com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado entraram em choque com forças opostas, à época. Ao tentarem modificação do papel do Estado de prestador direto de serviços públicos para mero gerenciador de atividades, que seriam progressivamente transferidas a agentes privados, tais projetos acabaram por se deparar com ideias refratárias, que reiteravam a necessidade de se prosseguir com um modelo de Estado

---

<sup>209</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 47.

<sup>210</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Nacionalismo, liberalismo e capitalismo*. Folha de São Paulo, caderno MUNDO, A21, 1º de agosto de 2010 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 4.

<sup>211</sup> Segundo o próprio ex-Ministro, a política econômica adotada à época só levava o país à dependência associada às multinacionais. Desse modo, deve-se levar em conta que enquanto algumas das ideias propagadas pelo então Ministro da Reforma do Estado tiveram reflexos tardios numa discussão jurídica que paira sobre o “novo papel” do Estado na economia, o próprio Bresser-Pereira já se não mostrava mais tão convencido dos benefícios da integração da forma como ocorreu na década de 1990. In: NASSIF, Maria Inês. Entrevista com Bresser Pereira. *Jornal Valor Econômico*, 8 de abril de 2011 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 5.

<sup>212</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 24.

meramente prestador de serviços públicos, evitando-se, com o movimento de “desmonte burocrático”, que ocorresse um retrocesso em direitos constitucionalmente assegurados<sup>213</sup>.

Fala-se, mais recentemente, já em uma possível superação do modelo gerencial de Administração Pública, que teria evoluído à uma fase caracterizada pela governança pública<sup>214</sup>, cujo surgimento se deu no âmbito das entidades privadas. Passaram a entrar na pauta de discussões ferramentas de realização da cidadania por meio da participação social no seio da Administração Pública, com o desenho de fóruns temáticos, conselhos gestores, orçamento participativo e outras práticas inclusivas da opinião social no atuar administrativo<sup>215</sup>.

Na esfera empresarial, é sabido que a governança corporativa veio como resposta aos conflitos entre acionistas e administradores – caminho esse que, entende-se, deverá ser seguido pelas entidades do terceiro setor. Nesse sentido, foi necessária a adoção de mecanismos de boas práticas, capazes de manter o equilíbrio entre os diversos atores interessados nos resultados das empresas, envolvendo os quatro valores ou princípios éticos: *fairness*, *disclosure*, *accountability* e *compliance*<sup>216</sup>.

O modelo de governança corporativa passou a ser, pouco a pouco, adotado nos diferentes Estado. Canotilho<sup>217</sup> destaca, inclusive, que a *good governance*<sup>218</sup> diz respeito a uma “condução responsável dos assuntos do Estado”, pelos seus três poderes, defendendo o autor que a ação estatal passaria a ser regida não só pelos princípios tradicionais do Estado de Direito, mas por novos, como transparência, coerência, abertura, eficácia e democracia participativa. Neste sentido, o autor português aponta para a vinculação da

<sup>213</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 3.

<sup>214</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 25.

<sup>215</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 48.

<sup>216</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 26.

<sup>217</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constitucionalismo e a geologia da good governance*. In: CANOTILHO, J. J. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedian, 2006. p. 327.

<sup>218</sup> A boa governança, que se traduziria na “condução responsável dos assuntos de Estado”, engloba ainda o conceito de boa administração, mesmo em diplomas legais no âmbito internacional, que tem como conteúdo a busca de um bom relacionamento entre a Administração Pública e os cidadãos, fundado na colaboração e na busca da efetivação dos direitos civis e sociais, de forma simples, transparente, participativa, eficaz, eficiente e econômica. In: SORACE, Domenico. *La buona amministrazione*. In: RUOTOLO, Marco (Coord.). *La Costituzione há 60 anni: la qualità della vita sessant’anni dopo*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008. p. 119; FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental {a boa Administração Pública}*. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

Administração Pública ao princípio da justa medida, que significa que deva ser “um Estado com uma boa governança, traduzida na gestão necessária, adequada, responsável e sustentável dos seus recursos naturais e financeiros”<sup>219</sup>.

Assim, a governança pública significaria uma evolução do modelo gerencial, trazendo um progresso em relação a este último, eis que se busca manter o foco na eficiência da atuação administrativa baseada em resultado, mas como uma nova forma de atingir tais objetivos: uma atuação responsável, em abertura a um intercâmbio entre o Estado e os cidadãos, empresas e entidades privadas sem fins lucrativos<sup>220</sup>.

Sobre o tema da governança administrativa, Bruno Miragem<sup>221</sup>, com maestria, disserta:

*A correta compreensão da governança impõe que se examine, uma vez mais, tal realidade no setor privado, onde assaltam com atualidade as práticas da governança corporativa. A rigor pressupõe um conjunto de processos, costumes, políticas, normas e instituições que regulam o modo como uma dada empresa é administrada. Seu exame é interdisciplinar, uma vez que toma em consideração aspectos econômicos, jurídicos, sociológicos e administrativos, na definição de um modelo de gestão. São premissas, contudo, para o êxito de um modelo de gestão de governança corporativa, a adoção de processos que assegurem um adequado fluxo de informações, a transparência das ações administrativas, o dever de prestação de contas dos gestores e sua responsabilização pelo conteúdo e alcance das decisões que adotarem (accountability).*

Neste mesmo sentido, a doutrina francesa<sup>222</sup> retoma o conceito de governança no último quarto do século XX, como o:

---

<sup>219</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constitucionalismo e a geologia da good governance*. In: CANOTILHO, J. J. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedian, 2006. p. 327, p. 331.

<sup>220</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 26.

<sup>221</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 60.

*“(...) processo de organização e administração das sociedades humanas, no respeito e valorização das diversidades. (...) Nesta perspectiva, o poder não existe mais para a custódia de uma ordem – cristã na Europa – mas para melhorar a condição humana. (...) A governança se insere na busca contínua de melhores sistemas de gestão de pessoas e recursos. Para a governança, a decisão, ao invés de propriedade e poder de alguém (indivíduo ou grupo) deve resultar de uma negociação em curso entre os atores sociais, constituídos como parceiros de um vasto jogo, cujo terreno pode ser uma empresa, um Estado, uma organização, a resolução de um problema”*

Dentro desse paradigma<sup>223</sup>, no que se refere à Administração Pública, o conceito de governança visa ao aprofundamento das condições que tornam um Estado eficiente e, neste particular, não apenas associado a aspectos econômicos da atuação estatal, sendo a Administração Pública avaliada com base nos resultados apurados de sua conduta, na exata forma do postulado do Banco Mundial, que trata a governança como “a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções”<sup>224</sup>.

Leonardo Valles Bento, em amplo trabalho sobre o tema, conceitua o instituto da governança no que “(...) diz respeito aos pré-requisitos institucionais para a otimização do desempenho administrativo, isto é, o conjunto dos instrumentos técnicos de gestão que assegure a eficiência e a democratização das políticas públicas”<sup>225</sup>.

Neste sentido, a governança parte do pressuposto de que o Estado não é mais detentor exclusivo do interesse público, de tal modo que outros tantos atores sociais

---

<sup>222</sup> DEFARGES, Philippe Moreau. *La gouvernance*. 3 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2008. p. 6 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 50.

<sup>223</sup> É bem verdade que não se defende a identidade da governança nos setores público e privado. Neste sentido, o Professor Luiz R. de Mello Junior destaca, dentre as diferenças elementares a serem consideradas, a presença, no setor público, da classe política, e da estabilidade dos servidores, o que exige estratégias diferentes a serem adotadas. In MELLO JÚNIOR, Luiz R. de. *Privatização e governança empresarial no Brasil*. In: PINHEIRO, Armando Castellar; FUKASAKU, Kiichiro (Ed.). *A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. BNDES, 2000. p. 77.

<sup>224</sup> WORLD BANK. *Governance and development*. Washington: World Bank, 1992.

<sup>225</sup> BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri: Editora Manole, 2003. p. 85.

assumem importância na sua busca e novos arranjos institucionais devem ser criados para que as capacidades destes autores sejam reunidas para este fim<sup>226</sup>.

Se comparada com o modelo gerencial, a governança pública significou verdadeiro progresso, uma vez que se manteve o foco na eficiência administrativa, baseada em resultados, mas com uma nova forma de atingir os objetivos propostos: com atuação responsável e abertura a um intercâmbio entre Estado e os cidadãos, empresas e entidades privadas sem fins lucrativos.

Desse modo, em suma, é possível afirmar que a governança pública veio como uma evolução da Administração Pública gerencial, propondo um modelo não somente mais eficaz, mas com atuação responsável dos agentes, transparente e com maior interação com a esfera privada, aumentando-se, portanto, a legitimidade estatal<sup>227</sup>.

Verifica-se, portanto, a importância do tema que se pretende analisar nesta pesquisa: o crescimento do terceiro setor, alinhando com as boas práticas de governança corporativa, está intimamente relacionado com o surgimento do modelo de governança pública, atualmente em vigor.

Dando prosseguimento às considerações, a evolução do papel da Administração Pública encontra amparo, de igual modo, na doutrina estrangeira que, a despeito de particularidades inerentes ao correspondente ordenamento jurídico, trata da superação da burocracia ao encontro do Estado mais gerencial, mas que não se encerra em tal categoria.

O Estado Administrativo herdado, sobretudo, a partir do século XX prova que a transformação nos ditames da Administração Pública continua em ritmo incessante, sobretudo no que se refere às soluções institucionais adotadas para a realização de interesses públicos, com diferentes modalidades de intervenção do Estado.

Neste sentido, Pedro Antônio Pimenta da Costa Gonçalves<sup>228</sup> destaca três momentos essenciais neste processo de transformação, quais sejam, i) a cooperação mais ou menos sistemática, com a conjugação ordenada dos papéis de atores públicos e privados no desenvolvimento das finalidades do Estado Social; ii) a modernização administrativa, que compreende processos de “empresarialização” da Administração Pública – na qual se

---

<sup>226</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 49.

<sup>227</sup> SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 27;

<sup>228</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 14.

insere, dentre outros instrumentos normativos, a Lei nº 13.019/2014, objeto do presente estudo; e iii) a instituição de mecanismos de participação dos particulares em incumbências públicas.

Já na doutrina do direito comparado, a nova visão de Administração Pública está intimamente relacionada com um novo modelo de transação junto aos administrados. Na França, por exemplo, resulta da transformação, a partir de sucessivas reformas, da visão de administrados-clientes de serviços públicos, dos anos 1980, para a de administradores-cidadãos<sup>229</sup>. No Brasil, é possível identificar, com algumas poucas modificações, estes novos traços de Administração Pública, a partir de princípios elementares desta visão, como a eficiência, a transparência (ou visibilidade) e a participação.

A nova Administração Pública, assim, está intimamente relacionada com a reconfiguração do papel do Estado, que passa a contar com a profícua contribuição dos atores privados na governança administrativa.

Os agentes administrativos, assim, cientes da impossibilidade<sup>230</sup> de estarem presente em todos os diferentes aspectos da atuação estatal – ao menos naquela imaginada nos documentos fundantes do Estado, no caso do Brasil, na Constituição Federal -, acabam por transferir parte da execução dos serviços públicos a entes e entidades privadas, mais aptas à correspondente prestação com a qualidade exigida.

Em um contexto sob o lema do *small is beautiful*, assiste-se diariamente à transferência de tarefas públicas para agentes privados, ao mesmo tempo em que são desmantelados antigos monopólios em nome da revitalização do mercado e da iniciativa privada<sup>231</sup>.

Com isso, o serviço público prestado diretamente pelo Estado abre espaço às delegações aos particulares de diferentes formas. A intervenção estatal direta é substituída,

---

<sup>229</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

<sup>230</sup> Daí a chamada retração estatal, baseada numa “lógica de emagrecimento”, amplamente tratada na tese de doutoramento de Pedro Antônio Pimenta da Costa Gonçalves. O Estado, ao invés de atuar diretamente, mostra preferência por usar instrumentos de regulação e da ativação ou de mobilização do designado “potencial endógeno da sociedade”. In: GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 14.

<sup>231</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 76.

passando-se à esfera privada, reservados à Administração os papéis regulador e fiscalizador<sup>232</sup>.

Neste exato sentido, Jornada de Pozas, jurista espanhol referência no estudo do fomento, destaca que “a polícia é a modalidade administrativa mais própria do Antigo Regime; o fomento é a mais adequada para o Estado Liberal e o serviço público é o modo predileto do Estado Intervencionista”, assinalando, ainda, que a atividade fomentadora da Administração Pública estimula os particulares para que esses, por sua própria autonomia, desenvolvam atividades pré-determinadas, com fins compatíveis ao interesse da coletividade. Eis o clássico conceito de fomento, neste diapasão: “a ação da Administração encaminhada a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas desenvolvidas pelos particulares e que satisfaçam necessidades públicas ou se estimam de utilidade geral, sem usar da coação nem criar serviços públicos”<sup>233</sup>.

Floriano de Azevedo Marques Neto, em suas considerações sobre o fomento, observa que, pelo instituto, o Estado i) sem tomar para si a titularidade de uma atividade ou compromisso de oferece-la, ii) emite comandos normativos e, desse modo, iii) assume o papel de orientar e direcionar a atuação dos agentes privados no sentido de um objetivo considerado de interesse coletivo<sup>234</sup>.

O objetivo perseguido, em referida reconfiguração da atuação administrativa, é aproveitar, na maior medida possível, a “capacidade privada para servir objetivos públicos”<sup>235</sup>, com a privatização das responsabilidades públicas e a ativação das responsabilidades privadas<sup>236</sup>.

São muitas as razões que explicam o enxugamento do Estado e, sobretudo, o amparo que este busca em setores distintos. Destaca-se, para a presente tese, a chamada “glorificação da eficiência econômica do setor privado”<sup>237</sup>, que assume um importante paradigma à Administração Pública. Os problemas atuais não mais se resolvem sem a

<sup>232</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Privatização e o novo exercício de funções públicas por particulares*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003. p. 429.

<sup>233</sup> POZAS, Luis Jordana de. *Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo*. Revista de Estudios Políticos, v. 48, 1949.

<sup>234</sup> MARQUES NETO, Florian de Azevedo. *Fomento*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>235</sup> FREEMAN, J. *The private role in public governance*. NYUL Rev. v. 75, 2000. p. 549.

<sup>236</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 15.

<sup>237</sup> TAGGART, M. *The province of administrative law determined?* Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 3 *apud* GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 16.

multiplicidade de conhecimentos técnicos distintos, de que a Administração Pública, dada a sua especialidade, não dispõe.

Dentro do contexto de desestatização – que tornou possível o vultoso crescimento do terceiro setor, no Brasil, especialmente -, buscou-se uma Administração que funcione melhor e com menos custos, sendo a atuação de entes privados imperiosa para a realização dos interesses e dos fins que o Estado continua a buscar.

Os processos de privatização das atividades estatais – ou, mais especificamente, de transferência da execução de determinados serviços públicos delegáveis – não constituem núcleo com características idênticas, de tal modo que particularidades devem ser levadas em consideração em referida sistemática.

Desse modo, de acordo com o novo modelo proposto, a Administração Pública passa a ser, essencialmente, um árbitro que define as regras do jogo e, com isso, chama à partida agentes privados – sem que se exclua a possibilidade do Estado, ele mesmo, ser um jogador<sup>238</sup>.

A participação é, assim, considerada por Bruno Miragem como um dos principais pilares desta nova Administração Pública, que indica a adoção de novos canais de comunicação junto aos administrados. O ordenamento, desse modo, passa a dispor de mecanismos institucionais – regulamentados e estáveis – de participação propositiva e ativa, de que as audiências públicas são exemplos relevantes<sup>239</sup>.

Em outras palavras, fenômeno constantemente frequente nos debates sobre a nova Administração Pública baseada na ideia de governança é o do consensualismo, com o seguinte significado<sup>240</sup>:

*Um novo caminho, no qual a Administração Pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação e a colaboração. Isso em setores e atividades*

---

<sup>238</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 69.

<sup>239</sup> Muitos são os mecanismos previstos no ordenamento de participação popular, alinhados ao mencionado pilar da nova Administração Pública. É o caso da participação dos administrados nas ações de assistência social, seguridade social, política agrícola, sistema de saúde, educação, cultura, defesa e preservação do meio ambiente, assistência integral à criança e ao adolescente – isso mencionando-se apenas o tratamento constitucional das matérias. In: MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

<sup>240</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Contrato de gestão*. São Paulo: Editora RT, 2008. p. 33.

*preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária.*

Desse modo, a Administração Pública assume “um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos”<sup>241</sup>, sugerindo, desse modo, “o reconhecimento de autonomias de parte a parte, e via de consequência, legitima a utilização da expressa Administração paritária”<sup>242</sup>.

Ademais, na nova Administração Pública, propõe-se a atuação do Estado como verdadeiro *market builder*, deixando para os agentes privados o papel de operadores. A forma com que a Administração Pública se vê ainda imersa no mercado é, precisamente, na função de reguladora deste último, não se limitando, no entanto, a condicionar as atividades dos operadores, dando orientação e supervisionando, ao mesmo tempo em que assegura o respeito pelos direitos dos particulares<sup>243</sup>.

Tal característica denota a superação do modelo anterior, do Estado Social, fundamentado na propriedade pública, fortemente intervencionista. Para além de finalidades econômicas, a função administrativa buscava, de igual modo, objetivos políticos e sociais. A transição de referido modelo ao atual, contudo, merece maiores considerações, que serão amplamente tratadas nesta tese.

No que se refere à realidade brasileira, a evolução do terceiro setor no país demonstra quão peculiar foi a assunção de maiores e mais numerosas obrigações pelas entidades paraestatais. Essa questão será amplamente tratada no próximo capítulo.

É possível dizer, desde já, que o terceiro setor evoluiu no Brasil à luz dessas mencionadas modificações na atividade administrativa, sendo que o já mencionado Estado Regulador, nesta seara, consubstancia-se certamente com a edição da Lei nº 13.019/2014, o “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”.

Sem prejuízo de considerações mais pormenorizadas, contudo, é importante destacar que o processo que busca a conjugação de esforços entre atores públicos e privados não é recente na história. As peculiaridades da reconfiguração da atuação estatal, contudo, fazem com que as diferenças com a Administração Pública Gerencial, típica do século XX, saltem aos olhos.

---

<sup>241</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2003. p. 211.

<sup>242</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Contrato de gestão*. São Paulo: Editora RT, 2008. p. 33.

<sup>243</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 69.

Se outrora se transferia às entidades privadas o desafio de assumir responsabilidades no âmbito da gestão e da exploração de serviços públicos – na chamada “técnica concessória”<sup>244</sup> -, com a participação dos agentes mercadológicos em questões periféricas<sup>245</sup>, tão somente.

Atualmente, contudo, a nova Administração Pública clama pelos particulares, mas no exercício de funções nucleares do Estado, que correspondem à própria razão de ser deste último. Neste sentido, em diferentes países do mundo, vê-se atores privados com a gestão global de prisões, a manutenção da ordem e da tranquilidade públicas e a definição de parâmetros de segurança, questões essas, todas, outrora reservadas à atuação das pessoas jurídicas de direito público<sup>246</sup>.

Ademais, a participação dos cidadãos na formação das decisões da Administração Pública, seja de modo direto ou via organizações da sociedade civil, é tendência a ser considerada no âmbito de renovação das relações entre Estado e administrados. A forma como a participação se desenvolve está relacionado a outros pilares já assinalados por Bruno Miragem – notadamente a transparência e qualidade – e, ainda, pressupõe a institucionalização de espaços com esta finalidade<sup>247</sup>.

Assim, a chamada Nova Gestão Pública tem se desenvolvido à luz da empresarialização da máquina administrativa, já tratada pelo constitucionalista português, J. J. Gomes Canotilho<sup>248</sup>. Com isso, objetiva-se a implantação de uma estrutura da Administração Pública baseada na cultura da empresa, orientada para os resultados e dirigido por gestores que se pautam pelas regras de mercado e de gestão empresarial<sup>249</sup>.

São instrumentos dessa fase da Administração Pública – conhecida como governança administrativa – a procedimentalização e a contratualização. Aquela remete à

---

<sup>244</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado* – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo. Coimbra: Editora Almedina, 2016, p. 16.

<sup>245</sup> CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 1 t. 15 ed. Paris: Montchrestien, 2001. p. 159.

<sup>246</sup> Não é o objeto da presente tese, mas vale ressaltar que o papel dos atores privados na atuação administrativa traz, de igual modo, consequências outras, tratadas pela doutrina como negativas. Neste sentido, embora chamados a auxiliar a Administração Pública, os particulares, muitas vezes, acabam por ter a palavra decisiva sobre importantes decisões do Estado. Assim, o poder público se mostra cada vez menos apetrechado para controlar os pressupostos de muitas questões que, formalmente, lhe são inerentes. In: GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 17.

<sup>247</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 56.

<sup>248</sup> *O direito constitucional passa; o direito administrativo passa também*. p. 708.

<sup>249</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 18.

institucionalização da processualidade administrativa, de tal modo que se busca a adequada ponderação dos interesses para efeito de um resultado conforme o interesse público. A contratualização, por seu turno, remete à dissipação da construção das decisões, que não se manifestam como expressão do poder, mas pela formação de acordos e consensos específicos mediante processos de negociação em vista dos interesses envolvidos<sup>250</sup>.

Com isso, compreende-se que, se por um lado, o Estado não pode continuar a prestar atividades que, por muito tempo, foram consideradas como sendo exclusivamente públicas, em sentido diverso o progresso econômico, social e cultural alcançado pela sociedade não pode ser posto em cheque pela simples retirada em cena do próprio Estado<sup>251</sup>.

A influência do mercado na Administração Pública não é recente. No Brasil, por exemplo, está consolidado o entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista – espécies do gênero empresas estatais – têm personalidade jurídica de direito privado<sup>252</sup> e podem ser exploradoras de atividade econômica. Neste sentido, inclusive, foi recentemente publicada a Lei nº 13.303/2016, que regulamenta a atuação de referidas pessoas administrativas.

Desse modo, o fenômeno do exercício de poderes públicos por entidades privadas não é exclusividade do chamado Estado Garantia<sup>253</sup>. São inúmeras as manifestações no passado que conduzem à conclusão de que não se trata da análise de um instituto propriamente recente, nem, tampouco, exclusivamente brasileiro. Referido modelo de atuação encontra forte correspondência em países da Europa – notadamente Portugal – e nos Estados Unidos.

O que se reverencia, contudo, é a aceitabilidade da atuação de agentes do mercado em áreas outrora exclusivamente destinadas ao reduto publicista. Não há muito tempo, a

---

<sup>250</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

<sup>251</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 66.

<sup>252</sup> É bem verdade que o regime jurídico de direito privado, às pessoas integrantes da Administração Pública, é um regime híbrido, misto, com a aplicação de algumas normas de direito público, sobretudo se as estatais são prestadoras de serviços públicos. Neste sentido, a despeito dos agentes serem, a rigor, celetistas, é necessária a realização de concurso público para a contratação de pessoal.

<sup>253</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 23.

doutrina falava no caráter dificilmente conciliável do exercício privado de funções públicas com as concepções de organização da coisa pública<sup>254255</sup>.

Tais mudanças, dentro deste plano do Direito Administrativo, estão na origem da chamada autonomização de uma nova função estatal, e com ela do aparecimento de um novo paradigma do Estado, qual seja, do Estado Regulador<sup>256257</sup>, velando, pois, pelo bom funcionamento do mercado.

Muito embora a função de regulação não seja de tanta estranheza – eis que referida prerrogativa já estava presente no Estado Liberal e no Social, em maior ou menor medida, com intervenções diretas e indiretas -, salta aos olhos o florescimento de movimentos que veem no mercado e nos privados um meio de promoção do progresso, Neste sentido, o Estado Regulador<sup>258</sup> seria aquele que melhor exprime a nova concepção do papel do Estado na economia<sup>259</sup>.

De diferente, assim, o que passou a haver na “Nova Gestão Pública” é uma distinta fisionomia da atuação de particulares no desempenho de funções estatais. Com isso, passaram a surgir pessoas, físicas e jurídicas, investidas de poderes públicos de autoridade, mesmo para a execução das mais genuínas funções do Estado, quer porque tal modelo se generalizou, seja pela possibilidade de desempenho de tais atividades por entidades de natureza não comercial, como ocorre, precisamente, com as organizações do terceiro setor, por exemplo.

Sobre o tema, Chevallier ensina que “uma ligação estreita existente entre regulação e governo: se a ideia de regulação remete à ideia de uma certa função a exercer, de certos objetivos a atingir - a saber, a manutenção de um equilíbrio de conjunto -, sua

---

<sup>254</sup> SOARES, Rogério Ehrhardt. *Direito administrativo*. Porto: Associação Acadêmica da Universidade Lusíada, 1992. p. 12.

<sup>255</sup> Neste sentido, Pedro Antônio Pimenta Gonçalves fala que “o ambiente adverso em redor do exercício privado de funções públicas, conjugado com a sua escassa aplicação na realidade e na prática administrativas, justificava a verificação de uma fase recessiva da figura, abertamente considerada uma realidade jurídica do passado, um fóssil”. In: GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 25

<sup>256</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 20.

<sup>257</sup> Diante do suposto esvaziamento das funções da Administração Pública, é comum que se pergunte: qual papel que resta ao Estado?

<sup>258</sup> Outras expressões têm sido igualmente utilizadas para caracterizar referido modelo de Estado, tais como Estado Pós-Social, Estado Garantidor, orientador, incentivador ou supervisor.

<sup>259</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 78.

concretização implica o recurso a novos modos de exercício do poder. A regulação pressupõe a governança, com a qual ela forma uma dupla indissociável”<sup>260</sup>.

Como visto, chamada governança administrativa foi objeto de diferentes estudos por doutrinadores clássicos<sup>261</sup>. O Professor Bruno Miragem, por exemplo, afirma que em decorrência da adoção de técnicas do setor privado na gestão pública, acentuada pela Administração Pública gerencial, já mencionada, passou-se, cada vez mais, a falar sobre a governança no Direito Administrativo<sup>262</sup>. Nesse sentido, menciona Jacques Chevallier, para quem, “no centro dos modos clássicos de governo – caracterizado pela assimetria, pela desigualdade, pela unilateralidade, a forma jurídica é necessariamente afetada pela promoção de um estilo novo de decisão e de ação, o qual repousa sobre a cooperação e a procura de adesão”<sup>263</sup>.

Equivocam-se, desse modo, aqueles que entendam que essa nova forma de se pensar a função administrativa se trata de um regresso ao *laissez-faire, laissez-passer*, das épocas liberais. O Estado Regulador, proposto, é antes vocacionado para orientar, influenciar e condicionar a atividade econômica dos agentes de mercado, para além de mero fiscalizador da atividade dos particulares<sup>264</sup>, sendo, portanto, verdadeiro Estado intervencionista, revisitando o conceito antigo de Administração Pública, deste distinguindo-se, contudo, pela adoção de instrumento e técnicas jurídicas novas que privilegiam uma intervenção no mercado.

Daí, conclui o Professor Miragem, a necessidade de se considerar um afastamento gradativo entre as políticas de governo e o funcionamento regular da Administração Pública, à luz da profissionalização da gestão, de tal modo que um sistema institucionalizado de governança, regulado pelo Direito Administrativo, fique protegido em relação às mudanças políticas inerentes ao quadro político-eleitoral<sup>265</sup>.

---

<sup>260</sup> CHEVALLIER, Jacques. *A governança e o direito*. Revista de Direito Público de Economia. n. 12. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 130 *apud* MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.

<sup>261</sup> O próprio Bresser-Pereira, quando da época do Plano, já afirmara que “existe governança em um Estado quando seu governo tem as condições financeiras e administrativas para transformar em realidade as decisões que toma”. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Brasília: MARE, 1997. p. 40.

<sup>262</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.

<sup>263</sup> CHEVALLIER, Jacques. *A governança e o direito*. Revista de Direito Público de Economia. n. 12. Belo Horizonte: Editora Fórum, 20105. p. 129 *apud* MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.

<sup>264</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>265</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

Assim, à luz das considerações feitas, mostra-se evidente a necessidade de se repensar o Direito Administrativo, com novos limites e fronteiras, com o reconhecimento da qualidade e do grau de intervenção de agentes privados no domínio público. A esse movimento, a doutrina atribui o nome de Direito Administrativo da cooperação<sup>266</sup>.

Referido movimento, como visto, não é mero regresso aos ideais liberais, em que ao Estado incumbe, tão somente, o controle fiscalizatório de determinados setores. O pretendido modelo estatal, pelo contrário, é intervencionista, mas deste distingue-se pela adoção de novas técnicas jurídicas que privilegiam uma intervenção indireta no mercado<sup>267</sup>.

Tais mudanças estão amparadas no fim das fronteiras, muitas vezes geográficas, em que há entre os Estados. A globalização deixa de ser um chavão para se tornar uma evidência. O Direito, como disciplina que rege as relações entre os indivíduos, não pôde ficar indiferente às mencionadas transformações, tomando o autor o exemplo da regulação, instrumento essencialmente norte-americano que passou a ser amplamente utilizado no Direito Comunitário e, posteriormente, nos Estados-Membros<sup>268</sup>.

A experiência vem demonstrando que a reforma do Estado, contudo, não se restringe a um conjunto de providências jurídico-normativas necessária ao redesenho de instituições, mas se trata de um fenômeno multifacetado, “que envolve a mudança de uma cultura administrativa, a adoção de novas técnicas de gestão, bem como a redefinição das relações entre o Estado e a Sociedade, mediante desbravamento de novas áreas e regimes de colaboração público-privados, assim como de novos canais de comunicação entre a estrutura estatal, o cidadão individualmente considerado e a sociedade civil organizada”<sup>269</sup>.

Com isso, as transformações ocorridas nos últimos anos do século XX, sobretudo na relação entre Estado e sociedade – da qual o Direito, inexoravelmente, não pode se esquivar -, trouxeram à tona um novo modelo, em que a tradicional dicotomia entre público e privado se mostra superada, havendo constante comunicação entre tais áreas.

Neste sentido, vislumbrando-se um futuro em que a Administração Pública transfira a execução de mais serviços a entes privados, com melhor aptidão e conhecimento técnico

---

<sup>266</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 22.

<sup>267</sup> APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. p. 21.

<sup>268</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>269</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 63.

para o desempenho de tais competências, o desafio presente passa a ser o estudo das adequações institucionais que se farão necessárias à adoção de referido modelo do direito administrativo. Explica-se.

Os atores privados não têm, propriamente, uma tradição de servirem ao interesse público. Assim, a contribuição acadêmica deste Direito Administrativo de cooperação deve, de igual modo, alertar para o risco que existe de saírem comprometidos alguns valores fundamentais do Direito Público<sup>270</sup>, sobretudo no atual contexto de entusiasmo e profunda crença nos bons resultados da contribuição privada.

Neste sentido, evidencia-se a substancial participação de agentes privados no vultoso crescimento do terceiro setor, tanto no Brasil como em outros países do mundo – questão essa que será oportunamente tratada na presente Tese.

Nota-se, enfim, que as pessoas jurídicas que integram o terceiro setor sempre se distanciaram da Administração Pública no que se refere ao *modus operandi*, seja pelas permissões que o próprio regime jurídico que lhes é inerente possibilita, seja, ainda, pelo maior dinamismo das atividades privadas, de onde provêm muitos daqueles que colaboram com as organizações da sociedade civil.

Não que esta suposta nova fase da Administração não encontre desafios. O movimento gerencial proposto nos anos 1990, que ressaltou o foco no cidadão, a ênfase na administração gerencial, a valorização do planejamento estratégico, foi progressivamente sendo substituído pela noção de gestão pública participativa, como visto, mas que ainda tem um grande caminho a percorrer<sup>271</sup>.

Em artigo recentemente publicado, Ricardo Luiz Pereira Bueno, Gabriela de Breláz e Natasha Schmitt Caccia Salinas apontam, como desafios à Administração Pública no século XXI, os seguintes: i) promoção de um governo aberto; ii) combate à corrupção; iii) o desafio das parcerias; iv) prestação de serviços baseada em conhecimento; v) o desafio dos serviços compartilhados e vi) o desafio da tomada de decisão.

As considerações sobre o desafio das parcerias e dos serviços compartilhados serão feitas oportunamente, na seção abaixo, que trata do novo Direito do terceiro setor.

Em conclusão, os autores destacam que as ideias centrais do movimento do *new public management* continuam a se desenvolver amplamente, como instrumento analítico

---

<sup>270</sup> GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. p. 23.

<sup>271</sup> BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 9.

ou como corpo de ideais, sendo ainda necessários mais debates acerca do tema, observando-se as diversas iniciativas e redes de pesquisas transnacionais em atuação<sup>272</sup>.

Pois bem. O advento da Lei nº 13.019/2014 traz, neste contexto, uma importante contribuição: a despeito de estar totalmente alinhada com a já mencionada empresarialização do Direito Administrativo, referida norma acaba por impor às entidades do terceiro setor uma série de limitações e imposições que, historicamente, sempre foram barreiras à Administração Pública, não oponíveis a agentes privados, dada a maior flexibilidade de atuação.

Neste diapasão, o Marco Regulatório coaduna-se com a nova visão administrativista, que visa, sobretudo, a maior participação de agentes privados em questões tratadas como de suma importância pelo poder público. Mais; entende que o serviço de qualidade será entregue aos administrados desde que os prestadores observem regras mercadológicas, sem as quais os vícios inerentes à atividade pública inexoravelmente tendem a se repetir.

As parcerias, mencionadas na Lei nº 13.019/2014, inserem-se num vetor de evolução do Direito Administrativo atual, correspondente à tendência de substituição de mecanismos de imposição unilateral por outros de consenso, que propiciem acordos de vontades entre os sujeitos envolvidos na ação administrativa<sup>273</sup>.

Ocorre que, para que se mantenham competitivas em um mercado que se mostra potencialmente acirrado, as entidades do terceiro setor deverão adotar um padrão de estruturação típico das mais complexadas organizações empresariais. O paradoxo é que, para tanto, necessária a observância de certos limites impostos à própria Administração Pública, em uma publicização que se distancia do Direito Administrativo de cooperação, já mencionado.

Neste sentido, a Lei nº 13.019/2014 pode ser considerada amplamente burocratizante, retomando, desse modo, princípios e ideais que antecederam a Administração Pública gerencial, notadamente ao criar mecanismos que impossibilitam a flexibilização, esperada, dos agentes privados, que livremente atuam no mercado<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 18.

<sup>273</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Mecanismos de consenso no direito administrativo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 337.

<sup>274</sup> Muitas dessas conclusões são tiradas das aulas que o pesquisador fez durante o Doutorado, sobretudo na disciplina Administração Pública, Direito e Desenvolvimento, ministrada pelo Professor Doutor Thiago Marrara, no primeiro semestre de 2019.

São, assim, características de uma forte influência burocrática – em detrimento do gerencialismo e da nova Administração Pública, já mencionada -, o chamamento público, as comissões previstas no Marco Regulatório, a necessária observância de princípios de Direito Administrativo, enfim, de outros tantos instrumentos de controle *a priori* que se mostram aplicados muito em decorrência da desmoralização por que passou o terceiro setor nas últimas décadas.

Desse modo, a despeito de, desde o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, estar o Brasil mais alinhado com o modelo gerencial de Administração Pública, pautado nos princípios da confiança e da descentralização da decisão, o que exige formas flexíveis de gestão, horizontalização de estruturas, descentralização de funções e incentivos à criatividade, há muito de Administração burocrática no Marco Regulatório do Terceiro Setor.

O movimento de regresso à Administração Burocrática, neste ponto e contudo, não pode ser considerada uma surpresa, propriamente dita. A corrupção e desvios éticos que permearam as então organizações não-governamentais, como mencionado, acabaram por conduzir o terceiro setor a um movimento de maior rigidez, em verdadeiro paradoxo ao postulado maior da Administração Pública gerencial, de flexibilização e busca por eficiência, acima de tudo.

A discussão de fundo, contudo, não está dissociada do papel que a Administração Pública, com o advento desse novo modelo, passa a assumir. Para além disso: trata-se da questão central, objeto mediato do presente estudo, amplamente debatida nos círculos acadêmicos do Direito Administrativo.

Esse papel, de difícil definição, irradia efeitos no terceiro setor do país. A complexa explicação do atual papel do Estado – muitas vezes controversa, na doutrina – trouxe à tona um Marco Regulatório que combina elementos públicos e privados, em uma aparente fase de transição que demorará a assentar as consequências que dela advirão, quer pretendidas ou não.

O tempo dirá o que a combinação de elementos públicos e privados, no terceiro setor, trará como consequência. Esses elementos, conjuntamente selecionados, formam uma equação de difícil resolução, necessariamente. Tentemos, pois, resolver esse problema que a Lei nº 13.019/2014 parece trazer.

#### 4- O novo terceiro setor

Feitas as considerações sobre a nova forma de ser enxergada a Administração Pública, algumas considerações acerca da evolução do terceiro setor – e seu prognóstico, especialmente – merecem ser traçadas, ante a promulgação da Lei nº 13.019/2014, objeto do presente estudo.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, houve um grande fluxo de movimentos normativos que modificaram sobremaneira as relações do Estado com o terceiro setor. Da publicação da Lei nº 8.666/1993 até o advento do Marco Regulatório propriamente dito, seis diferentes modelos de ajuste foram positivados, por diplomas próprios. Além dos convênios, o universo das parcerias com o terceiro setor é formado pelos contratos de gestão (Lei nº 9.637/1998), pelos termos de parceria (Lei nº 9.790/99) e pelos recém constituídos termos de colaboração, de fomento e acordos de cooperação, todos decorrência da Lei nº 13.019/2014.

Na visão de Fernando Borges Mânica<sup>275</sup>, esse processo de multiplicação e de especialização das parcerias trouxe importantes transformações, especialmente no que se refere à natureza dos vínculos e ao objeto das avenças, mudanças essas que se encontram em fase de assimilação pela doutrina jurídica brasileira – eis que ainda não superada a teoria do paradigma dos convênios, como intitulada pelo autor.

De acordo com referido paradigma, prossegue o autor, todas as parcerias com o terceiro setor assumiriam características próprias do convênio – verdadeiros instrumentos de incentivo estatal descompromissado a iniciativas sociais relevantes. A Lei nº 13.019/2014, neste sentido, busca a superação desse ultrapassado pensamento, eis que oferece ferramental próprio para que as parcerias passem a ser enxergadas como instrumentos estáveis e seguros de concretização dos deveres estatais<sup>276</sup>.

O convênio, vale dizer, em sua conceituação clássica, é o instrumento jurídico tradicionalmente celebrado entre União e entidades sem fins lucrativos, que visa viabilizar a realização de transferências voluntárias às entidades do terceiro setor. É instrumento jurídico que, doutrinariamente, visa à formalização de colaboração, cooperação,

---

<sup>275</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.756.

<sup>276</sup> *Idem*, p. 2776.

coordenação, parceria, auxílio ou ajuda, entre dois entes, sem que se tenha a intenção, por nenhuma das partes, de ser auferido lucro, preço ou remuneração<sup>277</sup>.

Neste sentido, vale dizer que os convênios entre entes públicos e organizações privadas inserem-se no contexto das atividades de fomento por parte do Estado, destinadas a incentivar a atuação da iniciativa privada em temas de relevante interesse público. Em áreas em que o Estado está incumbido do desenvolvimento de atividades prestacionais, mas que a iniciativa privada, de igual modo, está diante de referida possibilidade, o Estado fomenta a participação privada através de ferramentas financeiras, tributárias, dentre outros. No caso específico dos convênios, o Estado destina verbas à atividade privada de interesse público, considerando que o seu resultado é de interesse comum entre os convenientes<sup>278</sup>.

Importante destacar que muito antes do advento do Decreto nº 6.170/2007, o instituto do convênio, tamanha a sua consolidação no ordenamento jurídico pátrio, já esteve positivado nos mais diferentes diplomas normativos, notadamente a Lei nº 8.666/1993<sup>279</sup> e a Instrução Normativa nº 01/1997<sup>280</sup>.

O Decreto nº 6.170/2007, elaborado pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão em parceria com a Controladoria Geral da União, define o convênio em seu art. 1º, §1º, como o “acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos orçamentos fiscal e da seguridade social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da Administração Pública

---

<sup>277</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 80.

<sup>278</sup> O autor prossegue, afirmando que, muito embora a Constituição não preveja expressamente a possibilidade de convênios firmados junto a entidades do terceiro setor, a doutrina encontra fundamento para a sua recepção – eis que o Decreto Federal nº 93.872/1986, em seu art. 48, já abriu referida possibilidade, ao dispor em seu art. 48 que “(...) os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades da administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste” - no art. 23, parágrafo único, como verdadeiro instrumento de cooperação associativa. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 165.

<sup>279</sup> O correspondente art. 116 disciplina o seguinte: “Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”. Considerando que a Lei de Licitações estabelece normas gerais sobre contratos administrativos e considera “contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, imperativo reconhecer que lei faz menção subliminar aos convênios, acordos de vontade celebrados por órgãos ou entidades da Administração com particulares. Isso não significa, contudo, que o regime licitatório se aplica às entidades do terceiro setor, como restará amplamente demonstrado.

<sup>280</sup> De acordo com o art. 1º, III, da Instrução Normativa, restam definidos os possíveis integrantes do polo passivo do convênio, dentre os quais destaca-se o vocábulo organização particular.

estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”.

Historicamente, muito embora as normas que disciplinam convênios sempre exigissem obrigações específicas dos envolvidos, fato é que este instrumento já foi simples forma de repasse de verbas para entidades públicas ou privadas, sem qualquer forma de controle de alcance dos objetivos ou de qualquer prestação de contas<sup>281</sup>.

Ponto controverso a respeito da sistemática convenial, supostamente resolvido com o advento do Marco Regulatório, refere-se à necessidade ou não de procedimento licitatório para a seleção de entidades beneficiárias de repasses via convênios. Marcos Juruena Villela Souta<sup>282</sup> neste sentido, já defendia a não realização de licitação, uma vez que “o convênio envolve uma cooperação de esforços, de livre adesão, para a consecução de objetivos comuns, que singulariza o objeto e torna desnecessária a licitação na eleição do parceiro privado”. Assim, Leandro Marins de Souza destaca que os convênios se enquadram no conceito de inviabilidade de competição, uma vez que neles não há proveito econômico (remuneração ou preço)<sup>283</sup>. Esse é, inclusive, o entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União, sistematicamente<sup>284285</sup>.

---

<sup>281</sup> Sobre o assunto, de modo específico, Jorge Miranda Ribeiro e Maria Mota Pires discorrem que: “(...) no passado era de praxe os recursos da União repassados a título de convênio, tanto para entes do direito público como para aqueles de direito privada, serem considerados a fundo perdido. O essencial era transferir a verba orçamentária, alocada no elemento de despesa do orçamento da União, voltado para o fim especificado no instrumento, e o parceiro do governo utiliza-la no pactuado pelas partes. O recurso de “fundo perdido” era verba transferida para quem pactuasse com o Governo Federa sem necessidade de prestação de contas da regularidade de sua aplicação. Tampouco havia obrigatoriedade de comprovar se o objeto do convênio havia sido alcançado ou cumprido na forma avençada, tratada. In: RIBEIRO, Jorge Miranda; PIRES, Paria Mota. *Convênios da União: temas polêmicos, doutrina, jurisprudência do TCU e Poder Judiciário, Recomendações*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2005. p. 45.

<sup>282</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das parcerias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 167.

<sup>283</sup> O autor destaca, ainda, que o afastamento da exigência da submissão ao procedimento licitatório não significa a desnecessidade de a Administração Pública pautar a escolha do parceiro privado com base nos princípios da impessoalidade, da moralidade, isonomia, publicidade a que está sujeita. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 172.

<sup>284</sup> “Em se tratando de convênio, por razões de ordem lógica, seria inexigível o procedimento licitatório, não pelos motivos do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 (dispensa), mas pelo fato da inviabilidade de competição. Seria um caso de mútua colaboração ou da própria política de fomento, como ressaltado doutrinariamente pela administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na obra *Direito Administrativo*, 12 ed., SP, Atlas, 2000, p. 287”. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 10/2002, Processo 010.518/20001-4.

<sup>285</sup> “Para a aquisição de medicamentos fabricados por Laboratórios Oficiais, bem como dos demais produtos por eles processados, a existência de interesses recíprocos entre as partes que podem ser alcançados em regime de mútua cooperação viabiliza a utilização de convênio, descartada a necessidade de licitação, porque não existe na Lei nº 8.666/1993 qualquer dispositivo que coloque o procedimento licitatório como

Em prosseguimento, são várias as inovações enumeradas pelo Marco Regulatório, muito além dos novos instrumentos de formalização de parcerias – esses temas serão amplamente tratados *infra*, oportunamente. Houve, desse modo, um rompimento com a disciplina clássica dos convênios, de tal modo que, com o advento da Lei nº 13.019/2014, ao menos no plano teórico, espera-se que a doutrina jurídica brasileira i) deixe de reconduzir todas as modalidades de parceria com o terceiro setor à noção de “convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres” e ii) passe a oferecer respostas capazes de superar a “assistematicidade e a incompletude legislativa sobre cada uma das modalidades de parceria com o terceiro setor vigentes no país”<sup>286</sup>.

É bem verdade que não é possível estabelecer, de modo generalizado, métodos de gestão mais apropriados para disciplinar as parcerias entre Estado e atores privados. Ricardo Bueno, Gabriela de Breláz e Natasha Salinas destacam que o a definição do melhor arranjo institucional possível depende de uma série de fatores, de tal modo que a compreensão de diversas formas de interação entre Estado e atores privados, bem como do correspondente repertório de mecanismos de gestão contratual, é mesmo imprescindível para o aprimoramento das parcerias no Brasil<sup>287</sup>.

Ademais, cumpre salientar a existência de alguns limites ao objeto das parcerias com o terceiro setor – tema esse que, naturalmente, gera debates acalorados, seja porque historicamente os ajustes firmados são compreendimentos como instrumentos de favorecimento, seja, ainda, porque o tema tangencia concepções íntimas acerca do modelo

---

antecedente necessário ao convênio”. Tribunal de Contas da União, Decisão nº 287/1996, Processo 020.069/93-6, Relator Ministro Iram Saraiva.

<sup>286</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.787.

<sup>287</sup> A fim de ilustrar referida afirmação, os autores elencam o seguinte caso prático: tomando por exemplo a decisão de se delegar para uma organização privada a prestação de um serviço de saneamento básico, Se, porventura, houver diversos particulares interessados na prestação de referido serviço e a Administração tiver amplo conhecimento sobre o modo como o serviço deve ser prestado, torna-se possível vislumbrar um contrato de concessão altamente favorável ao Estado. Se, contudo, houver apenas uma quantidade mínima de particulares dispostos e a Administração não dispuser de conhecimento técnico suficiente, o contrato tenderá a ser mais interessante para o contrato do que para o contratante. Independentemente do nível de competição existente, o sucesso da prestação do serviço depende de dois fatores relevantes: os limites tecnológicos envolvidos e as qualidades dos agentes públicos e dos particulares envolvidos no contrato de concessão. Assim, a decisão de se delegar a prestação de mencionado serviço não implicará, necessariamente, em economia de recursos para o Estado e para a sociedade civil. O sucesso, em contrapartida, estará na qualidade do serviço prestado, o que dependerá do relacionamento construído entre Administração Pública e concessionário. BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 15.

de Estado<sup>288</sup>. Como regra geral, destaca Fernando Borges Mânica a necessidade de serem discutidas três ordens de indagação, quanto aos limites constitucionais e legislativos impostos às parcerias com o terceiro setor: i) a questão das atividades exclusivas do Estado; ii) a questão das atividades prestacionais da Administração Pública em face da exigência constitucional de realização de concurso público; iii) a questão da eventual burla à legislação trabalhista e iv) a questão das atividades econômicas instrumentais à realização do objeto da parceria<sup>289</sup>.

Não é esse o objeto central da presente pesquisa, de tal modo que não serão aprofundados cada um dos itens levantados pelo autor. De todo modo, algumas poucas considerações sobre os limites impostos às parcerias celebradas pelo terceiro setor e Administração Pública merecem ser feitas.

Sendo as parcerias com o terceiro setor verdadeiros instrumentos de concretização de direitos fundamentais sociais – por meio das quais o Estado exerce uma das funções administrativas precípua, qual seja, a de fomento -, não são admitidos objetos que contenham, direta ou indiretamente, o exercício das funções de jurisdição, legislação, regulação, fiscalização, exercício do poder de polícia e atividade diplomática<sup>290291</sup>.

Sobre o assunto, Fernando Mânica Borges destaca que as funções exclusivas do Estado correspondem a atividades “que derivam da própria soberania, atributo que diferencia o Estado de todas as demais modalidades de organização social” (...) de tal modo que “apenas o Estado, por sua própria estrutura, é capaz de criar e fazer cumprir o Direito vigente dentro de seu limite territorial”<sup>292293</sup>.

---

<sup>288</sup> Neste ponto, é importante destacar que a Constituição atribui ao Estado o dever de garantir direitos sociais através do modelo prestacional que seja mais adequado para cada uma das tarefas, em cada local e em cada um dos momentos históricos. Não há que se falar, em assim, em um modelo único de atuação administrativa para o desempenho de todas as suas tarefas na ordem social, por todo o tempo. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.104.

<sup>289</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.112.

<sup>290</sup> Neste sentido, a própria Lei nº 13.019/2014 contempla, em seu art. 40, o seguinte: “Art. 40. É vedada a celebração de parcerias previstas nesta Lei que tenham por objeto, envolvam ou incluam, direta ou indiretamente, delegação das funções de regulação, de fiscalização, de exercício de poder de polícia ou de outras atividades exclusivas do Estado”.

<sup>291</sup> Redação semelhante se vê na Lei nº 11.079/2004, que disciplina: “Art. 4º. Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”.

<sup>292</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges;

Neste sentido, destaca Laís de Figueirêdo Lopes que o Estado não pode renunciar ou abrir mão de suas competências privativas, mas o particular não está em seara alheia à sua missão quando no exercício de função pública, na qual sua possibilidade de atuação é constitucional ou legalmente reconhecida<sup>294</sup>.

Outra limitação à transferência de funções ao terceiro setor encontra respaldo na exigência de concurso público<sup>295</sup>. Via de regra, qualquer prestação de serviços que não seja exercida por meio de pessoas vinculadas ao Estado através de cargos ou de empregos públicos configuraria uma terceirização ilícita, decorrente da contratação indireta de servidores e de empregados públicos.

O dispositivo constitucional mencionado, contudo, não exige o concurso público para o exercício de todas as funções permanentes do Estado. Pelo contrário: a própria Constituição exige a instituição de cargos públicos, organizado em carreiras, apenas para um conjunto restrito de atividades de Estado<sup>296</sup>. Com exceção de tais situações, o quadro pessoal da Administração Pública é definido por meio de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, no exercício de sua atividade de governo<sup>297298</sup>.

---

OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.147.

<sup>293</sup> Neste diapasão, destaca o autor que a manifestação da soberania estatal ocorre por meio da criação do Direito (função legislativa, função de governo e regulação), da imposição do Direito, com solução definitiva de eventuais controvérsias (função jurisdicional), da manutenção da ordem, com a possibilidade de utilização da força física (defesa externa, segurança interna e polícia administrativa) e da representação diplomática.

<sup>294</sup> A autora prossegue, destacando que o confronto entre a prestação pelo Estado ou pela organização da sociedade civil faz parte da dicotomia entre público e privado, responsável por parte das diferenças de entendimentos na interpretação de atos de gestão de parcerias e consequentes responsabilizações dos agentes envolvidos. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.116.

<sup>295</sup> O art. 37, II, da Constituição Federal, estabelece que: “II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

<sup>296</sup> Tratam-se de atividades vinculadas ao exercício da soberania, já mencionada, como os representantes diplomáticos, os membros do poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas, do Chefe do poder Executivo e Ministros de Estado, dos membros do Poder Judiciário, dos membros do Ministério Público, dos advogados públicos, dos defensores públicos, dos membros das forças armadas e da segurança pública.

<sup>297</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.190.

<sup>298</sup> A existência de cargos, empregos ou funções públicas em cada setor de atuação do Estado não é, desse modo, definida pela Constituição Federal, sob pena de “cristalização indevida do modo de agir estatal, incompatível com a necessidade de constante aprimoramento institucional no desempenho de tarefas sociais”. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando

Não tendo a Constituição adotado um modelo único e estatizante de estrutura administrativa que vise satisfazer as necessidades sociais que não envolvam o exercício do poder soberano do Estado, é possível que as atividades desenvolvidas pelas entidades do terceiro setor sejam acompanhadas por colaboradores que não tenham passado pelo crivo do concurso público.

Neste sentido, o limite<sup>299</sup> trazido às parcerias com o terceiro setor restringe-se à existência de cargos e empregos previstos em lei e vagos para o exercício daquelas atribuições, de tal modo que apenas nos casos em que existência vacância de referidos cargos, empregos e funções públicas, para exercício de atividades idênticas àquelas da parceria é que se torna imprescindível a realização de concurso público<sup>300</sup>.

Outrossim, ainda tratando das limitações às parcerias celebradas, estas não podem configurar burla à legislação trabalhista, sendo mera interposição de mão de obra, uma vez que o objeto de mencionados ajustes se refere a projeto ou atividade autônomos, não subordinados à atuação estatal<sup>301</sup>. Desse modo, não pode haver qualquer vínculo hierárquico entre o pessoal envolvido na execução de uma parceria e o corpo da Administração Pública, que está restrito à fiscalização e controle da avença, nos termos do plano de trabalho previamente convencionado<sup>302</sup>.

Leandro de Souza Marins, neste diapasão, destaca que enquanto desenvolve atividade prestacional dentro de seu espaço constitucional de participação, o terceiro setor desenvolve serviço público social na condição de delegatário do Estado ou serviço de relevância pública no exercício de direito próprio<sup>303</sup>.

---

Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.186.

<sup>299</sup> Vale mencionar que há diversos parâmetros jurídicos a serem observados quando da celebração de parcerias, como a imperiosa observância do princípio da eficiência. Desse modo, a decisão pela celebração de parcerias deve ser motivada e vir acompanhada de estudos técnicos, como o *value for money*, que traz a comparação entre a prestação de determinada atividade pela estrutura estatal com sua prestação em parceria com a iniciativa privada.

<sup>300</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.215.

<sup>301</sup> Sobre o assunto, o art. 46, da Lei nº 13.019/2014, permite o pagamento de pessoal da entidade privada parceira com recursos públicos. O §3º estabelece expressamente “(...) o pagamento de remuneração da equipe contratada pela organização da sociedade civil com recursos da parceria não gera vínculo trabalhista com o poder público”.

<sup>302</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.222.

<sup>303</sup> O autor, ademais, não entende que os serviços de relevância pública sejam monopólio das entidades do terceiro setor, uma vez que serviços públicos e atividades econômicas podem, de igual modo, serem

O conceito de serviço de relevância pública, de acordo com a doutrina, está relacionado à atividade considerada essencial ou prioritária à comunidade, não titularizada pelo Estado, cuja regularidade, acessibilidade e disciplina transcendem necessariamente à dimensão do individual, obrigando o Poder Público a controlá-la, fiscaliza-la e incentiva-la de modo particularmente intenso<sup>304</sup>.

Desse modo, considerando-se a definição do espaço de participação do terceiro setor, no que se refere às atividades prestacionais, como sendo aqueles serviços destinados à promoção de direitos fundamentais, pode-se concluir que as ações prestacionais desenvolvidas pelas entidades paraestatais se enquadram no conceito de serviços de relevância pública<sup>305</sup>.

Pois bem. Feitas as considerações quanto à limitação das parcerias mantidas junto ao terceiro setor, antes de se adentrar no estudo amplo da Lei nº 13.019/2014 – propriamente dita, bem como de todo o contexto de sua aprovação e as causas que levaram à criação do Marco Regulatório -, importa traçar algumas características das duas ondas de transformações nas parcerias com o terceiro setor, que antecederam o diploma objeto desta Tese e criaram as suas bases estruturais.

O advento dos vários direitos prestacionais, com matriz constitucional na Carta Magna de 1988, atribui à Administração Pública uma série de novas tarefas, voltadas essencialmente ao incentivo e à prestação de atividades materiais concretizadoras de direitos sociais<sup>306</sup>.

Essa mudança constitucional, que ampliou sobremaneira o leque de atuação da Administração Pública, acabou por modificar o modelo até então adotado de parcerias com o terceiro setor, à época limitado à celebração dos já mencionados convênios e

---

considerados serviços de relevância pública. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 89.

<sup>304</sup> MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2005. p. 19.

<sup>305</sup> O autor prossegue, afirmando que nem todos os serviços públicos e atividades econômicas desempenhados pelo Estado são considerados de relevância pública e nem todas as atividades econômicas desenvolvidas pela iniciativa privada são de relevância pública. Pode-se afirmar, categoricamente, contudo, que todas as ações prestacionais desenvolvidas pelo terceiro setor, considerando seu espaço de participação constitucionalmente delimitado, se enquadram no conceito de serviço de relevância pública. SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 88.

<sup>306</sup> O art. 6º, da Constituição Federal, bem ilustra esse viés. Eis a redação atual do dispositivo: “Art. 6. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

instrumentos congêneres. Advieram, então, as intituladas duas grandes de ondas de transformações na legislação que regula as relações entabuladas entre Administração Pública e entidades paraestatais<sup>307</sup>.

A primeira grande onda é decorrência direta de dois dos principais instrumentos normativos do terceiro setor. A Lei nº 9.637/1998 e a Lei nº 9.790/1999, que regulamentam, especificamente, o tratamento das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público.

Como será amplamente tratado, o advento de tais diplomas não se mostrou suficiente à ampla alteração do tratamento normativo das entidades do terceiro setor – o que fez com que a imensa maioria das parcerias com as entidades continuasse seguindo o modelo dos convênios e instrumentos congêneres<sup>308</sup> - o que, dada a ampla insegurança jurídica com que o tema é tratado, deu azo ao advento do Marco Regulatório, inclusive.

Vale destacar, neste ponto, que durante as pesquisas empreendidas por Natasha Salinas<sup>309</sup> quando da sua dissertação de mestrado, esta apurou que a própria equipe da Controladoria-Geral da União, responsável pelo Portal da Transparência que disponibilizava informações a respeito das parcerias celebradas junto ao terceiro setor tratava todas as modalidades conveniais como se idênticas fossem, de tal modo que não era possível identificar o instrumento jurídico que formalizava o repasse, sendo todos mencionados sob a terminologia “convênio”<sup>310</sup>.

A autora critica referido posicionamento, adotado pela Administração Pública, que acabava por atribuir tratamento idêntico a instrumentos jurídicos distintos, o que

---

<sup>307</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.805.

<sup>308</sup> Neste sentido, o Relatório desenvolvido pela Secretaria Geral da Presidência da República por ocasião da construção da agenda do Marco Regulatório apurou que entre os anos de 2009 e 2013, a União celebrou 8.808 convênios e 110 termos de parceria, o que denota a ampla adoção, ainda que intempestiva, do modelo convenial. In: *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: a construção da agenda no Governo Federal – 2011-2014*. Brasília, 2014. p. 84.

<sup>309</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 182.

<sup>310</sup> Em resposta a mensagem eletrônica encaminhada pela pesquisadora, a equipe da CGU respondeu o seguinte: “informamos que hoje não há diferença entre convênios e termo de parceria ou instrumentos congêneres. Isto se deve ao fato de que estes instrumentos possuem objetivo similar: são simplesmente meios para cooperação. Diferem dos valores de outras transferências, pois o interesse é único e igual às ambas as partes, como melhoria da educação, saúde, criança e adolescência, ajuda à velhice e semelhantes. Os nomes de convênios e parcerias podem ser diferentes, mas o objeto e finalidade são os mesmos.

inviabilizava, à época, uma produção de conhecimento segura sobre as relações entre Estado e terceiro setor<sup>311</sup>.

Pois bem. A segunda onda que modificou substancialmente a relação das entidades com a Administração Pública, desta Mânica, incidiu diretamente sobre a disciplina jurídica dos convênios, remontando à edição do Decreto Federal nº 6.170/2007, que passou a sistematizar o modelo convenial, separando as parcerias ordinárias daquelas celebradas por entidades paraestatais<sup>312</sup>.

Dentre as várias modificações, destacam-se i) a possibilidade de realização de chamamento público para a seleção da entidade privada parceira – o que veio a ser repetido por ocasião do Marco Regulatório e ii) a remuneração de dirigentes e de pagamento pessoal com recursos repassados pela Administração Pública, positivados no Decreto nº 8.244/2014, um dos tantos que alterou o mencionado diploma<sup>313314</sup>.

Vale dizer que a modificação que permitiu a remuneração de pessoal com repasses públicas veio em boa hora. Como já observado, não era possível remunerar pessoas pertencentes ao quadro fixo da instituição sem fins lucrativos com verbas de convênio, em razão de características próprias do instrumento, concebido originalmente para formalizar repasses entre órgãos estatais com capacidade instalada própria para a execução do objeto do ajuste<sup>315</sup>.

---

<sup>311</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 183.

<sup>312</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.821.

<sup>313</sup> Vale destacar que a redação do Decreto nº 6.170/2007 foi alterada pelos seguintes atos normativos: Decreto nº 6.428/2008; Decreto nº 6.619/2009; Decreto nº 7.568/2011; Decreto nº 7.594/2011; Decreto nº 7.641/2011; Decreto nº 8.180/2013; Decreto nº 8.244/2014.

<sup>314</sup> Importante pontuar que o atual quadro normativo avançou, seguindo tendências já verificadas nos últimos anos, no sentido de permitir a profissionalização das entidades, ao autorizar, expressamente, que as organizações da sociedade civil remuneram os seus dirigentes mantendo os benefícios fiscais previstos pela legislação tributária. Afinal, destaca a autora, a profissionalização das entidades mostra-se benéfica tanto para elas próprias quanto para a sociedade civil. Com isso, o aprimoramento da gestão tende a melhorar a qualidade e a transparência das atividades executadas pelas entidades. In: SANTOS, Marcela de Oliveira. *Lei nº 13.019/2014: novas regras sobre a remuneração dos dirigentes das organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.859.

<sup>315</sup> Em sua pesquisa, Natasha é taxativa: “(...) de uma simples análise de conteúdo das entrevistas realizadas, é possível identificar a principal causa de insatisfação das entidades privadas sem fins lucrativos: a impossibilidade de se remunerar, com recursos provenientes do convênio, o quadro fixo de funcionários da entidade proponente”. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 217.

Natasha Salinas aponta, quanto à referida proibição, um verdadeiro paradoxo: não podendo remunerar seu quadro fixo de funcionários, as entidades acabam sendo obrigadas, para executar o objeto do convênio que celebram junto à Administração Pública, a terceirizar serviços que supostamente mais sabem fazer e que estão vinculados a suas missões institucionais<sup>316</sup>.

Neste mesmo sentido, ademais, a segunda onda de movimentos que assolou o terceiro setor passa pela forma de atuação das organizações da sociedade civil, sobretudo no papel de influenciar política públicas – característica essa também conhecida como *advocacy* ou *lobbying*, a depender do contexto e país de análise<sup>317</sup>.

Tamanha importância atribuída a esse viés do terceiro setor que, no mundo inteiro<sup>318</sup>, se difundiram associações com o escopo de aglutinar organizações neste sentido. No Brasil, por exemplo, a Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (ABONG) foi criada em 1991 por um conjunto de entidades que tinham como objetivo a luta por justiça social e a expansão da democracia e da cidadania.

Gabriela de Breláz conduziu interessante estudo sobre o assunto, concluindo que o papel da *advocacy*, no que tange à implementação de políticas públicas, fortalece o processo democrático ao trazer para o processo de deliberação organizações da sociedade civil que representam diversos grupos na sociedade<sup>319</sup>.

---

<sup>316</sup> Consequência dessa terceirização forçada, as entidades, ao invés de se dedicarem exclusivamente à execução do objeto do convênio, exercem um trabalho de coordenação dos serviços que foram obrigadas a delegar para terceiros, atividade essa muito mais trabalhosa do que a de agir diretamente para execução do objeto do convênio. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 218.

<sup>317</sup> BRELÀZ, Gabriela de. *Advocacy das organizações da sociedade civil: principais descobertas de um Estado comparativo entre Brasil e Estados Unidos*. XXXI Encontro da ANPAD: Rio de Janeiro, 2007. p. 1.

<sup>318</sup> Pode ser citada, em semelhança à ABONG, a IS (Independent Sector), fundada em 1980 nos Estados Unidos, considerada referência da defesa dos direitos da *advocacy* do setor independente, buscando fortalecer e mobilizar o setor independente da sociedade a fim de alcançar uma sociedade mais justa e inclusiva com cidadãos e comunidades ativas, instituições independentes e uma democracia saudável”.

<sup>319</sup> A autora destaca, ainda, alguns desafios para que as organizações da sociedade civil constituam agentes participativos na implementação de políticas públicas no Brasil, a saber: 1) dificuldade da sustentabilidade financeira de atividades de *advocacy* cujos resultados são de longo prazo; 2) falta de conhecimento e tradição de *advocacy* e, principalmente, do funcionamento do processo legislativo e executivo; 3) ausência de políticas de Estado para a atuação das organizações da sociedade civil; 4) corrupção de algumas organizações da sociedade civil que levam ao descrédito de todo o setor e cooptação de líderes das organizações da sociedade civil; 5) espaços institucionalizados para a deliberação, como, por exemplo, os conselhos de políticas públicas, não são sempre espaços democráticos; 6) problema das “vozes que falam mais alto”; 7) ausência de regras estabelecidas no processo de influenciar políticas públicas, como, por exemplo, o *lobbying disclosure act* que traria maior legitimidade e transparência ao processo; 8) a necessidade de atuar em coalizões: ao atuar em forma de coalizão com outras organizações da sociedade civil, órgãos governamentais e organizações do setor empresarial, estas organizações poderiam se fortalecer e legitimar a sua atuação; 9) representatividade das organizações de *advocacy*: a quem cada organização representa e quais os interesses

Sobre o instituto do *advocacy*<sup>320</sup>, Leandro Marins de Souza destaca referida vertente de atuação do terceiro setor, prevista para a defesa do conteúdo constitucional, em duas formas de atuação distintas: a primeira de conteúdo prestacional e a segunda de conteúdo garantidor.

Carla Bertucci Barbieri<sup>321</sup>, ao destacar a atuação do terceiro setor em seu viés não-prestacional – que não podem ser consideradas como serviço público, tampouco como atividade econômica -, aponta referidas atividades como aquelas:

*(...) que promovem, desde pontos de vista situados na sociedade civil, a advocacy – isto é, a defesa de direitos e a construção de novos direitos – e a promoção de atividades teóricas e práticas em torno de temas de interesse geral, difuso e comum, como o desenvolvimento sustentável, a expansão de ideias-valores (como a ética na política), a universalização da cidadania, o ecumenismo (lato sensu), a paz, a experimentação de novos padrões de relacionamento econômico e de novos “modelos” socioprodutivos e a inovação social.*

Pois bem. Em continuidade aos movimentos que permearam o terceiro setor no Brasil, a segunda onda culminou, precisamente, com o advento do Marco Regulatório, que, como visto, acolheu grande parte das inovações incorporadas ao Decreto nº 6.170/2007. Ao tratar tão somente de ajustes celebrados junto ao terceiro setor, a Lei nº 13.019/2014, destaca Mânica, “buscou, nessa medida, separar definitivamente sua disciplina jurídica daquela dos convênios celebrados entre dois entes estatais”<sup>322</sup>.

A disciplina das parcerias celebradas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor, como já destacado, foi vislumbrada como um dos grandes desafios do

envolvidos? 10) importância das ferramentas de comunicação tanto no processo de deliberação como na definição de agenda.

<sup>320</sup> O autor traz o conceito de *advocacy* como “a atividade de defesa de direitos e a construção de novos direitos”. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 73.

<sup>321</sup> BARBIERI, Carla Bertucci. *Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 60.

<sup>322</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.852.

Estado no século XXI. Nesse novo arranjo do terceiro setor, este último, que deixa de atuar diretamente na implementação de políticas públicas e cede espaço para as organizações privadas prestarem indigitados serviços, indispensável que o Estado construa aparato administrativo próprio, competindo às entidades o emprego da sua expertise e recursos humanos para implementar a execução dos serviços<sup>323</sup>.

Importante destacar, outrossim, que a Lei nº 13.019/2014 resolveu, expressamente, o pior dos problemas apontados pelas entidades, ao autorizar o pagamento de pessoal com recursos provenientes da parceria, como consigna o art. 46, I, do Marco Regulatório<sup>324</sup>.

Ainda quanto à problemática apontada com a legislação anterior, os autores destacam que diferentes tipos de serviço demandam, por vezes, formas diversas de instrumentalização, de tal modo que, ante os interesses muitas vezes diametralmente opostos entre Administração Pública e entidades privadas, nada ou muito pouco se pode dizer acerca do modo como esses atores interagem entre si<sup>325</sup>.

Com esse potencial conflito de interesses, o problema passa a ser encontrar um ponto de equilíbrio que equacione esses diferentes vieses. Há um ponto intermediário entre a rigidez dos controles administrativos e a informalidade e flexibilidade dos métodos de gestão das entidades do terceiro setor. Eis o desafio que, de certo modo, a Lei nº 13.019/2014 busca resolver.

Outro desafio relevante a ser enfrentado no movimento de ondas de transformação do terceiro setor, em curso, refere-se ao compartilhamento de serviços públicos, tema esse que, no Brasil tem tido pouca discussão. Em geral, as organizações de serviços compartilhados no setor público são responsáveis por proverem superestrutura ao setor, fornecendo aconselhamento em atividades como *advocacy* e planejamento, essencialmente<sup>326</sup>.

---

<sup>323</sup> BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 14.

<sup>324</sup> Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria: I - remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas;”

<sup>325</sup> A título de exemplo, os autores tratam, precisamente, das parcerias firmadas entre Estado e organizações do terceiro setor. Há recorrentes dificuldades em se adaptar a estilos de gestão e modos de interação social que não lhes são próprios, o que acaba por “(...) provocar efeitos perversos na gestão dos contratos que celebram”. In: BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 15.

<sup>326</sup> Vale dizer que a existência, contratação e dinâmica de implementação dos acordos de serviços compartilhados tem uma longa história no setor privada, notadamente na Austrália, Estados Unidos,

Destacam os autores que, na realidade brasileira, diversas são as organizações que poderiam empregar o arranjo dos serviços compartilhados visando maior eficácia, de tal modo que haveria uma substancial melhora na correspondente relação de eficiência. Neste sentido, o propósito central favorece a concentração em atividades centrais das entidades, permitindo, com isso, uma entrega mais eficiente em atividades e processos passíveis de padronização entre as diversas entidades<sup>327</sup>.

Diante de tudo o que foi analisado, verifica-se que nos próximos anos será possível validar e averiguar os verdadeiros resultados dessas grandes ondas de transformação, totalmente alinhadas com novos movimentos do Direito Administrativo – teoria jurídica, poder normativo da Administração Pública, legislação e jurisprudência dos órgãos de controle e fiscalização demonstram esse direcionamento. Espera-se que a Lei nº 13.019/2014 constitua instrumento seguro e estável de desenvolvimento social, de tal modo que o Estado brasileiro deixe de implantar, interpretar e controlar parcerias com o terceiro setor como se modelos de ajustes precários e improvisados fossem<sup>328</sup>.

Neste ponto, o autor destaca ser salutar que, no Brasil, ganhe corpo uma terceira onda de transformações, que traga discussões, críticas e consensos acerca da nova sistematização das relações mantidas junto ao terceiro setor<sup>329</sup>. Em concomitância, Fernando Mânica aponta a necessidade de ajustes na legislação financeiro-orçamentária, notadamente a Lei nº 4.320/1964, nas leis de diretrizes orçamentárias e nas leis

---

Inglaterra e Canadá. Em geral, estes devem consolidar e padronizar tarefas comuns associadas à função de negócio em diferentes partes da organização, com uma central de serviços única. Com isso, esses serviços passam a ser fornecidos pelo cnetro de serviços para outras partes da organização, podendo ser internos ou terceirizados. In: BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 19.

<sup>327</sup> Sobre a forma organizacional com que tais arranjos aparecem, destacam-se os seguintes modelos: a) uma organização maior compartilha sua estrutura com as demais e cobra pelo serviço prestado; b) uma organização é criada com a contribuição de várias entidades e dividem os custos e c) uma nova organização é criada por terceiros com a finalidade de prestar e cobrar pelos serviços prestados. BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 20.

<sup>328</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.854.

<sup>329</sup> Sobre o assunto, Odete Medauar aponta que o Direito Administrativo “(...) além da finalidade de limite ao poder e garantia dos direitos individuais ante o poder, deve preocupar-se em elaborar fórmulas para efetivação de direitos sociais e econômicos, de direitos coletivos e difusos, que exigem prestações positivas. (...) tem papel de relevo no desafio de uma nova sociedade em constante mudança”. In: MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 267-268.

orçamentárias anuais, na disciplina da organização administrativa – notadamente o Decreto-Lei nº 200/1967 e no tratamento normativo dos Tribunais de Contas<sup>330</sup>.

Fato é que, atualmente, vive-se uma nova fase do terceiro setor no ordenamento jurídico pátrio, da qual o Marco Regulatório é fruto direto. O reposicionamento do papel do Estado encontra-se alçado na ampla participação da sociedade civil, com o fortalecimento da importância da função estatal de fomento à iniciativa privada o que, por consequência, torna mais maduros os conceitos de atuação concertada da Administração Pública com a sociedade civil, mediante parcerias<sup>331332</sup>.

Assim, o novo direito do terceiro setor visa à superação do paradigma bipolar, no qual o Estado é posto em posição de superioridade perante os demais sujeitos, sobreposição essa que se fundamenta em torno de um “espaço no qual se desenvolve a atividade pública e o intercâmbio Estado-sociedade”<sup>333</sup>.

Assim, ao invés de o interesse público ser imposto de cima para baixo, como expressão da autoridade pública, passa a ser amplamente negociado entre os diversos atores envolvidos no seu cumprimento, sob a inspiração das ideias de governança e consensualismo. Em tal modelagem, o Estado deixa de ser o responsável único pela busca do bem comum, compartilhando responsabilidades e ações com a sociedade para que esta finalidade através de arranjos consensuais como ferramentas de promoção do interesse público, à luz das ideias de governança, apropriadas do setor privado, marcada pela

---

<sup>330</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.865.

<sup>331</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 196.

<sup>332</sup> Vale destacar que o ordenamento jurídico brasileiro não acolhe expressamente o princípio da subsidiariedade, muito embora este seja inspirador de nossas reformas administrativas e um dos principais responsáveis pela “ampliação das atividades administrativas de fomento”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privadas e outras formas*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 33.

<sup>333</sup> E prossegue o autor, ao tratar de um dos novos paradigmas do Estado, ao afirmar que “(...) onde tradicionalmente o modo de decidir era determinado pela forma sequencial (o procedimento) e da ponderação (a discricionariedade da decisão), nos casos analisados as coisas são diferentes. Não é o procedimento que modula a negociação, mas a negociação que plasma o procedimento (...). Vêm em primeiro plano a negociação no lugar do procedimento, a liberdade das formas no lugar da tipicidade, a troca no lugar da ponderação. Daí derivam práticas jurídicas mais eficazes, mas também mais flexíveis, que não seriam aceitáveis se não valesse também para elas o postulado segundo o qual a decisão segundo o direito não é menos discricionária ou políptica que outras decisões públicas, exceto pelo fato de ser controlada por critérios ou princípio de segundo grau como a consulta recíproca, o consenso das partes, a motivação, etc”. In: CASSESE, Sabino. *L’arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Roma: Giuffrè, n. 3, 2001. p. 601-650 *apud* <sup>333</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 196.

consulta, concertação, coordenação, parcerias, diálogo social, recomendação, programação, avaliação, operação em redes, dentre outros<sup>334</sup>.

As parcerias junto ao terceiro setor emergem, pois, neste contexto de contratualização da ação administrativa, na busca de instrumentos, pela Administração Pública, para ratificar a busca pelo bem comum. Gregorio Arena chama o fenômeno de administração compartilhada, na qual “política, administração e cidadãos convergem na persecução do interesse geral”<sup>335</sup>.

Esse fenômeno de desestatização irradia reflexos, de igual modo às parcerias entabuladas entre Administração Pública e o terceiro setor, na medida em que são desenvolvidas tendo como parâmetro a ferramenta de fomento para alcance da finalidade desejada. Assim, sendo funções administrativas a prestação de serviços públicos e o fomento, propriamente dito, ambos com o intuito de atender concretamente às necessidades coletivas, a Administração Pública opta em desenvolver certas atividades indiretamente através do fomento à iniciativa privada de utilidade pública, o que acabou por ser refletido, no âmbito legislativo, no ordenamento jurídico pátrio<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 199.

<sup>335</sup> “Este novo modelo foi denominado ‘administração compartilhada’ para indicar que cidadãos e administrações não se limitam a administrar juntos, mas o fazem aliando-se contra um adversário comum representado pela complexidade das sociedades modernas e compartilhando tanto o objetivo, que consiste na satisfação de um interesse geral, como os recursos que ambos os sujeitos da relação podem colocar em campo”. In: ARENA, Gregorio. *Citadini attivi: un altro modo di pensare all’Italia*. Roma-Bari: Laterza, 2006. p. 29 *apud* <sup>335</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 200.

<sup>336</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 201.

## **CAPÍTULO II: O CONTEXTO NORMATIVO E A EVOLUÇÃO ATÉ A LEI Nº 13.019/2014**

### **1 - A instabilidade jurídica antecedente ao advento do Marco Regulatório**

Dando continuidade aos estudos sobre as implicações da Lei nº 13.019/2014 às ora chamadas organizações da sociedade civil, pretende-se, no presente capítulo, tratar minuciosamente do contexto normativo que antecede o advento do Marco Regulatório, marcado por grande instabilidade jurídica.

O professor Rodrigo Pagani de Souza, no curso da sua Tese de Doutorado defendida nesta casa, trouxe como um dos principais problemas sobre o terceiro setor – notadamente no que se refere ao controle estatal das transferências de recursos públicos às entidades paraestatais, à época de sua pesquisa -, precisamente, a *lacônica disciplina legal da matéria e instabilidade jurídica*.

É importante destacar que, a despeito da mencionada pesquisa restringir o enfoque ao controle da Administração Pública sobre as transferências feitas ao terceiro setor, o regime normativo de tal temática é, em sua maioria, idêntico ao da própria regulação, à época, das correspondentes entidades, de tal modo que possível o aproveitamento, neste trabalho, do quanto erigido pelo Professor.

Sobre o controle do fomento estatal ao terceiro setor – temática abordada com profundidade na Lei nº 13.019/2014 -, o autor destaca a existência de dois grandes conjuntos normativos: aquele que reúne os regimes gerais e o que contempla os regimes especiais<sup>337</sup>.

Os regimes gerais subdividem-se em i) regime orçamentário-financeiro, ii) regime do controle interno da Administração Pública e, ainda, iii) regime do controle externo da Administração Pública. Os dispositivos normativos referentes a cada um dos mencionados regimes serão tratados a seguir<sup>338</sup>.

Os regimes especiais, noutra banda, são mais extensos, subdividindo-se em i) regime das entidades de utilidade pública, ii) regime das entidades beneficentes de assistência social, iii) regime das entidades conveniadas, iv) regime das fundações de

---

<sup>337</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 36.

<sup>338</sup> *Idem*, p. 36.

apoio, v) regime das organizações sociais e vi) regime das organizações da sociedade civil de interesse público.

No que se refere aos apontados regimes gerais, notadamente o orçamentário-financeiro, os diplomas normativos que o regulam são a Lei nº 4.320/1964 e a Lei Complementar nº 101/2000, além da legislação orçamentária que, anualmente, é editada a cada exercício financeiro.

Quanto ao regime de controle interno, destacam-se a Lei nº 10.683/2006 e a Lei nº 10.180/2001, bem como Decreto nº 3.591/2000, com diversas alterações posteriormente introduzidas.

Enfim, o regime do controle externo encontra sua disciplina na Lei nº 8.443/1992 e na Lei nº 1.579/1952.

Quanto à normatização das organizações do terceiro setor a que aplicados os regimes especiais de controle de fomento, o Professor Rodrigo Pagani de Souza destaca que as entidades de utilidade pública estão disciplinadas na Lei nº 91/1935 e no Decreto 50.517/1961, sendo que as beneficentes de assistência social encontram amparo normativo na Lei nº 8.212/1991, na Lei nº 8.742/1993 e no sucessivamente alterado Decreto nº 2.536/1998<sup>339</sup>.

Outrossim, ainda em se tratando de regimes especiais, no que se refere às entidades conveniadas, destacam-se a Lei nº 8.666/1993, o Decreto nº 6.170/2007 e o de nº 93.872/1986, bem como as Portarias Interministeriais nº 127/2008 e nº 165/2008. Nas fundações de apoio, a disciplina normativa está de igual modo amparada na Lei de Licitações, bem como na Lei nº 8.958/1994 e no Decreto nº 5.205/2004.

Por fim, quanto às organizações sociais, rememora-se a já mencionada Lei nº 9.637/1998 – fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.648-7 – e, no que tange às organizações da sociedade civil de interesse público, a Lei nº 9.790/1999 disciplina a temática, além do Decreto nº 3.100/1999 e da Portaria do Ministério da Justiça nº 361/1999<sup>340</sup>.

A fim de sumarizar a disciplina normativa das entidades do terceiro setor até o advento da Lei nº 13.019/2014 – o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade

---

<sup>339</sup> O Professor divide a normatização de tais entidades em um grupo intitulado de “O controle das Exonerações Tributárias”.

<sup>340</sup> No que se refere à normatização do controle sobre as entidades conveniadas, as fundações de apoio, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público, o autor as trata em um grande grupo, denominado de controle das subvenções públicas.

Civil -, o já mencionado Professor, quando da sua Tese de Doutorado, elaborou uma tabela que, de maneira sintética, resume a temática<sup>341</sup>:

<b>I – Regimes Gerais de Controle do Fomento ao Terceiro Setor</b>	
Regime Orçamentário-Financeiro	→ Lei 4.320, de 17.3.1964 → Lei Complementar 101, de 4.5.2000 → Legislação orçamentária editada a cada exercício financeiro (notadamente as LDO)
Regime do Controle Interno	→ Lei 10.683, de 28.5.2003 (fruto de conversão da MP 103, de 1º.1.2003) → Lei 10.180, de 6.2.2001 (fruto de conversão da MP 2.112-88, de 26.1.2001) → Decreto 3.591, de 6.9.2000 (com alterações introduzidas pelos Decretos 4.112, de 4.2.2002; 4.113, de 5.2.2002; 4.238, de 21.5.2002; 4.304, de 16.7.2002; 4.428, de 17.10.2002; 4.440, de 25.10.2002; 5.481, de 30.6.2005; e 6.692, de 12.12.2008)
Regime do Controle Externo	→ Lei 8.443, de 16.7.1992 → Lei 1.579, de 18.3.1952
<b>II – Regimes Especiais de Controle do Fomento ao Terceiro Setor</b>	
<b>a) O Controle das Exonerações Tributárias</b>	
Regime das Entidades de Utilidade Pública	→ Lei 91, de 28.8.1935 (com alterações introduzidas pela Lei 6.639, de 8.5.1979) → Decreto 50.517, de 2.5.1961 (com alterações introduzidas pelo Decreto 60.931, de 4.7.1967)
Regime das Entidades Beneficentes de Assistência Social	→ Lei 8.212, de 24.7.1991 (com diversas alterações posteriores) → Lei 8.742, de 7.12.1993 (com diversas alterações posteriores) → Decreto 2.536, de 6.4.1998 (com alterações introduzidas pelos Decretos 3.504, de 13.6.2000; 4.327, de 8.8.2002; 4.381, de 17.9.2002; 4.499, de 4.12.2002; e 5.895, de 8.8.2006)
<b>b) O Controle das Subvenções Públicas</b>	
Regime das Entidades Conveniadas	→ Lei 8.666, de 21.6.1993 (com diversas alterações posteriores) → Decreto 6.170, de 25.7.2007 (com alterações introduzidas pelos Decretos 6.329, de 27.12.2007; 6.428, de 14.4.2008; 6.497, de 30.6.2008; e 6.619, de 29.10.2008) → Decreto 93.872, de 23.12.1986 (com diversas alterações posteriores) → Portaria Interministerial 127, de 29.5.2008 → Portaria Interministerial 165, de 20.6.2008
Regime das Fundações de Apoio	→ Lei 8.958, de 20.12.1994 → Lei 8.666, de 21.6.1993 → Decreto 5.205, de 14.9.2004
Regime das Organizações Sociais	→ Lei 9.637, de 15.5.1998 (fruto de conversão da MP 1.648-7, de 23.4.2008)
Regime das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	→ Lei 9.790, de 13.3.1999 → Decreto 3.100, de 30.6.1999 → Portaria MJ 361, de 27.7.1999

Neste sentido, o Professor Pagani destaca a organização dos regimes gerais sob a forma de sistemas, à luz da Constituição Federal e da legislação vigente, sistematização essa adotada desde a década de 60, quando o então Decreto-lei nº 200/1967 previu que seriam “(...) organizadas sob a forma de sistema as atividades de pessoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do

<sup>341</sup> Tabela 1.2 – Regimes jurídicos de controle do fomento estatal ao terceiro setor. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 38.

Poder Executivo, necessitem de coordenação central”, o que denota, de modo claro e notório, a organização sob a forma de sistema como uma premissa para que as atividades de gestão restassem submetidas a uma coordenação única, centralizada<sup>342</sup>.

A ideia do surgimento de um controle externo, em se tratando do terceiro setor, ganhou força com o advento da Constituição Federal de 1988 – na forma dos seus arts. 70 e 71 -, além de ter previsto, de igual modo, um sistema de controle interno da Administração Pública em cada um dos poderes – de acordo com o mesmo art. 70, em sua parte final, e o art. 74.

Uma última observação feita na sistematização sugerida em sua Tese de Doutorado, quanto aos regimes especiais – cuja normatividade é mais ampla e, sobretudo, mais complexa, amparada muitas vezes em atos do Poder Executivo -, destaca-se que enquanto os regimes das entidades de utilidade pública e das entidades beneficentes de assistência social prestam-se ao controle do fomento que o Estado dispensa ao terceiro setor por exonerações tributárias, os regimes das fundações de apoio, das entidades conveniadas, das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público prestam-se, essencialmente, a controlar o fomento que lhes é dispensado por meio da transferência de recursos públicos ou subvenções<sup>343</sup>.

No que tange ao controle do fomento às entidades do terceiro setor, a despeito das numerosas e complexas menções a dispositivos legais – como amplamente tratado nos últimos parágrafos -, antes do advento da Lei nº 13.019/2014, vivia-se, nas palavras do Professor Rodrigo, uma lacônica disciplina legal da matéria e instabilidade jurídica considerável<sup>344</sup>.

Já neste trabalho a academia enxerga a necessidade de um novo diploma que trate, de modo unificado, das transferências de recursos públicos ao terceiro setor<sup>345</sup>:

---

<sup>342</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 38.

<sup>343</sup> Há diferenças substanciais entre os institutos, que não são objeto precípuo da presente tese. Em suma, contudo, o autor categoriza os regimes especiais em duas grandes vertentes: as entidades que recebem exonerações tributárias, em essência – como as entidades de utilidade pública e as entidades beneficentes de assistência social – e aquelas que, efetivamente, recebem transferência de recursos públicos para a manutenção de suas atividades. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 40.

<sup>344</sup> Neste sentido, o Professor destaca a instabilidade do regime jurídico das entidades conveniadas, decorrência direta da sua oscilante disciplina infralegal, o que reverbera em todo o sistema de controle das transferências de recursos públicos ao terceiro setor.

<sup>345</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 234.

*A questão que se coloca, diante deste quadro, é se tal instabilidade jurídica demanda, ou não, a edição de uma lei, a qual fixe, com maior potencial de estabilidade e certeza jurídicas, um regime legal, de alcance universal, para todas as parcerias entre o Estado e entidades do terceiro setor e, assim, de transferências de recursos públicos para estas entidades. Se este é o caso – e tudo indica que é –, espera-se que uma nova disciplina legal da matéria seja menos enigmática que a decorrente do art. 116 da Lei nº 8.666/93<sup>346</sup> e mais consentânea com os princípios constitucionais que regem a administração pública, inclusive a fomentadora.*

A necessidade do advento de um novo marco normativo havia sido, de igual modo, aventada por Joaquim Falcão, que propôs que a primeira das diretrizes do novel diploma seria “entender a reforma como um processo de mudança gradual e permanente (...) que não deveria se limitar apenas às leis, mas a qualquer norma, administrativa inclusive, federal, estadual ou municipal”<sup>347</sup>.

Leandro Marins de Souza, em igual sentido, propõe a elaboração de uma nova legislação, tendo em vista a necessidade de adaptação dos institutos do Direito Administrativo ao novo momento vivenciado pela Administração Pública, que propõe o consensualismo e a formação de redes para o desempenho da ação pública mas, sobretudo, a obsolescência do então vigente modelo regulatório de parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor<sup>348</sup>.

Dentre os problemas apontados pelo autor, destacam-se i) a convivência de títulos e qualificações das entidades do terceiro setor; ii) a seleção do parceiro privado, com a necessidade de previsão específica neste sentido – o que viria a ser sanado pela Lei nº 13.019/2014, futuramente; iii) as incompatibilidades legislativas quanto ao destino dos recursos repassados; iv) a pluralidade de órgãos certificadores; v) a pluralidade de

<sup>346</sup> Eis a disposição do mencionado artigo: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

<sup>347</sup> Neste sentido, o professor completa: “Não devemos escamotear a tarefa político-administrativa com a ilusão legislativa. Antes de se formular novas leis, com novos registros, e assim criar uma legislação de desperdício institucional, cumpriria modernizar e reconceituar as atuais, dentro do que permite a discricionariedade administrativa. Pelo menos tentar”. In: FALCÃO, Joaquim. *Democracia, direito e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 151.

<sup>348</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 194.

controles. Em conclusão parcial aos problemas então verificados, com a legislação então vigente, Leandro Marins de Souza aponta que embora o ordenamento jurídico tenha recebido importantes contribuições com a Lei nº 9.790/1999, ainda estava este tumultuado pela “profusão de leis desconexas, pela falta de sistematização das regras pertinentes a este setor, pela insegurança da Administração Pública em aplicar os novos instrumentos”, dentre outros<sup>349</sup>.

A Professora Natasha Salinas, em Dissertação de Mestrado defendida nesta casa, levantou problemas semelhantes aos apontados pelo Professor Rodrigo Pagani, em crítica aos instrumentos legislativos para a formalização de parcerias celebradas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor. Neste sentido, destaca que as transferências voluntárias estavam condicionadas à discricionariedade do poder público, o que acabava privilegiando o uso de instrumentos que atendessem melhor aos seus interesses e que se amoldassem com mais facilidade à sua cultura organizacional, ainda que isto implicasse em transgredir a unidade e sistematicidade do ordenamento jurídico<sup>350</sup>.

A autora, em avaliação legislativa anterior ao advento da Lei nº 13.019/2014, apontou que as normas que disciplinavam os instrumentos de repasse de recursos públicos ao terceiro setor possuíam, em sua essência e generalidade, mero conteúdo prescritivo<sup>351</sup>, não havendo regras sobre a gestão de recursos públicos que não tenha sido disciplinada ou que esteja desacompanhada de sanções com pesados ônus para seus destinatários<sup>352</sup>.

---

<sup>349</sup> Com isso, o autor sistematiza o então modelo de gestão das questões sociais, que se mostrava insuficiente em duplo sentido: i) dificuldades em participar do processo de atendimento às demandas sociais; e ii) dificuldades em receber serviços sociais de qualidade. Por conta disso, destaca, era imprescindível um reposicionamento do modelo de gestão administrativa do relacionamento com o terceiro setor. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 229.

<sup>350</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 104.

<sup>351</sup> Tendo conteúdo prescritivo, “elas exigem (as prescrições), via de regra, o funcionamento de uma administração de aplicação (meios pessoais e por vezes técnicos). Geram custo de controle e de sanção relativamente elevados, na medida em que impõem comportamentos que não são espontaneamente obtidos por seus destinatários. Estes últimos vão tentar, então, desenvolver estratégias para evadir-se de seu comportamento. Por isso mesmo, é preciso que as prescrições encontrem um nível mínimo de adesão por parte dos seus destinatários”. In: DELLEY, Jean-Daniel. *Penser la loi. Introduction à une démarche méthodique*. In: MORAND, Charles-Aubert (Org.). *Légistique Formelle et Matérielle*. Aix-En-Provence: Presse Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, p. 104 *apud* SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 114.

<sup>352</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 108.

Ainda tratando da instabilidade do ordenamento jurídico que antecedeu o advento do Marco Regulatório, é necessário destacar a baixa eficácia das reformas trazidas no final da década de 1990, com a publicação da Lei nº 9.637/1998, aplicável às organizações sociais, e da Lei nº 9.790/1999, esta destinada às organizações da sociedade civil de interesse público.

Tais diplomas foram importantes, na medida em que editados, precisamente, para fazer frente às problemáticas então verificadas na legislação, sobretudo no que se refere aos regimes das entidades de utilidade pública, das entidades beneficentes de assistência social, das fundações de apoio e das entidades conveniadas<sup>353</sup>.

Ocorre que, como já mencionado, a baixa eficácia de referidos diplomas não traduziu as melhoras que deles se esperavam<sup>354</sup>, uma das causas primeiras para a necessidade de formulação das disposições da Lei nº 13.019/2014, muito embora a aplicação dos diplomas não seja precisamente a mesma.

Como justificativa para a ausência de plena aplicação das disposições da Lei nº 9.790/99, pode ser destacado o baixo número de termos de parceria firmados entre organizações da sociedade civil de interesse público e a Administração Pública, muito embora sejam muitas as entidades do terceiro setor a que atribuída referida qualificação<sup>355</sup>. Os números demonstram, de modo claro e notório, a quase insignificância dos programas orçamentários executados junto às organizações da sociedade civil de interesse público.

Sobre a temática, o Professor Rodrigo Pagani de Souza destaca que “fica evidenciado, assim, um baixo grau de eficácia da Lei das OSCIP, ao menos na parte em que trata da celebração dos termos de parceria”<sup>356</sup>, mencionando, ademais, a completa ausência de tratamento efetivo da Lei das OS – nº 9.637/1998 -, praticamente inutilizada na esfera federal<sup>357</sup>.

---

<sup>353</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 235.

<sup>354</sup> O professor Rodrigo Pagani de Souza destaca que o alto número de entidades qualificadas como OSCIP pode sugerir a eficácia da Lei nº 9.790/99. Neste sentido, segundo dados do Ministério da Justiça, em 2009 eram 5.211 (cinco mil, duzentas e onze) entidades qualificadas como OSCIP e 12.484 (doze mil, quatrocentas e oitenta e quatro) certificadas como de utilidade pública. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 236.

<sup>355</sup> Em consulta feita em 2009 no Portal dos Convênios, na rede mundial de computadores, verificou-se que, dentre todos os programas orçamentários disponíveis, apenas 69 (sessenta e nove) tinha como modalidade de execução o termo de parceria, em detrimento dos 3.976 (três mil, novecentos e setenta e seis) convênios e, enfim, dos 6.659 (seis mil, seiscentos e cinquenta e nove) contratos de repasse.

<sup>356</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 238.

<sup>357</sup> Neste sentido, inclusive, uma das causas elencadas para o fato das organizações sociais terem sido inutilizadas é, precisamente, o fato da redundância, em muitos aspectos, dos regimes das OSCIP e das OS.

Desse modo, a realidade acabou por não se adequar ao novo direito posto, de tal modo que não se evitou algum grau de redundância entre os regimes das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público com os antigos, notadamente o das entidades conveniadas.

Em suma: o regime das entidades conveniadas, mais antigo, continuou a ser o mais aplicado – “uma alternativa atraente à submissão voluntária das entidades privadas sem fins lucrativos e praticamente irresistível (...)”<sup>358</sup>-, a despeito das inovações legislativas advindas no final da década de 1990<sup>359</sup>.

É, ainda, notável destacar que à época falava-se que a Lei nº 9.790/99 era o então Marco Regulatório do Terceiro Setor e que este diploma falhou no objetivo de “(...) colocar-se como sistema único, incontornável, de acesso aos recursos orçamentários do Poder Público pelas entidades privadas sem fins lucrativos”<sup>360</sup>, o que permitiu que as então novas disciplinas de contratação introduzidas pela norma fossem evitadas.

O advento da Lei nº 13.019/2014 – uma vez mais conhecido como o Marco Regulatório do Terceiro Setor, dessa vez, espera-se, de modo definitivo – tem, em certa medida, a precisa pretensão de se tornar o diploma universal de acesso a recursos advindos da Administração Pública e destinados às organizações da sociedade civil, o que, como destacado, não foi o mais bem-sucedido dos objetivos da Lei nº 9.790/1999.

O Professor Rodrigo Pagani de Souza, todavia, elenca ainda outra razão para a baixa aplicabilidade dos diplomas concebidos no final da década de 1990. Neste sentido, ele destaca que os próprios textos legais “(...) expressam normas insuficientes para compelir entidades a uma adesão voluntária aos novos regimes especiais de fomento e

---

Para o Professor, “o quase abandono da qualificação de OS, na esfera federal, parece ser fruto da circunstância de que seu papel é perfeitamente cumprido pela Lei das OSCIP”. Veja que o mesmo autor menciona a existência de diferenças entre ambas as entidades, notadamente porque as organizações sociais foram concebidas para a transformação de entidades estatais prestadoras de serviços sociais e científicos em entidades privadas sem fins lucrativos. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 238.

<sup>358</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 239.

<sup>359</sup> Sobre o assunto, inclusive, é interessante destacar que o processo legislativo da Lei nº 9.790/99 não ocorreu por razões de deferência à tradição ou respeito ao antigo direito, mas por falta de viabilidade política de suplantação no Congresso dos interesses de quem se sentia confortável sob a velha ordem. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 239.

<sup>360</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 238.

controle. Noutras palavras, as próprias Leis (...) já carregavam em si, desde o início, algumas sementes para o seu restrito alcance no futuro”<sup>361</sup>.

Em suma, as organizações não enxergaram grandes vantagens em migrar aos regimes instituídos pelas Leis nº 9.637/1998 e nº 9.790/1999.

A autora Natasha Schmitt Caccia Salinas procurou identificar as razões da baixa adesão das entidades aos novos diplomas normativos e chegou às mesmas conclusões já transcritas. Seu diagnóstico principal converge com a insuficiência de incentivos legais para a migração das entidades para os novos regimes<sup>362</sup>.

Além disso, a autora destacou outro fator relevante à baixa adesão de entidades sobretudo à Lei nº 9.790/1999: a própria resistência dos órgãos da Administração Pública em implantar os instrumentos de controle relativos à parceria<sup>363</sup>:

*Esta resistência às inovações deve-se, sobretudo, ao fato de que as unidades técnicas responsáveis por sua implementação estão por demais habituadas com o uso dos instrumentos de controle dos convênios, de modo que estes são aplicados extensivamente aos termos de parceria*

É interessante notar que um dos pontos destacados pela autora para a não observância, pela própria Administração Pública, dos diplomas normativos em questão está no fato de que “(...) o Poder Executivo, em especial o MPOG, tem restringido por meio portarias e decretos de sua iniciativa, os instrumentos de flexibilização correspondentes ao termo de parceria”<sup>364</sup>, previsto precisamente na Lei nº 9.790/1999, ora em análise. Neste

<sup>361</sup> Como exemplos de referida irradiação futura de efeitos, o Professor destaca que a Lei das OS traz grande discricionariedade na outorga dos títulos às entidades, enquanto a Lei nº 9.790/99 oferece às organizações a opção de um regime tributário dúbio, ao passo que os antigos certificados de utilidade pública e entidade beneficente de assistência social, já consolidados, conferiam vantagens interessantes neste sentido. In: SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 240.

<sup>362</sup> A autora, no curso de seu trabalho, fez uma série de entrevistas com representantes das entidades do terceiro setor. Neste sentido, embora oito das entidades entrevistadas tivessem a qualificação de OSCIP – das dezoito em análise – nenhuma delas havia celebrado qualquer tipo de parceria com a Administração Pública.

<sup>362</sup> A autora, no curso de seu trabalho, fez uma série de entrevistas com representantes das entidades do terceiro setor. Neste sentido, embora oito das entidades entrevistadas tivessem a qualificação de OSCIP – das dezoito em análise – nenhuma delas havia celebrado qualquer tipo de parceria com a Administração Pública.

<sup>363</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 209.

<sup>364</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 210.

sentido, a fim de ilustrar o mencionado enclausuramento de flexibilidade, menciona o Decreto nº 5.504/2005, que exige licitação na modalidade de pregão para o dispêndio de recursos federais recebidos em transferência, inclusive por entidades qualificadas como OSCIP por meio de parceria, o que não se coadunaria, em tese, com o maior grau de flexibilidade na gestão dos recursos públicos pretendida pelo referido diploma<sup>365</sup>.

A Lei nº 13.019/2014, neste sentido, cria o instituto do chamamento público, que, exceto nas hipóteses legais, exige a realização de procedimento administrativo para a destinação de recursos públicos às entidades do terceiro setor – em aparente engessamento, supostamente combatido, anos antes, com a Lei das OSCIPs, então Marco Regulatório.

Pois bem; fato é que houve baixíssima adesão efetiva à integralidade dos dispositivos das leis em apreço, notadamente a Lei nº 9.790/1999. A despeito do grande número de entidades enquadradas como OSCIP, poucas são aquelas que sequer entendem o porquê de terem recebido referida qualificação da Administração Pública<sup>366</sup>.

Sobre o assunto, Natasha Salinas observou o mesmo movimento, de baixo nível de adesão à celebração dos termos de parceria. Segundo a autora, não havia mecanismos que facilitassem a identificação do número de parcerias celebradas, mas tomando como exemplo a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) celebrara, até outubro de 2006, 15 (quinze) termos de parceria sendo que, no mesmo período, havia formalizado 387 (trezentos e oitenta e sete) convênios. As causas para a pequena adesão, menciona, podem ser atribuídas a vários fatores, destacando-se a falta de implementação da legislação<sup>367</sup>.

Ilustrando a mencionada conclusão, para destacar a baixa aplicabilidade dos diplomas normativos relacionados ao terceiro setor do final da década de 1990, o Professor Rodrigo Pagani de Souza destaca<sup>368</sup>:

---

<sup>365</sup> É bem verdade que, à época da dissertação em análise, já havia mudanças então recentes, de tal modo que a nova exigência da Portaria Interministerial nº 127/2008 passou a determinar que as entidades fizessem simples cotação prévia de preços no mercado e não mais a licitação na modalidade pregão, como era anteriormente exigido.

<sup>366</sup> Curiosa situação se deu com este pesquisador, após proferir palestra sobre as principais mudanças da Lei nº 13.019/2014 a um público essencialmente formado por representantes de entidades do terceiro setor. Procurado por uma organização, com o objetivo de auxiliá-la nos procedimentos necessários à captação de recursos, acabou por descobrir que se tratava de OSCIP cujos representantes não sabiam o porquê de terem recebido referida qualificação. Questionados sobre terem, eventualmente, firmado qualquer termo de parceria junto à Administração Pública, responderam prontamente a este pesquisador que sequer sabiam de referida possibilidade. A entidade em questão é o Instituto de Psicologia Avançada – IPA – que atende pessoas de baixa renda na cidade de Ribeirão Preto/SP.

<sup>367</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 204.

<sup>368</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 245.

*Em suma, o alcance ainda restrito das inovações importantes do final da década de 90 parece ser resultado, nalguma medida, do fato de que as leis que as introduziram no ordenamento jurídico – as Leis das OS e das OSCIP – competirem entre si, com claro prejuízo à Lei das OS. Mais do que isso, parece resultar do fato de não terem revogado a legislação anterior, furtando-se a se colocarem como regimes especiais de controle de observância obrigatória para o acesso a transferências de recursos federais por entidades do terceiro setor. Esta opção as colocou em rota de disputa com os mais antigos. Aí, então, manifestou-se um terceiro fator a lhes comprometer a eficácia: não acenaram com incentivos atraentes o suficiente para que as entidades de fins públicos as preferissem, inequivocamente, aos mais antigos.*

Para tanto, o autor sugere a realização de uma nova rodada de reformas legislativas no que se refere ao terceiro setor, uma vez que, à época da sua tese de doutoramento, as entidades paraestatais encontravam-se com problemas semelhantes àqueles verificados à época das reformas ocorridas na década de 1990.

Ainda ilustrando a baixa aplicação prática da Lei nº 9.790/1999, das entidades entrevistadas por Natasha Salinas quando da sua pesquisa, nenhuma informou ter celebrado um termo de parceria com órgãos da Administração Pública federal, sendo que o instrumento pelo qual recebem recursos públicos sempre foi o convênio<sup>369</sup>.

Ainda quanto a críticas do sistema legislativo do terceiro setor que antecede a Lei nº 13.019/2014, Natasha Salinas afirma que, independentemente da forma como se estabelece o objeto da relação negocial entre Administração Pública ou entidades do terceiro setor, amarrada por normas que disciplinavam, à época, os convênios, acabava-se

---

<sup>369</sup> Além disso, muitas entidades, a despeito de reunirem os requisitos para enquadramento como organizações da sociedade civil de interesse público, optaram pelo não enquadramento à Lei nº 9.790/1999, tendo, como justificativa: i) o caráter incerto e descontínuo do recebimento das transferências voluntárias; ii) a utilização de estratégias para pagamento indireto de despesas vedadas pela legislação que disciplina os convênios; iii) a exigência de novos instrumentos de controle sobre as atividades e forma de atuação das entidades. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 213.

por formalizar vínculo que se aproximava muito de um contrato de adesão, caracterizado pela ausência de fase pré-negocial decisiva, falta de debate prévio das cláusulas contratuais, predisposição unilateral, restando ao outro parceiro a mera alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modifica-lo de maneira relevante<sup>370</sup>. Com isso, Roberto Todero aponta que “as situações de adesão e de desigualdade ocorrem, em princípio e de forma mais destacada, nas hipóteses dos convenientes que recebem e utilizem recursos e verbas serem particulares”<sup>371</sup>.

A mencionada natureza de adesão é decorrência direta da incidência irrestrita das normas de direito público – o que é criticado por Natasha Salinas, que destacava, antes do advento da Lei nº 13.019/2014, que a pretendida flexibilização das regras de gestão de recursos em prol do controle de resultados das ações desenvolvidas pelos entes parceiros não se tornou realidade<sup>372</sup>.

Em conclusão, da análise da legislação que antecede o Marco Regulatório, Natasha Salinas constatou que “há uma desproporção na proteção dos interesses dos que financiam a execução do objeto ajustado em detrimento dos anseios e necessidades daqueles que recebem os recursos, que simplesmente aderem ao objeto pactuado”<sup>373</sup>.

Esse é o contexto que antecede o advento da Lei nº 13.019/2014, cujas principais questões que lhe são inerentes passam a ser expostas a seguir, neste trabalho.

## **2 – A Comissão Parlamentar de Inquérito das ONG’s**

Ainda antes de tratar da Lei nº 13.019/2014, algumas considerações sobre a CPI das ONGs merecem ser traçadas, a fim de elucidar o contexto de aprovação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

---

<sup>370</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 108.

<sup>371</sup> TODERO, Roberto Domingos. *Dos convênios da Administração Pública* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. p. 309.

<sup>372</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 109.

<sup>373</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 109.

Considerando-se as 1.478 (mil quatrocentas e setenta e oito) páginas do Relatório final da correspondente Comissão Parlamentar de Inquérito<sup>374</sup> – que, destaque-se desde já, mostrou-se inconclusivo, não tendo sido tomadas medidas materiais posteriores -, as considerações ora trazidas são, tão somente, um breve relato do quanto apurado.

Por meio do Requerimento nº 201, de 2007, foi criada a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar “a liberação, pelo Governo Federal, de recursos públicos para organizações não-governamentais – ONGs – e para organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs -, bem como a utilização por essas entidades, desses recursos e de outros por elas recebidos do exterior, a partir do ano de 1999 até 8 de novembro de 2007”.

É bem verdade que o fundamento para a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito é anterior. Muitas foram as denúncias de irregularidades nos valores recebidos por entidades do terceiro setor, destacando-se, contudo, o Escândalo do Dossiê, em setembro de 2006, revelado pela site Contas Abertas, que afirmou que a Fundação Interuniversitária de Estudos e Pesquisas sobre o Trabalho - Unitrabalho, teria recebido mais de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) em verbas públicas.

Na própria introdução do Relatório, são apontadas inúmeras virtudes das ONGs, tratadas como “a solução moderna para preencher as lacunas deixadas pelo Estado e pelo Mercado”. Aquele, “tido por muitos como lento e ineficiente, preso ao gigantismo da máquina burocrática, seria substituído por ações focadas de especialistas”, de tal modo que as ONGs “teriam a agilidade necessária para atuarem com eficiência, com objetivos que não a maximização do interesse individual”<sup>375</sup>.

Ocorre que, como bem apontado, como instituições humanas que são, logo se descobriu que as ONGs incorporaram, para além das virtudes, os defeitos daqueles que delas fizessem parte. A suposta “busca do retorno individual começou a fazer parte do cotidiano de algumas instituições” e a “dependência e uso da máquina burocrática como um fim em si mesmo não tardou a se fazer presente”<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>

<sup>375</sup> RELATÓRIO FINAL DA CPI “DAS ONGs”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>, p. 3.

<sup>376</sup> *Idem*, p. 3.

Assim, a despeito dos inúmeros problemas apontados, objeto, propriamente, da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada, reconheceu-se a importância das parcerias entre Estado e entidades privadas sem fins lucrativos<sup>377</sup>.

Após a coleta das assinaturas necessárias, em 03 de outubro de 2007, foi realizada a primeira reunião da CPI das ONGs, ocasião em que foi escolhido como Presidente o Senador Raimundo Colombo. O prazo estimado para conclusão dos trabalhos era, inicialmente, de 120 (cento e vinte) dias, que acabou estendendo-se até o dia 02 de setembro de 2010, quase 3 (três) anos após o seu início, portanto – e pouco antes do começo dos trabalhos para a elaboração do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

Neste sentido, adotando-se o quanto exposto no já mencionado relatório final, a CPI das ONGs recebeu 251 (duzentos e cinquenta e um) requerimentos apresentados pelos seus membros, dos quais 219 (duzentos e dezenove) foram apreciados. Além disso, cerca de 102.000 (cento e duas mil) páginas de documentos foram produzidas no curso dos trabalhos desenvolvidos.

Mais; de um total de 22 (vinte e duas) reuniões ocorridas na CPI, 11 (onze) foram destinadas à realização de oitivas e audiências públicas com 30 (trinta) autoridades governamentais, servidores públicos, especialistas e dirigentes de entidades não-governamentais.

Enfim, ainda quanto à sistemática dos trabalhos desenvolvidos, considerando que a finalidade da CPI não foi a de investigar denúncias específicas de entidades, mas o de averiguar o conjunto de repasses de recursos para organizações não-governamentais, as entidades investigadas se limitaram àquelas que resultaram consenso, na aprovação de requerimentos e na efetivação de suas respectivas convocações. Assim, 38 (trinta e oito) entidades foram objetos de requerimentos aprovados na CPI para serem investigadas, resultando em 14 (catorze) oitivas de investigação e 21 (vinte e uma) quebras de sigilo para acesso aos dados do COAF.

Neste diapasão, como a CPI não teve um foco específico, um dos grandes problemas verificados foi, precisamente, a fixação de critérios de seleção de entidades para apuração de irregularidade que permitissem afastar escolhas com objetivos políticos explícitos ou implícitos. Nas palavras do Relator, “escolhas politicamente direcionadas

---

<sup>377</sup> Um dos casos emblemáticos trazidos à tona é a produção de benefícios sociais no que se refere à política da AIDS. Diz o relatório que, no começo da epidemia, o Poder Público encontrava-se completamente inerte, de tal modo que as ONGs passaram a pressionar o Estado, demandando políticas para enfrentamento do problema.

poderia jogar as energias da comissão na persecução criminal de algumas poucas pessoas”, de tal modo que “instituições consagradas como APAEs, Pastoral da Criança, Associação de Apoio ao Programa de Alfabetização Solidária, Articulação no Semi-Árido Brasil, Fundação Zerbini, Fundação Butantan seriam contaminadas por essa ação”<sup>378</sup>.

Um dos grandes problemas da CPI, como bem apontado por seu Relator, inclusive, foi o seu objeto, considerado amplo e impreciso, não apontando política pública, ministério, programas, entidades ou convênios específicos. Desse modo, o seu cumprimento realizou-se “mais pela investigação ampla e geral das irregularidades e dos processos que lhes dão causa do que pela investigação de ilícitos cometidos por dirigentes de entidades específicas, às vezes inexpressivas, ou daqueles que lhes destinarão recursos”<sup>379</sup>.

Pois bem; como são muitas as páginas do relatório da CPI das ONGs – e não sendo esse o objeto precípua da presente tese -, não serão traçadas considerações pormenorizadas sobre o seu conteúdo. As principais conclusões a que chegaram os parlamentares, contudo, estão abaixo elencadas.

O relatório da CPI das ONGs encontra-se dividido em 11 (onze) capítulos, basicamente. No primeiro deles, faz-se uma descrição acerca dos trabalhos da comissão, dando-se amplo destaque às audiências públicas e reuniões administrativas realizadas – sobre esse tema, algumas informações foram trazidas, *supra*.

O segundo capítulo de relatório dedica muitas laudas ao estudo das ONGs, seu conceito, evolução histórica, dentre outras questões tratadas a fim de delimitar, com precisão, o objeto da CPI. Nesse sentido, foram ouvidos diversos especialistas que se manifestaram sobre temas pontuais, bem como formuladas propostas por autoridades – e pelas próprias entidades do terceiro setor – para a solução dos problemas apontados.

Dentre as principais propostas apresentadas, destacam-se, por exemplo, quanto às apresentadas pelas próprias organizações do terceiro setor, i) a maior especificidade do objetivo social de cada entidade, ii) inauguração da discussão e concretização do marco regulatório, que incluía todas as ONGs<sup>380</sup>, iii) o aprimoramento e maior visibilidade ai

---

<sup>378</sup> RELATÓRIO FINAL DA CPI “DAS ONGs”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>. p. 10-11.

<sup>379</sup> *Idem*, p. 2.

<sup>380</sup> É interessante destacar, ainda quanto a esse assunto, que as ONGs propuseram ainda especificidades quanto ao marco regulatório, notadamente que este deveria incluir o associativismo produtivo, representado pelo movimento de economia solidária, reconhecer a importância e a relevância do trabalho das ONGs para o fortalecimento da democracia e construção da cidadania no Brasil e, ainda, contemplar regras sobre a forma de acesso aos recursos públicos e o financiamento para as atividades de determinadas organizações, em especial, nos campos de ações demonstrativas, controle social e monitoramento de políticas públicas. In:

Portal da Transparência do Governo Federal, garantindo ao cesso eletrônico à população, iv) estabelecimento de prazo mínimo de constituição legal para que as associações ou fundações possam se qualificar como OSCIP, dentre tantas outras.

Ainda quanto ao que viria a ser a Lei nº 13.019/2014, foram sugeridas as seguintes propostas durante a CPI das ONGs, que viriam a ser parcial ou integralmente adotadas quando da edição do diploma normativo objeto da presente tese: i) o marco legal deveria assegurar a liberdade de associação e funcionamento para organizações da sociedade civil, transparência e controle social, imunidade e isenções tributárias e incentivos fiscais para iniciativas de interesse público; ii) ampliação da observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência<sup>381</sup>; iii) apenas ONGs com estrutura e tempo mínimo devem receber recursos públicos<sup>382</sup>; iv) lançamento de critérios objetivos para aferição de capacidade técnica, sempre que houver chamamento público<sup>383</sup> e v) necessidade de todo convênio ter um servidor público, gestor, encarregado de fiscalizar a execução da parceria<sup>384</sup>.

Nota-se, portanto, que muito antes do advento da Lei nº 13.019/2014, já era visto como necessária, tanto pelo terceiro setor como por agentes públicos que com ele se relacionam, a adoção de um marco regulatório para a disciplina da matéria.

O Capítulo 3 do Relatório traz um mapeamento das transferências realizadas a ONGs na modalidade de aplicação 50<sup>385</sup> – Transferência a Instituições Privadas Sem Fins Lucrativos<sup>386</sup> -, para que estas aplicassem os recursos na prestação de serviços, aquisição de bens ou execução de obras.

Apenas a título exemplificativo, nota-se, dentre as 10.480 (dez mil, quatrocentas e oitenta entidades) beneficiárias de repasses de recursos federais sob a modalidade 50, muitas APAEs (1.593) e Santas Casas (247) que, juntas, receberam de 2001 a 2006, mais de R\$ 258.000.000,00 (duzentos e cinquenta e oito milhões de reais).

---

RELATÓRIO FINAL DA CPI “DAS ONGs”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>. p. 128-130.

<sup>381</sup> De acordo com o Dr. José Eduardo Sabo Paes, então Procurador de Justiça do Distrito Federal.

<sup>382</sup> Sugestão apresentada pelo Dr. Rômulo Moreira de Carvalho, representante do Ministério Público Federal.

<sup>383</sup> Proposta do Dr. Jorge Hage Sobrinho, então Ministro da Controladoria-Geral da União.

<sup>384</sup> Dr. Afonso de Oliveira Almeida, representante do Ministério do Planejamento.

<sup>385</sup> De acordo com o Manual Técnico de Orçamento 2008, elaborado pela Secretaria de Orçamento Federal, “a modalidade de aplicação destina-se a indicar se os recursos serão aplicados mediante transferência financeira, inclusive a decorrente de descentralização orçamentária para outras esferas de Governo, seus órgãos ou entidades, ou diretamente para entidades privadas sem fins lucrativos e outras instituições; ou, então, diretamente pela unidade detentora do crédito orçamentário, ou por outro órgão ou entidade no âmbito do mesmo nível de Governo”.

<sup>386</sup> Neste ponto, uma observação feita no Relatório é a impossibilidade de averiguar, com precisão, os repasses feitos às ONGs, dada a imprecisão terminológica de referidas entidades.

O Sistema S, com repasses que ultrapassaram R\$ 281.000.000,00 (duzentos e oitenta e um milhões de reais) e as entidades voltadas à população indígena, que receberam vultosos R\$ 465.000.000,00 (quatrocentos e sessenta e cinco milhões de reais), de igual modo destacam-se dentre as instituições privadas sem fins lucrativos beneficiárias.

Da análise dos dados lançados no Relatório, outrossim, nota-se que dos mais de R\$ 13.000.000.000,00 (treze bilhões de reais) que foram repassados a instituições privadas sem fins lucrativos, no período assinalado, praticamente a metade de referido montante, quanto seja, R\$ 6.500.000.000,00 (seis bilhões e quinhentos milhões de reais) foram destinados a “entes, órgãos, fundações, empresas e entidades de alguma forma ligadas ao setor público”<sup>387</sup>.

Vejamos a tabela exemplificativa de repasses, de acordo com a classificação das entidades, constantes do Relatório:

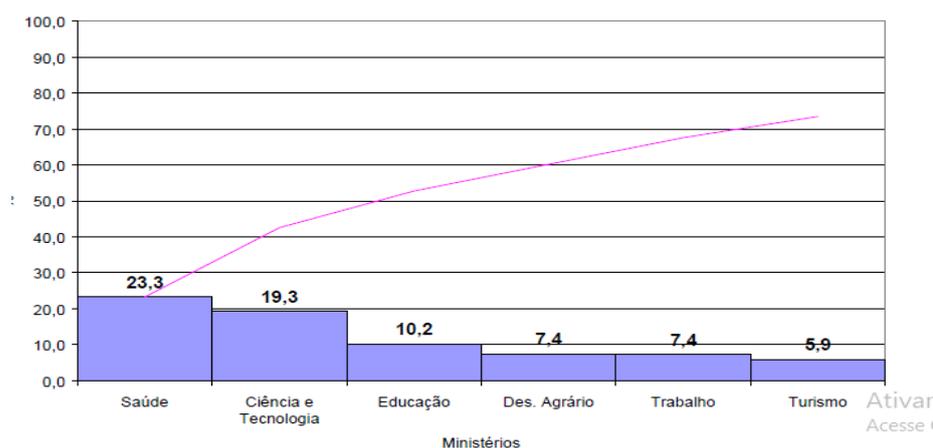
---

<sup>387</sup> Nesta categoria, estão contempladas, na classificação proposta, as organizações sociais, entidades vinculadas a órgãos e entidades da administração pública, entidades de seguridade social dos servidores públicos, fundações de apoio, partidos políticos, o Sistema S, conselhos de fiscalização de profissões, entidades de caráter institucional constituídas por órgãos ou servidores públicos, entidades constituídas por entes públicos e organismos internacionais.

Classificação	Sub-classificação	Valor estimado	Somos	
A - Entidades sociais	01 APAES	118.838.348,06	4.643.989.308,88	5.534.156.098,33
	02 Santa Casa	142.492.446,21		
	03 Sociedade Pestalozzi	12.323.186,83		
	04 Entidades voltadas à população indígena	465.617.415,81		
	05 Museus, artes e entidades afins	76.452.735,19		
	06 Entidades culturais, recreativas ou esportivas	26.566.270,11		
	07 Entidade estrangeira ou filial de entidade estrangeira	14.830.676,43		
	08 Demais entidades sociais	3.788.848.230,24		
B - Entidades técnico-científicas	09 Entidades técnico-científicas	890.186.789,45	890.186.789,45	
C - Entidades de classe	10 Entidades de classe empresariais / outras	321.139.869,62	423.267.708,41	
	11 Entidades de classe técnico-profissionais / outras	102.127.838,79		
D - Entidades sindicais	12 Entidades sindicais de trabalhadores e entidades a elas vinculadas	495.698.739,69	558.638.606,08	
	13 Entidades sindicais patronais e entidades a elas vinculadas	62.939.866,39		
E - Outros grupos específicos de entidades que não sejam ONG stricto sensu	14 Federações e confederações esportivas e similares	148.595.866,76	770.752.725,89	1.752.659.040,38
	15 CIEE/Instituto Euvaldo Lodi	201.068.429,61		
	16 Cooperativa	251.141.432,96		
	17 Órgão gestor de mão-de-obra	9.838.026,04		
	18 Distrito de Irrigação e similares	103.813.868,22		
	19 Sociedade simples ou empresária	56.295.102,30		
F - Entes, órgãos, fundações, empresas e entidades de alguma forma ligadas ao setor público	20 Entes, órgãos e entidades governamentais	1.961.589.547,76	6.433.302.815,71	6.433.302.815,71
	21 Organização social	671.108.127,20		
	22 Entidades vinculadas a órgãos e entidades da administração pública	378.165.787,77		
	23 Entidade de seguridade social dos servidores públicos	526.321.197,46		
	24 Fundações de apoio	1.838.836.790,49		
	25 Partidos políticos	582.708.818,75		
	26 Sistema S	281.804.113,76		
	27 Conselhos de fiscalização de profissões	13.632.730,83		
	28 Entidades de caráter institucional constituídas por órgãos ou servidores públicos	106.855.995,83		
	29 Entidades constituídas por entes públicos	67.846.472,64		
	30 Organismo internacional	4.433.233,22		
<b>TOTAL</b>		<b>13.720.117.954,42</b>	<b>13.720.117.954,42</b>	

Quanto às áreas de atuação das entidades sem fins lucrativos para que transferidos os recursos, a Comissão Parlamentar de Inquérito, de igual modo, cuidou da temática:

Recursos Transferidos para Entidades Privadas sem Fins Lucrativos  
2000 - 2006



O quarto capítulo do Relatório trata do tema da renúncia fiscal, vinculada a entidades privadas sem fins lucrativos, decorrente de imunidades constitucionais e isenções conferidas pela lei. Muito embora a CPI não tenha se debruçado, com profundidade, sobre o tema, o exame da questão foi aprovado porque a renúncia fiscal constitui forma indireta de financiamento das atividades das entidades do terceiro setor.

Um ponto interessante a ser destacado constante de referido capítulo é a expressa menção à instituição do imposto sobre grandes fortunas como um potencial financiador das entidades privadas sem fins lucrativos – vale ressaltar que até os dias atuais, quase 10 (dez) anos depois de concluídos os trabalhos da CPI, referido tributo não foi instituído.

Pois bem, dando continuidade à análise do Relatório, o quinto capítulo cuida de investigar e examinar alguns casos emblemáticos, como, por exemplo, o Amanaka's Amazon Network, Adebrae, Unitrabalho, FINATEC, dentre outros.

Como, precisamente, o caso Unitrabalho acabou por dar origem à instauração da Comissão Parlamentar de Inquérito ora em análise, as considerações sobre referido capítulo restringir-se-ão a esta situação fática.

A entidade Unitrabalho surgiu na mídia no ano de 2006, durante as investigações que ficaram conhecido como caso Dossiê, que apurava irregularidades no âmbito da CPMI das Ambulâncias. O Sr. Jorge Lorenzetti, fundador da Unitrabalho, foi assessor especial do então Presidente Lula, o que acabou por despertar a atenção da imprensa quando, um dia antes da prisão dos envolvidos do caso Dossiê, a Unitrabalho recebeu repasse de recursos advindos do Ministério do Trabalho.

No curso da CPI das ONGs, foram ouvidos os Srs. Jorge Lorenzetti, então assessor de assuntos internacionais da entidade, Arquimedes Ciloni, presidente da Unitrabalho, Francisco Mazzeu, diretor administrativo e, ainda, buscou-se tomar o depoimento do Sr. Airton Grazioli, Promotor de Justiça encarregado da investigação do caso – vale ressaltar que o Ministério Público paulista decidiu arquivar o caso, tendo firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com a entidade.

Nas conclusões apontadas pela CPI, “a investigação desse caso (Unitrabalho) é um exemplo de situação na qual uma entidade suspeita de envolvimento em irregularidades, pôde vir a público, convocada pela CPI, e dirimir todas as dúvidas a respeito”, finalizando,

ainda, que “(...) ficou comprovado, pelos depoimentos de seus representantes, que a entidade foi indevidamente envolvida naquele episódio nebuloso”<sup>388</sup>.

É importante destacar, contudo, que a CPI não se limitou a confirmar a legalidade das atividades investigadas em seu âmbito. Neste sentido, por exemplo, recomendou-se ao Ministério Público Federal que propusesse a competente ação de improbidade administrativa, com fulcro no art. 3º, da Lei nº 8.429/92, contra a Sra. Nair Queiroz Blair, que detinha poder de controle da Agência Nacional de Recursos para a Hileia Amazônica (Angrhamazônica), entidade que recebeu mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para a realização de eventos musicais que não acabaram por não ocorrer.

O sexto capítulo do Relatório cuida de reunir o diagnóstico das parcerias celebradas com as entidades sem fins lucrativos, fundamentado nos relatórios encaminhados por órgãos de controle interno e externo.

Referidas auditorias puderam fornecer um mapa de irregularidades, constituindo uma amostra significativa e bem avaliada dos problemas que, à época, precisavam ser enfrentados pelas instituições públicas no tocante às parcerias entre o Estado e as entidades do terceiro setor.

O capítulo sétimo, do Relatório em questão, faz referência às fundações de apoio, entidades do terceiro setor, que não eram objeto da investigação proposta pela CPI por não se qualificarem como ONGs em sentido estrito, mas foram arrastadas para os centros dos trabalhos em razão do escândalo que ficou conhecido como “apartamento do reitor”, da Universidade de Brasília.

A problemática que envolve as fundações de apoio não se restringe, obviamente, à Universidade de Brasília. Neste sentido, as entidades foram inicialmente imaginadas como organizações que auxiliassem as instituições de ensino superior na captação e no gerenciamento de recursos extra-orçamentários, funcionando como meio para que as universidades e faculdades pudessem contribuir com o desenvolvimento científico e tecnológico do país.

Em conclusão ao quanto apurado pela CPI, o Relatório destaca que a utilização de fundações de apoio – realidade comum à experiência internacional, de igual modo – den forma que venha a distorcer os princípios em que se assentam as próprias universidades públicas faz com que haja risco de toda a sociedade rejeitar referido instrumento, tão essencial para a potencial cooperação junto às instituições de ensino superior.

---

<sup>388</sup> RELATÓRIO FINAL DA CPI “DAS ONGs”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>. p. 561.

Neste sentido, à luz da fragilidade da legislação então vigente – que permitia a contratação de funções pela redação da Lei nº 8.958/1994 – sugeriu-se uma melhor redação legislativa, atualizada à Lei nº 8.666/1993, sendo que o projeto de Lei sugerido restou anexado ao Relatório. Antevendo possíveis críticas ao projeto em questão, afirmaram os responsáveis por sua elaboração que o objeto da propositura “requer o máximo de precisão e detalhamento possível de lei de regência (...)” de tal modo que a Lei “(...) pode e deve ter uma abrangência e detalhamento compatíveis com esta função”.

Dando continuidade à análise do Relatório, o capítulo oitavo mostra-se especialmente importante para a presente tese. Neste trecho, a Comissão responsável pela elaboração do Relatório da CPI das ONGs sugere a criação de um marco legal, a fim de normatizar a relação entre o Poder Público e as entidades de direito privado sem fins lucrativos, no tocante às parcerias para realização de atividades de interesse público.

O objetivo geral de mencionado marco legal foi, à época, buscar tornar transparentes, eficientes e eficazes as relações entre o Estado e as entidades privadas sem fins lucrativos, visando ao melhor atendimento das demandas sociais.

Nesse sentido, utilizando-se do aperfeiçoamento de várias normas já existentes, dispersas em diferentes espécies normativas com o objeto de parcerias entre o Poder Público e entidades sem fins lucrativos, foram levadas em consideração recomendações do Tribunal de Contas da União (TCU), bem como propostas e sugestões formuladas por parlamentares, pela Controladoria-Geral da União, por representantes do Ministério Público, bem como por associações representativas do terceiro setor.

Dentre os diversos temas tratados, destacaram-se alguns pontos que, futuramente, viriam a ser objeto da Lei nº 13.019/2014.

De antemão, a CPI enxergou a necessidade de sistematização de normas básicas sobre os instrumentos de parceria (à época, convênios, contratos de repasses e termos de parceria) em um único local normativo.

Outra questão importante, que viria a ser objeto do Marco Regulatório, é a prévia realização de concurso de projetos ou de processo público e objetivo de habilitação e priorização – instituto ao qual se deu, futuramente, o nome de chamamento público. No Relatório da CPI, o concurso de projetos é tratado como o procedimento administrativo instaurado pela Administração Pública para selecionar uma ou mais propostas de parceria

que melhor atendam à execução do objeto pretendido e ao interesse público, sob os aspectos técnico e financeiro<sup>389</sup>.

Sobre o concurso de projetos, a CPI previu a possibilidade de dispensa e inexigibilidade de realização de referido procedimento – o que viria a ser acatado pelo legislador quando da Lei nº 13.019/2014 – bem como a necessidade do edital estabelecer critérios objetivos de pontuação das propostas de parcerias, para efeitos de priorização das entidades a serem selecionadas.

Além disso, a CPI mencionou a necessidade de avaliação da capacidade técnica e operacional das entidades, bem como a indicação de dirigentes que se responsabilizariam pela execução das atividades e cumprimento das metas pactuadas na parceria – já imaginada, portanto, a figura do gestor<sup>390</sup>.

Outras tantas questões, disciplinadas no Relatório da CPI como imperativas em um futuro marco regulatório, contudo, não foram observadas quando da edição da Lei nº 13.019/2014. Dentre elas, destaca-se, por exemplo, o regramento sobre as sugeridas diferentes modalidades de parceria, dividindo-as em convênio de pequeno porte, convênio ordinário, contrato de repasse e termo de parceria<sup>391</sup>.

Outras, ainda, foram objeto de menção genérica no Relatório da CPI, como por exemplo, a obrigação de prestação de contas por parte das entidades – o que foi minuciosamente tratado na Lei nº 13.019/2014 -, bem como regras sobre a fiscalização a ser desempenhada pela Administração Pública.

O capítulo nono do Relatório da CPI trata das ações recomendadas ao Poder Executivo a fim de aperfeiçoar a seleção das entidades privadas então beneficiadas por repasses. À época, chegou-se à conclusão que “embora não se constate constituir uma prática disseminada a adoção de critérios, constata-se, pelas informações prestadas, que muitos ministérios se propõem a utilizar para certos projetos procedimentos de seleção fundados em critérios pré-estabelecidos”.

---

<sup>389</sup> Nota-se, desse modo, uma redação muito semelhante à do art. 2º, XII, da Lei nº 13.019/2014, que conceitua o instituto do chamamento público: “XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

<sup>390</sup> Conceituada na Lei nº 13.019/2014 em seu art. 2º, VI: “VI - gestor: agente público responsável pela gestão de parceria celebrada por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização”.

<sup>391</sup> A Lei nº 13.019/2014 viria a disciplinar as parcerias, de modo geral, instrumentalizadas por meio de termo de fomento, termo de colaboração e acordo de cooperação, inexistindo, no Marco Regulatório, a tratativa sugerida no Relatório da CPI.

Neste sentido, já à época, o Tribunal de Contas da União recomendava a adoção de critérios objetivos para a seleção de entidades:

*9.4. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que discipline a obrigatoriedade:*

*9.4.1. de os órgãos/entidades concedentes estabelecerem critérios objetivamente aferíveis e transparentes para escolha das entidades privadas que receberão recursos por meio de convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos federais, levando-se em consideração a determinação contida no item 9.4 do Acórdão n. 1.777/2005-TCU - Plenário;*

*9.4.2. de ser formalmente justificada pelo gestor, com indicação dos motivos determinantes e demonstração do interesse público envolvido na parceria, a escolha de determinada entidade privada para a celebração de convênio, acordo, ajuste e outro instrumento jurídico utilizado para transferir recursos públicos federais, especialmente quando tal escolha não se der por meio de concurso de projetos ou de outro critério inteiramente objetivo;*

*9.4.3. de os órgãos e entidades concedentes consignarem em seus pareceres técnicos, quanto aos aspectos da execução física e atingimento dos objetivos pactuados, quais foram os procedimentos e critérios adotados na realização das respectivas avaliações;*

Ainda no capítulo nono, outro instrumento a que é feita menção é o SISCONV – que viria a ser amplamente tratado na Lei nº 13.019/14. Trata-se de um mecanismo criado pelo Decreto nº 6.170/2007, diploma normativo esse que visou regulamentar os repasses a entidades privadas sem fins lucrativos, na busca de transparência, moralidade e impessoalidade<sup>392</sup>.

---

<sup>392</sup> O art. 81, da Lei nº 13.019/14, estabelece o seguinte: Mediante autorização da União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal poderão aderir ao Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SISCONV para utilizar suas funcionalidades no cumprimento desta Lei”.

Neste sentido, o SISCONV funciona como um banco dos principais programas do Governo Federal, que sejam passíveis de implantação através da descentralização de recursos, por meio de uma interface completamente adaptada aos usuários finais, quem sejam, os convenientes e contratados.

Enfim, ainda quanto ao Relatório, o último capítulo aponta as conclusões, encaminhamentos e recomendações apurados, aos quais se dará especial destaque nesta tese, considerando-se que foram identificados diversos pontos que, futuramente, viriam a ser objeto da Lei nº 13.019/2014.

De plano, a CPI aponta o reconhecimento das ONGs pelo Estado como potenciais parceiras para o desenvolvimento de projetos sociais, destacando que tal fato não constituiu algo comprometedor, por si só, desde que seja garantida a lisura nas respectivas aplicações de recursos públicos e a adequação técnica das iniciativas.

No mais, foi ainda identificada a existência de verdadeiro “vazio legislativo” no tocante à relação entre os Estados e as ONGs, sendo que a legislação então vigente não previa a existência de mecanismos eficazes de controle prévio e de seleção pública das entidades receptoras de recursos públicos, bem como de regras detalhadas para a elaboração e aprovação do plano de trabalho, de meios de fiscalização da execução do objeto conveniado, dentre outras tantas questões – pontos esses que viriam a ter tratamento legislativo adequado alguns anos mais tarde, com o advento da Lei nº 13.019/2014.

Nesse sentido, o Relatório afirma que “as deficiências estruturais do aparelho do Estado e o ‘vazio legislativo’ apontado, longe de dificultarem o acesso a recursos públicos e celebração de convênios com ONGs, têm se revelado nefastas no que se refere à fiscalização e verificação da efetividade das políticas públicas implementadas por essas parcerias”.

Um ponto marcante quanto à caracterização das ONGs, mencionada no Relatório, é precisamente a ausência de caracterização jurídica às entidades do terceiro setor, de tal modo que é difícil diferenciá-las para fins da aplicação da legislação então existente e de utilização do arsenal de dados orçamentários para analisar e investigar irregularidades no repasse de recursos. A primeira vez em que houve um estudo aprofundado quanto às diferentes naturezas de entidade foi, justamente, com a CPI das ONGs.

Outro ponto reconhecido e mencionado Relatório é a sistemática do tratamento do Estado Brasileiro para com as organizações do terceiro setor, sendo destacado que se adotou amplamente uma política de transferência de serviços públicos às entidades

privadas sem fins lucrativos, com excessos diversos, notadamente no que se refere ao controle de referidos repasses.

A incapacidade do Estado em controlar e fiscalizar com rigor as várias organizações do terceiro setor é tratada no Relatório como “inconteste”. São apontadas muitas razões para esse vazio administrativo, notadamente problemas estruturais de organização administrativa, falta de pessoal e de recursos materiais, bem como fundamentos de ordem cultural e política.

Neste sentido, o Relatório aponta que o problema é de grave complexidade e que, apesar dos esforços então empreendidos pelo Poder Executivo, sobretudo, havia, ainda àquela época, muito espaço para a melhor integração entre os órgãos de fiscalização e aperfeiçoamento da legislação para o combate dos desvios e irregularidades detectados e que colocava, à época, todo o processo de parcerias sob suspeição.

Uma consideração, contudo, merece ser traçada neste ponto. A despeito de indícios de irregularidades<sup>393</sup> em diversos momentos apurados pela CPI – tais como ausência de declaração de rendimentos auferidos por entidades, saques realizados na boca do caixa por dirigentes de ONGs, dentre outras condutas reprováveis – foram poucas as ilicitudes que, de modo conclusivo, restaram detectadas<sup>394</sup>. Nesse sentido, afirma o Relatório que “(...) apenas com base no sigilo bancário e nas informações do COAF, não é possível presumir que houve fraude na execução dos convênios ou nos pagamentos realizados a partir deles”.

O Relatório aponta, neste sentido, que a proximidade de entidades com agentes políticos traz grandes prejuízos à lisura das parcerias. *Ipsis literis*, “dadas a ampla margem de discricionariedade que detém o administrador na distribuição de recursos disponíveis para celebração de convênios, a expectativa dos eleitores de que seus representantes beneficiem seus municípios com recursos federais, a execução orçamentária calcada na troca de favores políticos, a busca de apoio parlamentar ou do de ocupantes (...) do Poder Executivo constitui-se inexoravelmente em estratégia de atuação predominante das mais bem articuladas entidades privadas sem fins lucrativos”.

---

<sup>393</sup> O caso ADEBRAC pode ser mencionado como ilustrativo da prática de condutas imorais que não necessariamente são proibidas pelo ordenamento jurídico. O Relatório aponta que a entidade adotava “(...) práticas culturais profundamente arraigadas na política brasileira e nas formas de acesso a recursos públicos”, notadamente de buscar apoio de parlamentares para obtenção de verbas visando o custeio ou expansão de suas atividades”.

<sup>394</sup> A título ilustrativo, pode-se mencionar, por exemplo, o caso da ANCA, em que foram de fato detectadas irregularidades na execução dos convênios referentes ao período compreendido entre 2003 e 2007. No caso, a questão já havia sido devidamente judicializada, com decisões de indisponibilidade de bens da entidade e diversos procedimentos administrativos instalados junto ao TCU.

O desafio de enfrentar todos os problemas apontados e, sobretudo, fortalecer as parcerias mantidas junto às organizações do terceiro setor foi apontado no Relatório como imprescindível ao desenvolvimento da cidadania e universalização dos serviços públicos

Diante do panorama em questão, a CPI conclui ser necessária a adoção das seguintes ações<sup>395</sup>, sob pena de não haver qualquer mudança de ordem prática no terceiro setor: 1) estruturação de órgãos da Administração Pública Federal que repassam recursos por intermédio de convênios e ajustes similares, de modo que tenham capacidade de acompanhar e controlar a execução dos objetos pactuados nessas contratações; 2) clara definição de indicadores de desempenho e metas a serem alcançados, tanto por concedentes como por convenientes de maneira a possibilitar a avaliação dos resultados obtidos na execução das políticas públicas a cargo do respectivo órgão repassador de recursos e 3) estruturação das instâncias de controle, de modo a permitir a aferição de todos os aspectos relevantes da execução das políticas públicas, incluindo a avaliação dos resultados alcançados, a avaliação dos sistemas de controle dos órgãos repassadores de recursos e a conformidade legal dos atos de gestão.

Dando continuidade às conclusões da CPI, sugeriu-se o encaminhamento do Relatório, para adoção das medidas necessárias, aos seguintes órgãos e instituições: i) Casa Civil da Presidência da República; ii) Câmara dos Deputados, a fim de iniciar o processo legislativo do anteprojeto do marco; iii) Tribunal de Contas da União; iv) Controladoria-Geral da União; v) Ministério Público Federal; vi) Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social; vii) Receita Federal.

Quanto às recomendações sugeridas, estas foram igualmente repartidas aos órgãos a que sugerido o encaminhamento do Relatório. Nesta tese, dar-se-á ênfase, tão somente, àquelas feitas ao Poder Executivo e Legislativo, notadamente a aprovação do anteprojeto do marco regulatório desenhado, que serviu de base para o que viria a ser a Lei nº 13.019/2014, anos mais tarde.

Ao Poder Legislativo, como esperado, recomendou-se a aprovação dos projetos de lei anexos ao Relatório – sobre os quais serão tecidas maiores considerações abaixo -, mas, especialmente, daquele que visa ao estabelecimento do regime jurídico das parcerias da

---

<sup>395</sup> Objeto de especial conclusão crítica foram as organizações da sociedade civil de interesse público, previstas na Lei nº 9.790/99, e, sobretudo, as fundações de apoio. Há menção, no Relatório, ao posicionamento, majoritário inclusive, daqueles que propõem a extinção de referidas entidades. A Comissão, contudo, optou por propor o aperfeiçoamento do modelo então vigente, sugerindo a aprovação do projeto de lei anexo ao Relatório.

Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos para a consecução das finalidades de interesse público.

Ao Poder Executivo, foi sugerida a análise dos projetos de lei anexos ao Relatório, bem como o aperfeiçoamento dos atos normativos de sua competência, visando à implementação das propostas formuladas pela CPI, além de outras tantas medidas, a fim de buscar organizar estrutura apta ao acompanhamento das parcerias a serem celebradas.

Ao fim do Relatório, foi apresentado Projeto de Lei - embrião do que viria a ser o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - sobre o qual, considerando-se a sua relevância para o futuro desenvolvimento da Lei nº 13.019/2014, será feita uma análise mais detida.

À semelhança da Lei nº 13.019/2014, o Projeto de Lei sugerido pela CPI tem em seus artigos iniciais a definição de alguns institutos relevantes à temática, notadamente, i) entidades sem fins lucrativos; ii) concedente; iii) entidade parceira; iv) parceria; v) termo de parceria; vii) contrato de repasse; viii) convênio de pequeno porte; ix) convênio ordinário; x) subconvênio; xi) contrapartida; xii) concurso de projetos; xiii) processo público e objetivo de habilitação e priorização; xiv) dirigente; xv) administrador público; xvi) gestor.

Muito embora vários dos conceitos trazidos no Projeto de Lei sugerido pela CPI tenham sido posteriormente abolidos, quando da edição do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, fato é que o trabalho da Comissão serviu de norte às ulteriores atividades legislativas neste sentido.

Por exemplo, o conceito de entidades sem fins lucrativos aproxima-se do que futuramente foi chamado de organização da sociedade civil, além da definição de termo de parceria, mencionado no Projeto de Lei, ter sido parcialmente adotado para, posteriormente, delimitar as parcerias reguladas pela Lei nº 13.019/2014.

Não há, contudo, menção ao chamamento público, nem às diferentes formas de instrumentalização das parcerias, quais seja, termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação, institutos esses de suma importância ao Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

Outrossim, à semelhança do quanto exposto na Lei nº 13.019/2014, o Projeto de Lei sugerido impõe a observância, às entidades do terceiro setor, de princípios aplicáveis à Administração Pública – muito embora, naquele diploma, haja a menção a um número maior de postulados. Há a definição, ademais, de regras e critérios para a celebração de parcerias, tal qual se verifica no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil,

como os requisitos e vedações às entidades interessadas em participar do certame – que ainda não é tratado como chamamento público, todavia.

No que se refere à seleção de entidades aptas ao recebimento de verbas públicas, o Projeto de Lei traz denso regramento, notadamente, a obrigatoriedade de realização de “concurso de projetos ou de processo públicos e objetivo de habilitação e priorização”.

O concurso de projetos é tratado como “o procedimento administrativo instaurado pela Administração para selecionar uma ou mais propostas de parceria que melhor atendam à execução do objeto pretendido e ao interesse público, sob os aspectos técnico e financeiro”, aproximando-se, portanto, do que viria a ser tratado pela Lei nº 13.019/2014 como chamamento público. Há, inclusive, hipóteses de inexigibilidade e de dispensa da realização do concurso de projetos, como se verificou, posteriormente, no Marco Regulatório.

O processo público e objetivo de habilitação e priorização – inexistente no Marco Regulatório, anos mais tarde – é definido como o procedimento instaurado pela Administração Pública para a priorização de repasse de recursos financeiros a entidades privadas sem fins lucrativos, cujas propostas de parcerias atendam a critérios pré-definidos de habilitação técnica e financeira.

Ainda quanto ao Projeto de Lei sugerido são elencadas diferentes modalidades de parcerias, quais sejam, convênio de pequeno porte, convênio ordinário, contrato de repasse e termo de parceria. Em suma, de acordo com as disposições constantes do Relatório, os diversos tipos propostos diferenciam-se por conta da destinação dos recursos aportados junto às organizações.

Na Lei nº 13.019/2014, entretanto, as parcerias são diferenciadas quanto à forma de instrumentalização, tão somente, sendo possível a sua formalização via termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação. Não subsistiu, desse modo, a categorização quanto à destinação dos recursos recebidos, como pretendido pelo indigitado Projeto de Lei.

Quanto à execução das parcerias, propriamente ditas, notam-se semelhanças entre os dispositivos sugeridos no Projeto de Lei e o Marco Regulatório. Neste sentido, destaca-se, por exemplo, a necessidade de estrita observância com o plano aprovado para a liberação dos recursos objeto da parceria.

Além disso, há expressa menção, no Projeto de Lei, à necessidade de abertura de conta corrente específica para gerir os recursos recebidos por ocasião da parceria, tal qual

se verifica na Lei nº 13.019/2014 – havendo expressa menção, em referido diploma, à isenção de tarifas bancárias.

Há, ainda, à semelhança da Lei nº 13.019/2014, diversas normas sobre a prestação de contas dos valores recebidos, quanto à fiscalização da consecução do objeto da parceria, e, ainda, sobre regras acerca da pretendida transparência, princípio norteador das relações entre Administração Pública e as entidades do terceiro setor.

A presença de regras rígidas e específicas quanto a estes temas era mesmo esperada, sobretudo em se considerando que a CPI foi instaurada a fim de investigar supostos desvios por parte de entidades do terceiro setor, que não prestaram as contas da forma devida e, sobretudo, não cumpriram o objeto da parceria como esperado pela Administração Pública.

Enfim, um procedimento previsto no Projeto de Lei que não foi posteriormente acolhido no Marco Regulatório foi o de cobrança judicial das dívidas decorrentes de responsabilidade pelo não cumprimento dos objetos da parceria entabulada. De acordo com a sugestão da CPI, seria possível a inscrição em dívida ativa de valores apurados, com a observância do rito da execução de título extrajudicial.

Para tanto, a CPI destaca a baixa eficiência do rito previsto na Lei nº 6.830/1980, conhecida como Lei de Execução Fiscal (LEF), em que são recuperados valores irrisórios, pela Administração Pública. Com isso, sugere-se a adoção do rito previsto no então vigente Código de Processo Civil, procedimento posto à disposição dos particulares detentores de qualquer título executivo.

Como justificativa ao Projeto de Lei sugerido, a CPI apresenta como seu objetivo geral a necessidade de tornar transparentes, eficientes e eficazes as relações entre o Estado e as entidades do terceiro setor no que se refere às parcerias para desenvolvimento de ações de interesse comum, visando ao melhor atendimento das demandas sociais.

Neste sentido, o Relatório da CPI afirma algo que foi, de igual modo, notado junto à Lei nº 13.019/2014, qual seja, a sistematização de diferentes tratamentos normativos dispersos em diplomas variados, bem como o aperfeiçoamento de indigitadas regras.

De fato, como já destacado acima, a Lei nº 13.019/2014 não veio, propriamente, para modificar o tratamento legislativo atribuído à matéria, mas, em verdade, sistematizar e aperfeiçoar diferentes normas que, de modo esparso, eram atinentes às relações travadas entre Administração Pública e entidades do terceiro setor.

O “vazio legislativo” em questão foi, inclusive, objeto de diversas considerações pela CPI. Neste sentido, em suas conclusões, o Relatório destaca que “nenhuma lei ou

mesmo normas hierarquicamente inferiores à lei tratou de forma abrangente as relações convenientes entre os Estado e as entidades de direito privado sem fins lucrativos”.

A proposição, então, visou o estabelecimento de um marco legislativo amplo, regulador, de forma abrangente, de todas as modalidades de acordo e parcerias ou, à luz do “tímido art. 116, da Lei nº 8.666/93, a proposição trata dos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres”, à luz do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, que outorga à União a prerrogativa de legislar a respeito de normas gerais em todas as modalidades de contratação para a Administração Pública.

O principal ponto do Projeto de Lei, qual seja, a maior fiscalização às parcerias celebradas entre Administração Pública e entidades do terceiro setor, foi igualmente mencionado na justificativa para a aprovação da norma sugerida. Neste diapasão, menciona-se a necessidade de estabelecimento de controles gerenciais e de dispositivos que determinem a responsabilização dos dirigentes das entidades, com maior ênfase, destaque-se, ao controle e fiscalização preventivos.

São estas, portanto, as considerações a serem feitas quanto à proclamada CPI das ONGs que, dentre outros tantos encaminhamentos e proposições, trouxe a debate um Projeto de Lei que, em alguma medida, foi tomado por base pelo Legislativo quando da edição da Lei nº 13.019/2014.

Em conclusão, é importante destacar, ainda, que o Relatório da CPI sugere a aprovação de outro diploma normativo, este voltado à regulamentação das fundações de apoio, entidades essas objeto de ampla investigação e várias considerações ao longo dos trabalhos desenvolvidos.

### **3– O contexto de aprovação da Lei nº 13.019/2014**

As parcerias entre a Administração Pública e as entidades paraestatais vêm em processo de transformação há tempos, amparado nas mudanças sociais que assolam o terceiro setor e, ainda, na forma com que as pessoas jurídicas tratadas na Lei nº 13.019/2014 são vistas pelo Estado, pela sociedade e por seus próprios membros.

Vale reiterar que muito antes do advento da Lei nº 13.019/2014, propriamente dita, já se vislumbrava a necessidade da construção de um marco regulatório a fim de regulamentar as atividades desenvolvidas pelo terceiro setor.

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça convocou, ainda em 2008, o Instituto Pro Bono, que desenvolveu a pesquisa Estado Democrático de Direito e Terceiro Setor, publicada em outubro de 2009, sob a coordenação do Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira.

Desde a apresentação da pesquisa, o Coordenador destacou que, em todo o mundo, encontrava-se à época extremamente aquecida a discussão em torno do estabelecimento de marcos legais e regulatórios do terceiro setor, tema igualmente inserido em um contexto maior de discussão sobre as novas e intensas relações entre o Estado e a sociedade civil. Foi a primeira vez em que um grupo de pesquisadores se dedicou, para além de estudar a legislação e realidade brasileiras sobre o tema, a compara-las com as de outros países, visando propor um aperfeiçoamento e criação do que chamaram de Estatuto Jurídico do Terceiro Setor – cuja redação encontra-se *ipsis literis* na obra em questão<sup>396</sup>.

Neste sentido, os trabalhos desenvolvidos pelos pesquisadores se dividiram em duas fases: i) levantamento da legislação nacional pertinente ao terceiro setor, que serviu de base para a elaboração do relatório parcial, encaminhado à Secretaria de Assuntos Legislativos, acompanhado de visita técnica à Brasília, com o objetivo de entrevistar órgãos que mantinham contato com entidades do terceiro setor e realização de seminário aberto ao público para discussão da proposta de um Estatuto Jurídica; ii) fase internacional, em que os pesquisadores – muitos deles citados na presente Tese – promoveram à comparação entre as legislações aplicáveis nos Estados Unidos, Inglaterra, França, Espanha e Itália.

O trabalho compilado, apresentado na Série Pensando o Direito, traz, em sua primeira parte, tabelas comparativas com a legislação do terceiro setor em cada um dos países mencionados, na seguinte ordem: Espanha, Itália, França, Estados Unidos, Inglaterra e União Europeia, acompanhadas das correspondentes notas explicativas.

A minuta do Estatuto Jurídico do Terceiro Setor traz diversos pontos que se assemelham à Lei nº 13.019/2014 – o que demonstra a temporariedade das discussões que envolvem as parcerias mantidas entre Estado e organizações. O índice sistemático traz a seguinte composição: Título I – Das disposições preliminares (do conceito de terceiro setor, das entidades do terceiro setor, dos movimentos sociais, movimentos populares e outros grupos de pessoas destituídos de personalidade jurídica); Título II – Das diretrizes, princípios e fins do terceiro setor (das diretrizes, dos princípios, dos fins do terceiro setor);

---

<sup>396</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 2.

Título III – Da estrutura, organização e funcionamento das entidades do terceiro setor (das disposições gerais, da boa governança nas entidades do terceiro setor); Título IV – Das relações trabalhistas, do voluntariado e da prestação de serviços no terceiro setor (dos contratos de trabalho, do termo de compromisso de estágio, do voluntariado, do contrato de prestação de serviços para o terceiro setor, do contrato de prestação de serviços pelo terceiro setor); Título V – Da tributação do terceiro setor; Título VI – Das parcerias do terceiro setor com o Estado, as empresas e a sociedade civil (das disposições gerais, das parcerias do terceiro setor com o Estado); Título VII – Do controle e da fiscalização do terceiro setor (do controle interno, do controle externo); Título VIII – Da Política Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor e do Conselho Nacional do Terceiro Setor (da Política Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor; do Conselho Nacional do Terceiro Setor); Título IX – Do Cadastro Nacional das Entidades do Terceiro Setor e do Fundo Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor (do Cadastro Nacional das Entidades do Terceiro Setor; do Fundo Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor); Título X – Das disposições comuns aos Estados, Distrito Federal e Municípios; Título XI – Das disposições finais e transitórias<sup>397</sup>.

Na correspondente exposição de motivos, após breve oposição de alguns conceitos preliminares que norteiam o terceiro setor, os pesquisadores destacam a diferente linha metodológica do anteprojeto, que pretendeu “(...) ordenar e sistematizar diretrizes, princípios e regras jurídicas essenciais que, em seu conjunto, visam regulamentar as organizações e as atividades desenvolvidas pelo terceiro setor, conferindo a este segmento reconhecimento, identidade e segurança jurídicas”<sup>398</sup>, a despeito de haver na doutrina quem defendesse a edição de uma lei geral, que procuraria sistematizar, uniformizar e disciplinar,

---

<sup>397</sup> Cada um dos títulos foi esmiuçado na correspondente exposição de motivos. O Título I contém disposições preliminares sobre o conceito do terceiro setor, características das entidades e regras sobre os movimentos sociais, populares e outros grupos de pessoas destituídos de personalidade jurídica. O Título II disciplina as diretrizes, princípios e fins do terceiro setor. O Título III dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento das entidades, explorando e disciplinando a denominada boa governança nas entidades do terceiro setor. O Título IV trata das relações trabalhistas, do voluntariado e da prestação de serviços no terceiro setor, contemplando regras sobre contratos de trabalho, termo de compromisso e estágio, dentre outros. O Título V trata da tributação do terceiro setor, sendo que o Título VI contém disposições sobre parcerias do terceiro setor com o Estado, as empresas e a sociedade civil. O Título VII disciplina trata do controle e da fiscalização do terceiro setor, disciplinando controles interno e externo. O Título VIII estabelece a Política Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor e o Conselho Nacional do Terceiro Setor, sendo que o Título IX, no mesmo sentido, institui o Cadastro Nacional das Entidades do Terceiro Setor e o Fundo Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor. Enfim, o Título X trata das disposições comuns a Estados, Distrito Federal e Municípios e o Título XI contempla as disposições finais e transitórias do Estatuto proposto. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 65-67.

<sup>398</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 71.

em texto legislativo único aspectos como formas de organização, atividades, modos de gestão, fiscalização e controle das entidades.

Neste sentido, os pesquisadores conceberam o Estatuto do Terceiro Setor não como o único diploma legislativo a disciplinar a temática, mas como o principal que, por suas características aglutinadoras e principiológicas, passaria a representar o núcleo central do que chamaram de “marco regulatório do terceiro setor no país”.

Notam-se, de uma análise ainda preliminar, claras semelhanças entre o anteprojeto apresentado pelos pesquisadores e a Lei nº 13.019/2014. A mais notória delas, a nosso ver, é a expressa menção à observância “da boa governança nas entidades do terceiro setor”<sup>399</sup>, disciplinada no Capítulo II, do mencionado anteprojeto. Muito embora não haja expressa menção a referida expressão no Marco Regulatório que viria a ser aprovado alguns anos depois, fato é que os pesquisadores do Instituto Pro Bono anteviram a necessidade de adequação, por parte das entidades, às boas práticas de governança corporativa como condição para a sua sobrevivência.

No que se refere à disciplina das parcerias estabelecidas entre entidades e Administração Pública, o anteprojeto faz menção, tão somente, ao “(...) conjunto de acordos, alianças e convenções múltiplas, firmado entre dois ou mais entes, visando a realização de objetivos de interesse comum, em regime de confiança recíproca e

---

<sup>399</sup> Os incisos do sugerido art. 14, do anteprojeto, são os seguintes: I – Adoção de um Código de Ética e de Conduta, que expresse o conjunto de valores e princípios aplicáveis a todos os órgãos, membros, associados, colaboradores, voluntários e parceiros da entidade, no desenvolvimento de suas atividades; II – Que as funções exercidas pela Direção, Conselhos de Administração e demais órgãos executivos da entidade, assim como os processos de tomada de decisão, sejam pautados pela transparência, equidade e respeito às leis e ao Direito; III – Gestão profissional da entidade realizada a partir do planejamento, programação e avaliação constante de suas atividades e estratégias, com estabelecimento de metas, objetivos e resultados a serem alcançados; IV – Gestão responsável da entidade, com o uso racional dos recursos públicos e privados que compõem as suas receitas, a partir de normas que privilegiem a eficácia, eficiência e efetividade de seus processos e atividades; V – Gestão sustentável da entidade, desenvolvendo estratégias e processos de inovação para a manutenção e longevidade de suas atividades, inclusive com diversificação das fontes de receita e mensuração do impacto social dos seus resultados; VI – Nos termos da legislação vigente, a obrigatoriedade de prestar contas e de divulgar pública e periodicamente relatórios de desempenho financeiro, contábil e de performance, utilizando-se de meios formais, informais, escritos, eletrônicos e da mídia em geral, entre outros; VII - Criação de um Conselho Fiscal ou órgão congênere, encarregado de avaliar periodicamente a prestação de contas e demais relatórios de desempenho financeiro, contábil e de performance, assim como sobre operações patrimoniais realizadas, com competência e independência para emitir pareceres para os órgãos de direção da entidade; VIII – Realização periódica de auditorias, inclusive realizadas por auditores externos independentes, da aplicação de recursos públicos e privados transferidos ou recebidos em doação pela entidade; IX – Previsão em seus estatutos da obrigatoriedade de viabilizar o controle social de suas contas e atividades, inclusive possibilitando a participação de membros da sociedade civil nos órgãos de controle interno da entidade; e X – Adoção de práticas e instrumentos de combate à corrupção, especialmente com a punição de membros, associados, colaboradores e voluntários da entidade que comprovadamente tenham concorrido para a ocorrência de práticas abusivas, ilegais e contrárias às regras estatutárias e à legislação em geral. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 83-85.

colaboração mútua”. Como requisito à celebração das parcerias com o Estado, os pesquisadores restringiram, como beneficiárias de recursos financeiros públicos a título de fomento, convênios, incentivos, sob forma de auxílios financeiros, contribuições ou subvenções, financiamentos, favores fiscais ou outras transferências orçamentárias, apenas e tão somente as entidades do Terceiro Setor regularmente inscritas no pretendido Cadastro Nacional das Entidades do Terceiro Setor, do Ministério da Justiça, que seria igualmente criado com a aprovação do anteprojeto.

A despeito de não haver qualquer previsão no sentido de formalização das parcerias por meio de termo de fomento, termo de colaboração ou acordo de cooperação – como restará amplamente explorado quando da análise dos dispositivos da Lei nº 13.019/2014 -, o art. 36, do anteprojeto, estabelece que “o Poder Executivo encaminhará Projeto de Lei ao Congresso Nacional disciplinando normas relativas às parcerias do Estado com o Terceiro Setor e ao processo de seleção pública das entidades do Terceiro Setor parceiras do Estado”<sup>400</sup>.

Há, contudo, um sem número de diferenças entre o anteprojeto proposto e o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Não é objeto da presente Tese a análise detida da pesquisa empreendida pelo Instituto Pro Bono, mas podem ser destacadas, como divergências entre o texto sugerido e a Lei nº 13.019/2014, por exemplo, o enquadramento das entidades do terceiro setor<sup>401</sup> e o seu próprio conceito<sup>402</sup>.

---

<sup>400</sup> Sobre o assunto, os pesquisadores destacaram que embora premente a necessidade de regulamentação das parcerias do Estado com as entidades do terceiro setor, entendeu-se não ser o Estatuto do Terceiro Setor o diploma adequado para conferir tratamento normativo exaustivo sobre o tema. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 96.

<sup>401</sup> À luz do art. 3º, do anteprojeto, em rol muito mais amplo que a aquele verificado na Lei nº 13.019/2014, são consideradas entidades do terceiro setor as seguintes: “I – As associações de moradores; II – Os centros e associações comunitárias; III – As Santas Casas de Misericórdia e os hospitais; IV – Associações e fundações filantrópicas e de caridade; V – As instituições de ensino ou de educação profissional; VI – As associações e fundações que atuem nas áreas elencadas no art. 203 da Constituição Federal, qualificadas ou não como entidade beneficente de assistência social nos termos da Lei Federal n. 8.742/93 e do Decreto n. 2.536/98; VII – As associações e fundações qualificadas como entidade de utilidade pública, nos termos da Lei n. 91/35 e do Decreto n. 50.517/61; VIII – As associações e fundações que atuem nas áreas definidas no art. 3º da Lei Federal n. 9.790/99, qualificadas ou não como OSCIP; IX – As organizações religiosas; X – Organizações de economia social e solidária; XI – As associações, institutos e fundações de origem empresarial; XII – As cooperativas sociais, nos termos da Lei Federal n. 9.867/99; XIII – Os institutos e fundações de pesquisa; XIV – As associações e fundações de fins culturais, artísticos, esportivos, recreativos e de lazer; XV – As organizações estrangeiras destinadas a fins de interesse coletivo, cujo funcionamento no Brasil tenha sido autorizado pelo Ministério da Justiça, nos termos do Decreto-lei n. 4.657/42; e XVI – Outras pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, cuja atuação encaixe-se em ao menos um dos incisos do art. 2º desta Lei”. Ademais, o art. 4º estabelece expressamente entidades que não pode ser enquadradas como integrantes do terceiro setor, a saber: I – autorizadas ou criadas por lei pelo Poder Público; II – das quais representantes do Poder Público tenham participação compulsória em seus órgãos de direção, deliberação e administração; III – as mantidas por contribuições fiscais e parafiscais do Poder Público, como as entidades do Sistema S; IV – destinadas a proporcionar bens ou serviços a um segmento restrito de associados ou

O anteprojeto proposto pelos pesquisadores, desse modo, possui duas claras dimensões normativas: i) funcionar como instituidor de regras disciplinadores dos direitos, deveres e obrigações das entidades do terceiro setor, frente ao Estado, à população e à própria sociedade civil e ii) comportar a promoção de políticas públicas para o desenvolvimento do terceiro setor.

Os pesquisadores não tiveram qualquer intenção de exaurir o debate, então vívido, sobre o terceiro setor – conferindo, sobre o tema, a “última palavra”. Pelo contrário, nas palavras de seu coordenador, o objetivo do trabalho foi incentivar o debate nacional, a respeito de um tema “que deveria ocupar a realidade, não somente das entidades sociais e dos movimentos populares, mas de toda a sociedade civil brasileira”<sup>403</sup>.

Trata-se, desse modo, de importante estudo sistematizado sobre as bases do terceiro setor no Brasil, que viria a influenciar, certamente, o tratamento normativo atribuído ao tema na Lei nº 13.019/2014<sup>404</sup>.

Acompanhando o estudo desenvolvido pelo Instituto Pro Bono após convocação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, outros tantos acontecimentos possibilitaram o advento do Marco Regulatório – Lei nº 13.019/2014.

Tendo, de igual modo, citado o trabalho desenvolvido pelo Instituto Pro Bono, Leandro Marins de Souza pretende a complementação do Estatuto Jurídico do Terceiro Setor, regulamentando o tratamento jurídico das parcerias mencionadas no art. 36 daquele anteprojeto. Daí afirmar que “(...) a proposta de Anteprojeto que apresentamos é

---

sócios, em regime de mutualidade; e V – que tenham natureza de sindicatos, associações de classe ou de representação de categoria profissional.

<sup>402</sup> O art. 2º, do anteprojeto, considera terceiro setor como o conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, de caráter voluntário e sem fins lucrativos, que: I – desenvolvam atividades de promoção e defesa de direitos, principalmente os coletivos e difusos; II – realizem atividades de interesse público, assistência social ou utilidade pública, nos termos definidos em lei; ou III – prestem serviços sociais diretamente à população, em caráter complementar ou suplementar aos serviços prestados pelo Estado.

<sup>403</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.). *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009. p. 3.

<sup>404</sup> Em conclusão aos resultados obtidos, os pesquisadores apontaram a necessidade de uma melhor configuração normativo no Brasil, nos seguintes termos: a) reconhecimento jurídico do segmento, por meio da edição de um Estatuto do Terceiro Setor, que estabeleça diretrizes e princípios de atuação, direitos e deveres frente aos mais diversos públicos com os quais se relacionam, principalmente a população; b) proporcionar segurança jurídicas às entidades, servindo a Lei Geral proposta como marco legal e regulatório do Terceiro Setor no país e c) estipular bases normativas para a criação de financiamento público par ao desenvolvimento do terceiro setor no Brasil, de modo ordenado, finalístico e transversal, criando-se uma política nacional para o desenvolvimento do terceiro setor.

complementar ao Anteprojeto de Estatuto do Terceiro Setor apresentado, especialmente no que toca ao artigo 36 deste último”<sup>405</sup>.

Neste sentido, apresenta ao meio acadêmico outra sugestão de texto legislativo, dividindo o modelo de relacionamento entre Administração Pública e terceiro setor em 4 (quatro) vertentes principais, a saber: i) elementos conceituais<sup>406</sup>; ii) qualificação jurídica<sup>407</sup>; iii) parcerias e iv) agência reguladora<sup>408</sup>.

Algumas considerações mais pormenorizadas merecem ser feitas, da análise do anteprojeto sugerido, futuramente acolhidas ou, ao menos, percebidas, pelo legislador do Marco Regulatório.

A fim de legitimar as entidades à mencionada parcerização, o autor sugere a criação de dois instrumentos, com objetos distintos: i) o termo de fomento, cujo objetivo é o fomento a projeto específico de duração não continuada da entidade e ii) o termo de parceria, no formato adotado na Lei nº 9.790/1999<sup>409</sup>, em aparente semelhança com o visto na Lei nº 13.019/2014, alguns anos mais tarde.

---

<sup>405</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 241.

<sup>406</sup> Neste sentido, o autor destaca a necessidade de inserção do termo terceiro setor, no diploma sugerido, permite que os estudos sobre o tema tomem contorno de juridicidade efetiva, já que ultrapassa o mundo do direito e produz efeitos jurídicos, além de permitir a sistematização do estudo ao permitir a fixação de premissa. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 230.

<sup>407</sup> Neste ponto, o autor pretende a definição e unificação de qualificação jurídica para as entidades do terceiro setor. Nesta linha: “A concessão casos a caso de títulos jurídicos especiais a entidades do terceiro setor parece anteder a pelo menos três propósitos. Em primeiro lugar, diferenciar as entidades qualificadas, beneficiadas com o título, relativamente às entidades comuns, destituídas dessa especial qualidade jurídica. Essa diferenciação permite inserir as entidades qualificadas em um regime jurídico específico. Em segundo lugar, a concessão do título permite padronizar o tratamento normativo de entidades que apresentem características comuns relevantes, evitando o tratamento legal casuístico dessas entidades. Em terceiro lugar, a outorga de títulos permite o estabelecimento de um mecanismo de controle de aspectos da atividade das entidades qualificadas, flexível por excelência, entre outras razões, porque o título funciona como um instrumento que admite não apenas concessão, mas também suspensão e cancelamento. In: MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos (Org.). *Mudança social e reforma legal: estudos para uma nova legislação do terceiro setor*. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária, 1999. p. 141.

<sup>408</sup> A ideia de criar uma agência reguladora é decorrência da necessidade de centralização das atividades fiscalizatórias relativas ao relacionamento da Administração Pública com entidades sem fins lucrativos e de efetivação do controle da utilização dos recursos repassados. No cenário desenhado, a agência seria responsável pela própria qualificação das entidades como organização do terceiro setor, entre outras atribuições de fomento e fiscalizatórias.

<sup>409</sup> Na proposta do autor, considera-se possível que entidades específicas sem qualificação por algum impedimento legal (chamadas de entidades equiparadas) possam usufruir dos termos de fomento e somente as qualificadas das duas possibilidades de parceria. Buscou-se unificar as titulações e sistematizar as parcerias, centralizando-se em um documento legal específico. In: <sup>409</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 231.

No mais, vale menção a pretendida realização de seleção de projetos, para escolha das entidades assistenciais beneficiárias de repasses do Poder Público, trazendo o autor regras sistematizadas para avaliação das propostas apresentadas, em clara semelhança ao que se verifica com o Marco Regulatório<sup>410</sup>, melhor explorado *infra*.

Pois bem. Sobre a construção do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, propriamente dito, esta foi marcada por um processo participativo e dialógico, nascido da articulação das próprias organizações<sup>411</sup>, ainda no ano de 2010. A partir de um coletivo com ampla<sup>412</sup> participação, com a reunião de diversas organizações, a Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil apresentou aos então candidatos à Presidência uma carta, solicitando o compromisso com a criação de um grupo de trabalho para elaborar uma proposta de legislação que abordasse os diversos pontos tratados na correspondência.

Resumidamente, a Plataforma pleiteava maior efetividade e garantias nos processos de participação social no ciclo de gestão de políticas públicas, ambiente favorável para autonomia e fortalecimento das organizações da sociedade civil, mecanismos que viessem a viabilizar o acesso democrático aos recursos públicos e a operacionalização com menos burocracia, além de um regime tributário apropriado e favorecido às entidades.

Nas palavras contidas na carta, “o fortalecimento das OSCs não diminui a responsabilidade e a autoridade das agências do Estado na consecução de políticas públicas que garantam os direitos sociais, políticos, econômicos, culturais e ambientais da cidadania. Ao contrário, reconhece-se que um Estado democrático é forte e dinâmico na medida em que as organizações também o são. Entende-se que um ambiente regulatório estável e sadio favorece a emergência e potencialização de energias sociais que hoje se encontram bloqueadas pelo contexto hostil que se vivencia”.

Por conta da articulação feita pelas entidades, após a eleição de Dilma Rousseff, que reconheceu a legitimidade do pleito das organizações, o governo federal criou, em 2011, um grupo de trabalho interministerial, para elaborar propostas e análises sobre a

---

<sup>410</sup> Eis a redação do sugerido art. 21: “Art. 21. A escolha da Organização do Terceiro Setor, par aa celebração de Termo de Fomento ou de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concurso de projetos pelo órgão estatal parceiro, não sendo aplicável o regime da Lei nº 8.666/1993”.

<sup>411</sup> A pauta e outras questões relacionadas à plataforma por um novo marco regulatório das organizações da sociedade civil podem ser encontradas na página eletrônica: [plataformaosc.org.br/plataforma/](http://plataformaosc.org.br/plataforma/)

<sup>412</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 441.

temática<sup>413</sup>, com a finalidade de avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres<sup>414</sup>.

Mencionado grupo de trabalho, criado pelo Decreto nº 7.568/2011, era constituído por representantes do seguintes órgãos e entidades: I – Secretaria-Geral da Presidência da República, coordenador; II – Casa Civil da Presidência da República; III – Controladoria-Geral da União; IV – Advocacia-Geral da União; V – Ministério da Justiça; VI – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; VII – Ministério da Fazenda e VIII – sete entidades sem fins lucrativos com atuação nacional. Ao final, contando titulares e suplentes, o grupo foi constituído por 28 (vinte e oito) membros, metade representantes governamentais e metade das organizações da sociedade civil.

Vale destacar que o contexto, à época, era consideravelmente árido, uma vez que no primeiro ano do governo Dilma Rousseff ocorreram mudanças de ministros após novas denúncias ligadas a convênios com entidades privadas sem fins lucrativos – neste sentido, podem ser mencionados o Ministro dos Esportes, Orlando Silva e o Ministro do Trabalho e Emprego, Carlos Lupi<sup>415</sup>. O clima de desconfiança corroborou a consolidada impressão de que as entidades do terceiro setor eram envolvidas com questões ilícitas, o que já havia sido objeto de amplos debates na CPI anterior, já analisada<sup>416</sup>.

A Plataforma se manifestou quanto à desconfiança que permeava as entidades. Em carta aberta, encaminhada à então Presidente da República, afirmou que “(...) se juntarmos todas as denúncias contra ONGs publicadas na imprensa nos últimos 24 meses, as

---

<sup>413</sup> Decreto nº 7.568/2011 que, em seu art. 5º, institui o “Grupo de Trabalho com a finalidade de avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres”.

<sup>414</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 487.

<sup>415</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 503.

<sup>416</sup> Diante da ampla pressão, logo após a saída do Ministro Orlando Silva, foi publicado o Decreto nº 7.592/2011, que determinou a suspensão dos repasses dos recursos para entidades privadas sem fins lucrativos por um mês, para avaliação de regularidade. Enfim, o resultado mostrou-se bastante positivo, sendo que 88,3% das entidades analisadas estavam com as contas absolutamente regulares – o que demonstrou que a má impressão do terceiro setor poderia ser, de fato, falaciosa.

entidades citadas não passariam de 30, o que nos leva a crer que, além de desnecessária, a suspensão generalizada de repasses poderia constituir medida arbitrária e de legalidade questionável, que criminaliza a sociedade civil organizada”<sup>417</sup>.

Pois bem. O grupo de trabalho criado reuniu-se em diversas oportunidades, de novembro de 2011 a julho de 2012, para elaborar o diagnóstico e acelerar propostas para que se tornasse possível um novo viés na relação do Estado com as entidades do terceiro setor. O ponto central, a que chegaram os membros do GT, “foi o reconhecimento da insegurança jurídica e insegurança institucional”<sup>418</sup>, notadamente em se considerando que os convênios, desenhados para regular relações entre entes públicos, passaram a ser amplamente utilizados para o repasse de verbas às entidades.

Em agosto de 2012, os resultados do grupo de trabalho foram descritos em um relatório final, com diagnóstico, propostas para aperfeiçoamento e os desafios para o futuro Marco Regulatório. Todas as conclusões foram levadas ao Poder Legislativo e passaram a subsidiar processos que tramitavam tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal. A partir de então, em 2013, foram intensificados os debates para que as sugestões do grupo de trabalho passassem a incorporar alterações legislativas já em trâmite.

Sobre a tramitação da Lei nº 13.019/2014 no Poder Legislativo, contudo, maiores considerações merecem ser feitas.

Em 24 de outubro de 2011, ainda antes das conclusões obtidas pelo GT criado, o PLS nº 649/2011 foi proposto pelo Senador Aloisio Nunes, com o intuito de “estabelecer regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos para a consecução de finalidades de interesse público”. A proposta era decorrência da segunda CPI das ONGs, que ocorreu de 2007 a 2010, mas sofreu substancial contribuição após a criação do já mencionado grupo de trabalho.

Neste sentido, em 2013, o Relator, Senador Rodrigo Rollemberg, apresentou um substitutivo com novas propostas para discussão, tendo o texto incorporado as principais teses do grupo de trabalho. Após ter sido aprovado nas Comissões do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, Assuntos Econômicos, seguiu à

---

<sup>417</sup> A íntegra da carta pode ser obtida na página eletrônica: <http://plataformaosc.org.br/carta-aberta-a-presidenta-da-republica-dilma-rousseff/>.

<sup>418</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 566.

Comissão de Constituição e Justiça, na qual recebeu 37 (trinta e sete) emendas antes de ser aprovado em caráter terminativo em dezembro de 2013, no Senado Federal.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei ganhou novo número, passando a ser o PLS nº 7.168/2014. Com parecer favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi votado em plenário no dia 02 de julho de 2014.

Após a realização de algumas consultas públicas que enxergaram a necessidade de ampliação do prazo da *vacatio legis* da Lei nº 13.019/2014 – tema tratado oportunamente nesta Tese -, em 7 e 14 de outubro de 2015 foram realizadas audiências públicas na Câmara dos Deputados, com ampla sugestão de propostas para apreciações de alterações da Lei nº 13.019/2014. Ao todo, foram 152 (cento e cinquenta e duas) propostas de emendas apresentadas por senadores e deputados foram objeto de debate<sup>419</sup> - que viriam a ser tratadas no Projeto de Lei de Conversão nº 21/2015, posteriormente convertida na Lei nº 13.204/2015, que modificou substancialmente pontos do Marco Regulatório.

O Decreto-Federal nº 8.726/2016, que visa à regulamentação do Marco Regulatório, foi assinado na abertura da 10ª Conferência Nacional de Direitos Humanos. À luz da autonomia federativa, Estados e Municípios têm o direito de editar seus próprios regulamentados, podendo se utilizar dos dispositivos do decreto federal como parâmetro para operacionalização, se for o caso.

Algumas considerações sobre o conteúdo da Lei, contudo, merecem destaque maior, ainda que neste ponto da tese.

O Professor Paulo Modesto destaca o olhar diacrônico que a Lei exige para ser adequadamente compreendida, como resultado de um longo processo evolutivo das parcerias da Administração Pública com as por ele chamadas entidades privadas de solidariedade social ou sem fins lucrativos no Brasil<sup>420</sup>.

Este é, exatamente, o contexto que o Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014<sup>421</sup> traz à tona. Segundo consta de referido documento, o Marco Regulatório passou a estabelecer um novo regime jurídico das parcerias voluntárias entre a

---

<sup>419</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 665.

<sup>420</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 157.

<sup>421</sup> Disponível

em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

Administração Pública e as organizações da sociedade civil, o que denota, portanto, a maior importância ao vínculo, propriamente dito, em relação ao interesse do Estado, como se discutirá posteriormente.

Neste sentido, parceria, como signo que evoca associação estável e duradoura de interesses comuns, fundado na reciprocidade e no reconhecimento mútuo da complementariedade dos pontos fortes e fracos dos participantes, pode ser considerada conceito que designa “arranjos variados de colaboração duradoura, voluntária e estável, com manifesto acento no aspecto funcional ou finalístico”<sup>422</sup>.

De acordo com a conceituação acima explorada, o fato de não existir uniformidade nas parcerias firmadas entre Administração Pública e entidades do terceiro setor não as torna dotadas de anemia conceitual, utilizando-se da nomenclatura do próprio Professor Paulo Modesto. No Direito Público, acrescenta, além da complementariedade dos pontos fortes e fracos dos envolvidos, a parceria exige que o valor comum entre o Estado e as entidades paraestatais seja dirigido à satisfação de terceiros ou do interesse público, objeto de atuação convergente dos partícipes do vínculo<sup>423</sup>. Desse modo, não se pode falar em autêntica parceria se o vínculo proposto se destina a oferecer serviços, bens ou pessoal tendo como destinatário final apenas um dos sujeitos do liame jurídico firmado.

O art. 1º, da Lei nº 13.019/2014, traz à tona esse claro viés de maior ênfase às parcerias, propriamente ditas, ao dispor que: “esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”.

Assim, na visão do Professor Paulo Modesto, “haverá simples contratação, não parceria, quando ausente o interesse comum entre os partícipes, quando faltar complementariedade na capacidade de atuação das partes envolvidas ou destinação pública no vínculo estabelecido”<sup>424</sup>.

Há diferentes espécies de parcerias. Para os fins do presente estudo, atemo-nos às sociais. Sabe-se que é dever do Estado reconhecer e apoiar as entidades privadas de

---

<sup>422</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 168.

<sup>423</sup> *Idem*, p. 189.

<sup>424</sup> *Idem*, p. 196.

solidariedade social ou de fins públicos, como, inclusive, consignado nos arts. 199, §1<sup>o425</sup>, 204, I<sup>426</sup>, 205, *caput*<sup>427</sup>, 213<sup>428</sup>, 215<sup>429</sup> e 227, §1<sup>o430</sup>, todos da Constituição Federal.

O fomento social no Brasil ainda está intimamente relacionado a uma cultura autoritária, segundo a qual a Administração Pública se apresenta como o intérprete preferencial do interesse coletivo, cabendo, desse modo, aos particulares a simples obediência aos preceitos por aquela estipulados, em aparente contradição com o próprio conceito de parceria, já acima destacado<sup>431</sup>.

Eis uma das principais mudanças introduzidas pela Lei nº 13.019/2014: a de paradigma, isto é, a forma compartilhada com que direitos e obrigações passam a ser tratados nas parcerias entre Administração Pública e entidades do terceiro setor.

O próprio conceito de parceria trazido no Marco Regulatório já denota esse novo caráter: nos termos do art. 2º, III, da Lei, parceria é definida como “conjunto de direitos, responsabilidade e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a Administração Pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a

---

<sup>425</sup> “§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

<sup>426</sup> “Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social”.

<sup>427</sup> “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

<sup>428</sup> “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades”.

<sup>429</sup> “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

<sup>430</sup> § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”.

<sup>431</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 214.

execução ou de projeto expressos em termo de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”<sup>432</sup>.

Essa mudança conceitual, ela mesma, é decorrência direta do aumento do número de certificações e de parcerias público-sociais junto à Administração Pública. No passado, o fomento social era dominado por ideais de unilateralidade e liberalidade do Estado, sendo que as contrapartidas devidas pelas entidades não eram especificadas, consistindo o incentivo em verdadeira doação pública ou favor oficial<sup>433</sup>, e os vínculos de parcerias acordos precários, sem fundamento para criação de autênticas obrigações.

Neste sentido, houve clara evolução das relações de fomentos e parcerias sociais, que, nas palavras do Professor Paulo Modesto<sup>434</sup>:

*(...) passaram a ser cada vez mais parametrizadas, especificar prazos, indicadores de desempenho, metas a cumprir, custos a respeitadas, procedimentos decisórios a atender, exigindo-se detalhadas e cada vez mais abrangentes prestações de contas do particular pelo bom uso dos recursos públicos transferidos ou das vantagens tributárias concedidas. O fomento passou a exigir vínculos bilaterais ou multilaterais consistentes (contratos de gestão, termos de parceria, convênios mais específicos) e controle de resultados auditado pela administração ou por terceiros independentes.*

Assim, pouco a pouco, o fomento e as parcerias estabelecidas entre entidades paraestatais e Administração Pública passaram a colocar em evidência uma ordem de complexos desafios, elencados como i) o aperfeiçoamento das indicadores de qualidade dos serviços oferecidos, ii) a métrica adequada para avaliação das soluções, iii) o desenvolvimento de indicadores de avaliação do grau de retorno financeiro em projetos sociais, iv) a sustentabilidade das parcerias, v) o planejamento da sucessão em parcerias de longo prazo, vi) a adoção de metodologias de gestão empresarial, notadamente o *balanced*

---

<sup>432</sup> O conceito, destaca o autor, é ao mesmo tempo finalístico e autorreferido, de tal modo que permanece possível a utilização do termo parceria fora do âmbito de aplicação da Lei nº 13.019/2014, notadamente aqueles mantidos entre organizações sociais e Administração Pública.

<sup>433</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 255.

<sup>434</sup> *Idem*, p. 265.

*scorecard* para avaliação do atingimento das metas propostas, indicadores esses que, sem exceção, alinham-se à nova sistemática da própria Administração Pública, convergente para a adoção das boas práticas de governança corporativa, já analisada<sup>435</sup>.

Desse modo, em se tratando das parcerias firmadas entre o terceiro setor e a Administração Pública, atualmente vive-se a fase em que esta compromete-se, autovincula-se e edita atos administrativos favoráveis à criação de situação de confiança legítima e “garantias mobilizadoras da atuação privada no setor social ou da solidariedade social”. Em um viés distinto, no passado tais medidas estavam sujeitas ao que o autor chama de “precariedade dos atos de benemerência”, sendo possível, à Administração Pública, invocar unilateralmente as prerrogativas de autoridade para cancelamento de benefícios concedidos ou prometidos.<sup>436</sup>

Eis, assim, a grande novidade da lei. A Administração Pública, em certa medida, deixa de ser encarada como entidade hierarquicamente superior, que direciona suas ordens ao terceiro setor, dependente do humor e da boa-vontade do Estado para atingimento dos fins a que se destina. Com o Marco Regulatório, Poder Público e organizações da sociedade civil passam a, juntos, buscar alternativas e soluções dinâmicas para que os administrados recebam um serviço de qualidade, independentemente de que diretamente os preste.

Assim, com o advento do Marco Regulatório, o centro da disciplina normativa deixa de ser a caracterização prévia de estruturas orgânicas do terceiro setor, e passa a ser a própria relação de fomento e parceria em si considerada, isto é, “na dinâmica das relações de colaboração do Poder Público com as organizações da sociedade civil de fins públicos”<sup>437</sup>.

---

<sup>435</sup> Com a adoção desses instrumentos, a entidade privada com que tenha a Administração Pública celebrado parceria passou a ter algumas travas denominadas essenciais: a) como entidade privada que é, rege-se pelo direito que lhe é inerente; b) como entidade privada que é, tem direitos fundamentais, inclusive assinalados na Constituição Federal; c) como gestora de recursos públicos, é responsável pela prestação de contas do correto uso dos valores recebidos; d) como entidade contratada ou fomentada, assume compromissos vinculantes assinalados no instrumento que formaliza a parceria. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 296.

<sup>436</sup> O centro de disciplina normativa, assim, deixou de ser a caracterização de estruturas orgânicas do terceiro setor para o foco na própria dinâmica da relação de fomento e parceria. Há verdadeira ruptura com o paradigma tradicional da certificação-fomento. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 334.

<sup>437</sup> Essa ruptura com o tradicional paradigma *cientificação-fomento* é, na visão do Professor Paulo Modesto, a grande novidade da Lei nº 13.019/2014. Nesse sentido, o Marco consolida de modo expressivo uma nova etapa evolutiva das parcerias público-sociais no Brasil, sem criar qualquer título jurídico novo e, sobretudo, sem pressupor prévia atividade certificadora pública. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges;

Não que o Marco Regulatório tenha disciplinado, de modo pormenorizado, todas as questões relacionadas ao terceiro setor. De acordo com o conteúdo da Lei nº 13.019/2014, há, ao menos, 9 (nove) temas pendentes de regulamentação: i) divulgação dos meios públicos de comunicação por radiodifusão de sons e de sons e imagens de campanhas publicitárias e programações desenvolvidas por organizações da sociedade civil (art. 14); ii) composição e funcionamento do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração (art. 15, §1º); iii) prazos e regras do procedimento de manifestação de interesse social (art. 18); iv) substituição do saque à conta do termo de fomento ou de colaboração (art. 54, V); v) atuação em rede (art. 25, IV); vi) monitoramento e avaliação (art. 58); vii) regras estratificadas de prestação de contas para parcerias com valor abaixo de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) (art. 63, §3º); viii) registro das prestações de contas rejeitadas ou aprovadas com ressalvas (art. 69, §6º) e ix) regras para acompanhamento dos programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança (art. 87)<sup>438</sup>.

É interessante notar que não mais se exige qualquer certificação para a celebração de parceria junto à Administração Pública<sup>439</sup> – como ocorre, notadamente, com as organizações sociais e com as organizações da sociedade civil de interesse público, já tratadas nesta tese. Daí se falar em uma inversão de valores no Marco Regulatório, que trata todas as entidades paraestatais<sup>440</sup>, atendidas as qualificações previstas na Lei nº 13.019/2014, como potenciais parceiras da Administração Pública.

---

OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 323.

<sup>438</sup> Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 06. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

<sup>439</sup> A Lei nº 13.204/2015, que alterou o Marco Regulatório antes mesmo do início da sua vigência, extinguiu o título da utilidade pública federal e revogou a Lei nº 91/1935, sem qualquer fase de transição. Neste sentido, o Professor Paulo Modesto destaca que “a concessão de títulos não consegue apreender a realidade processual das parcerias. O Poder Público é péssimo controlador e seus cartórios de títulos são pouco mais do que inúteis”. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 376.

<sup>440</sup> Uma outra grande novidade do Marco Regulatório está no fato de que, adotando uma definição abrangente para as diferentes formas jurídicas de entidades (organizações da sociedade civil), a lei incorpora um conjunto de pessoas jurídicas cobertas pelas parcerias público-sociais (cooperativas de trabalho), as cooperativas integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social, as cooperativas alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda, as cooperativas voltadas para o fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural e, por fim, as cooperativas capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. Além delas, estão igualmente previstas as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

É o que se depreende, por exemplo, do art. 84-B, do Marco Regulatório, introduzido pela Lei nº 13.204/2015, que estabelece que as organizações da sociedade civil fazem jus, “independentemente de certificação”, a “I – receber doações de empresas, até o limite de 2% (dois por cento) de sua receita bruta; II – receber bens móveis considerados irrecuperáveis, apreendidos, abandonados ou disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; III – distribuir ou prometer distribuir prêmios, mediante sorteios, vale-brindes, concursos ou operações assemelhadas, com o intuito de arrecadar recursos adicionais destinados à manutenção ou custeio”.

Não que não se valore mais a certificação com o advento da Lei nº 13.019/2014. A legislação e a própria Constituição Federal conferem a entidades privadas sem fins lucrativos tratamento favorecido em diferentes situações – e isso não é modificado, expressamente, pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. O que este diploma faz, contudo, é atribuir maior enfoque à relação de fomento e parceria social, superando uma série de conceitos indeterminados que ainda contaminam a doutrina e a legislação<sup>441</sup>.

A quem estuda o terceiro setor, é comum encontrar doutrinadores e discussões acadêmicas quase sempre restritas à estrutura jurídica de cada um dos títulos ou da pessoa jurídica envolvida nas parcerias com a Administração Pública. Não se estuda, de maneira aprofundada, a própria relação, mas sim os seus sujeitos.

Ao que parece, o advento da Lei nº 13.019/2014 alinha-se com os conceitos da nova Administração Pública, já tratada anteriormente nesta tese. O objetivo é claro: o aperfeiçoamento da governança das entidades, os seus processos de autocontrole e transparência social, bem como disciplinar com maior precisão as diferentes etapas do vínculo de parceria, reduzindo-se a discricionariedade e do voluntarismo dos gestores públicos ao longo da relação de fomento<sup>442</sup>.

A participação popular nas discussões que culminaram com o advento da Lei nº 13.019/2014, por exemplo, manteve-se após a publicação do Marco Regulatório. Neste sentido, foram adotadas duas estratégias com o propósito de ampliar o conhecimento e a promoção de debates sobre o conteúdo do novel diploma: i) diálogos presenciais

---

<sup>441</sup> Neste sentido, destaca o Professor Paulo Modesto que “parece evidente que não se conseguirá melhorar o ambiente regulatório, o controle e a segurança do investimento estatal social ou do investimento privado de fins públicos sem se precisar o objeto a ser regulado, isto é, a relação jurídica de parceria público-social”. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 363.

<sup>442</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 376.

promovidos por organizações da sociedade civil, administrações públicas, órgãos de controle e academia; e ii) consulta pública virtual para a regulamentação colaborativa<sup>443</sup>, como será melhor explorado abaixo.

O simples fato de ter sido dada voz às atuais organizações da sociedade civil já denota a mudança estrutural proposta pela Administração Pública, no sentido de serem construídas, conjuntamente, as novas regras e diretrizes aplicáveis a todo o terceiro setor.

Na esteira de mudanças estruturais do tema em estudo, há, ainda, os que afirmam que a Lei nº 13.019/2014 sepultou os convênios<sup>444</sup> - muito embora a menção a essa categoria jurídica ainda seja aplicável no âmbito do Sistema Único de Saúde, recusando-se a sua extensão a outros tipos de parcerias, na forma do art. 3º, IV, da Lei.

Outra das mais célebres e impactantes alterações que o Marco Regulatório traz à tona é, certamente, a necessidade de formalização das parcerias entre Administração Pública e entidades do terceiro setor por meio de termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação<sup>445</sup> que, em certa medida, remontam ao conceito estrutural de convênios. Trata-se de negócios jurídicos paritários, de natureza administrativa, voltados a incentivar projetos e serviços compartilhados sem a contraprestação sinalagmática, não se confundido, assim, com os simples contratos administrativos.

Desse modo, caminhando-se à conclusão deste tópico, o autor ora explorado critica o que chama, em inúmeras oportunidades, de sepultamento dos convênios, destacando que, em verdade, precisam estes ser reavaliados, por estarem previstos em posição paralela aos contratos de Direito Público, não podendo ser abandonados ou esquecidos no “reino da arbitrariedade, unilateralidade e precariedade.

---

<sup>443</sup> Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 06. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

<sup>444</sup> Categoria jurídica prevista na Constituição Federal como alternativa aos contratos de direito público celebrados entre o Poder Público e particulares, nomeadamente as entidades sem fins lucrativos. Neste sentido, o art. 199, §1º, da Constituição Federal, estabelece que: “Art. 199 – A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. §1 – As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferências as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

<sup>445</sup> O Professor Paulo Modesto reitera a natureza de convênios dos termos de colaboração, fomento e acordos de cooperação. Nesse sentido, ele destaca que, como categorias jurídicas, convênios são vínculos estruturados de parceria, bilaterais ou multilaterais, expressivos da convergência de interesses e da complementariedade de encargos entre os partícipes, destituídos de contraprestação sinalagmática, paritários por natureza e, por isso mesmo, alérgicos à presença de cláusulas exorbitantes e privativos da Administração Pública, essencialmente finalísticos por serem vocacionados a promover projetos e serviços compartilhados de interesse comum dos partícipes. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 406.

Neste sentido, na visão de Paulo Modesto, não é razoável imaginar que o Marco Regulatório do Terceiro Setor reservasse aos serviços de saúde – setor no qual existem vultosos investimentos e exigem-se estabilidade, previsibilidade e segurança, nas relações jurídicas – o resqúcio dos convênios no Brasil, com o já mencionado caráter ultrapassado, tão criticado pela doutrina.

A maior parte das recentes transformações que atingiram o tema do terceiro setor – alavancados pelo advento da Lei nº 13.019/2014, mas não restritas ao Marco Regulatório, é bem verdade -, será objeto de considerações ulteriores nesta tese. O que se torna estritamente necessário e entender tais modificações à luz da mudança de perspectiva que a Lei nº 13.019/2014 buscou trazer à tona – talvez a mais importante das suas alterações: a primazia da parceria entre Administração Pública e entidade paraestatal, sem que uma parte esteja, necessariamente, em posição de superioridade em relação à outra.

### CAPÍTULO III – A LEI Nº 13.019/2014 E AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: A VISÃO DO LEGISLADOR

#### 1 – O advento do Marco Regulatório

As parcerias do Estado brasileiro com as chamadas entidades paraestatais sofreram intensas transformações nos últimos anos. Se antes eram compreendidas como mero mecanismo de incentivo a iniciativas “socialmente relevantes”, atualmente as parcerias são entendidas como instrumentos para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil<sup>446</sup>.

Tamanha importância passou a ser atribuída ao tema que foi mesmo necessária a especialização da disciplina jurídica. Nesse sentido, a Lei nº 13.019/2014, já alterada pelas Leis nº 13.102/2015 e 13.204/2015 veio disciplinar de forma bastante rigorosa as parcerias entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor, tratadas, genericamente, em referido diploma normativo, como organizações da sociedade civil.

A *vacatio legis* do Marco Regulatório é um capítulo à parte sobre o tema: inicialmente marcada para ter vigência 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, foi adiada para 360 (trezentos e sessenta) – de acordo com a Medida Provisória n 658/2014, convertida na Lei nº 13.102/2015 – e, posteriormente, por mais 540 (quinhentos e quarenta) dias, pela Medida Provisória nº 684/2015, convertida na Lei nº 13.204/2015<sup>447</sup>.

A mencionada Medida Provisória foi resposta direta a diversas cartas enviadas por entidades governamentais e, de igual modo, das próprias organizações da sociedade civil, solicitando a extensão do prazo de entrada em vigor do Marco Regulatório<sup>448</sup>.

Dentre os motivos elencados pelas organizações, da sociedade civil e da própria Administração Pública, como fundamentos para a necessidade de prorrogação do início da vigência da Lei nº 13.019/2014, foi destacado, além da necessidade de maior preparação para as novas disposições propostas, o fato de que a maior partes das parcerias serem

<sup>446</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 112.

<sup>447</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1794.

<sup>448</sup> O conteúdo de mencionadas cartas é interessantíssimo e conta, na íntegra, do Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 153 e ss. Dentre as diferentes correspondências encaminhadas, destacam-se a enviada pela Frente Nacional dos Prefeitos, pela Confederação Nacional de Municípios e pela Associação Brasileira de Municípios. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

firmadas no final do ano, de tal modo que “as naturais dúvidas e incertezas referentes à aplicação de uma nova lei podem comprometer o bom andamento desse processo, com prejuízos tanto para o governos quanto OSCs”<sup>449</sup>.

Enfim, no dia 23 de janeiro de 2016, a Lei nº 13.019/2014 passou a ter vigência para parcerias federais e estaduais. No âmbito municipal, a *vacatio legis* foi novamente estendida, passando a produzir efeitos formais a partir de 01 de janeiro de 2017, tão somente.

Em termos normativos, a Lei nº 13.019/2014 possui seis capítulos, dedicados aos seguintes temas: 1) disposições preliminares (objeto da lei, conceitos e definições relevantes); 2) celebração do termo de colaboração e termo de fomento (há poucas menções ao acordo de cooperação, instrumento trazido pela Lei nº 13.204/2015; 3) formalização e execução das parcerias; 4) prestação de contas; 5) responsabilidades e sanções e 6) disposições finais, incluindo normas sobre a vigência da lei.

Neste sentido, de acordo com Thiago Marrara e Natália Cesário, é possível verificar que há 5 (cinco) fases para que uma parceria do Estado com o terceiro setor seja aperfeiçoada: planejamento, seleção, execução, monitoramento e prestação de contas<sup>450</sup> - em sistematização próxima àquela adotada pelo Marco.

Com pequenas modificações – decorrência da estrutura da presente Tese -, os temas serão apresentados neste estudo de acordo com a sistematização proposta na Lei e mencionada nos parágrafos anteriores.

Tamanha é a profundidade e complexidade do Marco Regulatório que as já mencionadas Leis advindas das correspondentes Medidas Provisórias alteraram profundamente a versão original da Lei nº 13.019/2014, com quase quatro centenas de modificações em seu texto original.

Dentre as principais alterações trazidas pelo Marco Regulatório – sem prejuízo da análise minuciosa de cada uma delas, feitas a seguir -, podem ser destacados alguns pontos que, por conta da relevância para o ordenamento jurídico, ganham algumas considerações especiais neste ponto da pesquisa.

---

<sup>449</sup> Carta encaminhada pela Associação Paulista de Fundações à então Presidenta da República Federativa do Brasil, em 17 de setembro de 2014, na iminência do início da vigência do Marco Regulatório, previsto, à época, para o dia 01 de novembro de 2014. Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 166. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

<sup>450</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.120.

A Lei nº 13.019/2014 dá tratamento bastante peculiar aos convênios com o terceiro setor<sup>451</sup>, instituindo, em sua substituição, os termos de colaboração e de fomento e, ainda, os acordos de cooperação. A partir do advento do Marco Regulatório, os convênios passaram a ser instrumentos firmados entre duas entidades estatais<sup>452</sup> ou, excepcionalmente, entre a Administração Pública e uma organização da sociedade civil com atuação no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde), tão somente. Com isso, todos os ajustes com o terceiro setor, historicamente formalizados por convênios passam a seguir a nova disciplina legal<sup>453</sup>.

É interessante destacar a importância da Lei nº 13.019/2014 no que se refere, especialmente, ao seu advento: a ampla participação da sociedade civil em sua construção, o que demonstra a inversão dos valores já mencionada pelo Professor Paulo Modesto – do enfoque à Administração Pública às atenções para a parcerias, propriamente dita.

Prova concreta dessa característica foi a busca constante da participação popular mesmo após a publicação da Lei nº 13.019/2014, em 01 de agosto daquele ano.

Neste sentido, uma equipe foi designada para participar de 72 (setenta e dois) seminários, encontros e oficinas realizados em diferentes locais, atendendo aos mais diversos pedidos que foram feitos à Secretaria-Geral da Presidência da República.

Estima-se que cerca de 11.000 (onze mil) pessoas participaram dos encontros que se sucederam à publicação da Lei nº 13.019/2014, entre autoridades municipais, estaduais, distritais e federais das áreas de gestão pública e controle, promotores de justiça, representantes de organizações da sociedade civil e de movimentos sociais, conselheiros de políticas públicas setoriais e cidadãos, em geral.

Para tanto, à época do já mencionado relatório, pretendia-se a visita a 15 (quinze) cidades<sup>454</sup>, das 5 (cinco) regiões do Brasil, como “forma de compreender os impactos da nova legislação para os órgãos e entidades da administração pública estadual, municipal e

---

<sup>451</sup> Mais observações sobre essa temática foram feitas anteriormente. O Professor Paulo Modesto, mais especificamente, critica o proclamado fim dos convênios, afirmando esta natureza mesmo aos termos de fomento e colaboração e, ainda, aos acordos de cooperação.

<sup>452</sup> A mudança da disciplina legislativa busca dar às parcerias com o terceiro setor nova racionalidade, mediante tratamento diverso próprio dos convênios celebrados entre duas entidades estatais, que seguem disciplinados pelo art. 116, da Lei nº 8.666/1993, tema esse já mencionado anteriormente, nos estudos do Professor Rodrigo Pagani de Souza.

<sup>453</sup> MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 125.

<sup>454</sup> São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Goiânia, Brasília, Palmas, Campo Grande, Natal, Salvador, São Luís, João Pessoa, Fortaleza e Belém, além de outros municípios, receberiam os painéis mencionados. Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 7. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mrosc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

do distrito federal, bem como para organizações da sociedade civil nas mais diversas áreas”, como, por exemplo, assistência social, cultura, criança e adolescente, direitos humanos, saúde, educação, esporte, trabalho e desenvolvimento agrário.

O objetivo de referidos encontros foi apresentar as novas regras da Lei nº 13.019/2014 a gestores municipais e representantes da sociedade civil organizada, bem como órgãos e entidades de controle e fiscalização das parcerias, movimentos sociais e cidadãos. Nesse sentido, a partir de uma perspectiva tratada de dialética, foi possível apresentar iniciativas da nova legislação e refletir sobre suas diferentes formas de aplicação pela Administração Pública e seu cumprimento pelas organizações da sociedade civil.

Até 15 de dezembro de 2014, haviam sido realizados 66 (sessenta e seis) encontros, além de ainda estarem previstos outros 10 (dez) para aquele mês. Após a realização de cada um desses eventos<sup>455</sup>, foram elaborados relatórios internos pela equipe da Secretaria-Geral da Presidência da República, responsável pela agenda no Marco Regulatório, com o propósito específico de subsidiar o decreto de regulamentação federal – que culminou com o Decreto nº 8.726/2016, igualmente objeto do presente estudo.

Em tais eventos, foram apresentados diversos questionamentos pelos presentes, sistematizados no Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014. Dentre os pontos centrais que foram objeto de discussão, destacam-se, por exemplo, a relação entre o Marco Regulatório e as organizações da sociedade civil de interesse público, a aplicação da Lei às parcerias regidas por legislação específica, questões acerca do Conselho Nacional de Fomento e Colaboração, sobre o chamamento público – dos temas mais polêmicos do Marco Regulatório -, acerca da prestação de contas, dentre tantos outros<sup>456</sup>.

Quanto à consulta pública realizada<sup>457</sup>, após o advento da Lei nº 13.019/2014 – com o objetivo de fundamentar o decreto de regulamentação, como já destacado -, foi elaborado um relatório, sistematizado em resumo executivo, com a síntese dos comentários e questionamentos relacionados ao Marco Regulatório, e em devolutiva da consulta,

---

<sup>455</sup> A lista completa dos eventos pode ser analisada no relatório, em apreço. Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 8-13. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

<sup>456</sup> Os principais questionamentos sobre os pontos levantados constam do relatório. In: Relatório da Consulta Pública realizada pela Secretaria-Geral da Presidência da República para a Regulamentação Colaborativa da Lei nº 13.019/2014, p. 14-20. Disponível em: [http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta\\_15dezembro.pdf](http://www.secretariadegoverno.gov.br/iniciativas/mroscc/consultas/consulta_15dezembro.pdf)

<sup>457</sup> Acessível no link: [http://www.participa.br/articles/public/0008/3009/ConsultaPublica\\_Completo.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0008/3009/ConsultaPublica_Completo.pdf)

propriamente dita, com a menção, artigo por artigo, de sugestões para a elaboração do ulterior diploma de regulamentação.

Foram recebidas 193 (cento e noventa e três) contribuições, de 01 de setembro a 13 de outubro de 2014. Praticamente 60% (sessenta por cento) dos apontamentos foram feitos por pessoas declaradas como integrantes da sociedade civil organizada, em sua maioria da Região Sudeste do Brasil.

Utilizando-se do sistema utilizado pelo DataSUS (Departamento de Informática do SUS), a Secretaria-Geral da Presidência da República reproduziu, eletronicamente, a íntegra da Lei nº 13.019/2014, permitindo que os participantes lançassem comentários abaixo de cada um dos dispositivos do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

Dentre os diversos dispositivos da Lei nº 13.019/2014, receberam mais contribuições a ementa<sup>458</sup> e os arts. 1º, 2º<sup>459</sup>, 3º, 7º e 15º. Dessa análise mesmo preliminar, nota-se que os trechos do Marco Regulatório que tratam das definições constantes da Lei e dos termos por ela utilizados foram bastante comentados com problematizações ou dúvidas relevantes.

Importante, ainda, destacar que foram 24 (vinte e quatro) as contribuições no sentido de se buscar a prorrogação do início da vigência da Lei nº 13.019/2014, por se considerar o prazo de 90 (noventa) dias insuficiente para as adaptações necessárias, à semelhança do que havia sido proposto anteriormente, nos painéis promovidos pela Secretaria-Geral da Presidência da República.

Mais especificamente sobre os temas levantados na consulta pública, destacaram-se questionamentos acerca das parcerias que não envolvem transferências de recursos – que receberam tratamento especial no Marco Regulatório -, sobre a definição das organizações da sociedade civil, o procedimento do chamamento público, acerca de parcerias reguladas por legislação específica em tese não abarcadas pela Lei nº 13.019/2014, dentre outras tantas temáticas, melhor exploradas abaixo.

---

<sup>458</sup> À época, assim era a ementa da Lei nº 13.019/2014: “Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”. Foram 29 (vinte e nove) sugestões a respeito da ementa.

<sup>459</sup> Sobre os artigos iniciais da Lei, muitas foram as considerações dos participantes. O art. 1º teve 24 (vinte e quatro) apontamentos, e o art. 2º, 31 (trinta e uma).

Nota-se, assim, ainda em uma análise preliminar dos dispositivos do Marco Regulatório, que muitas foram – e são - as controvérsias sobre os correspondentes dispositivos, seja porque impuseram novo regramento, totalmente distinto do anteriormente vigente, seja pela necessidade de rápida adequação das organizações da sociedade civil.

A Lei, em seu art. 1º, estabelece o objeto do regramento normativo, ao dispor que o Marco Regulatório “(...) institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”.

O Decreto nº 8.726/2016, regulamentador da Lei nº 13.019/2014, merece de igual modo considerações sobre o seu conteúdo, porquanto especificador de muitos pontos do Marco Regulatório.

Neste sentido, em suas disposições preliminares, trata precisamente dos conceitos do Marco Regulatório, detalhando características dos instrumentos de parceria. Ademais, estabelece dispositivos que deverão ser observados na fase de planejamento, regulamentando procedimentos, requisitos, documentação e publicidade no chamamento.

Neste particular, importante destacar que o foi o Decreto nº 8.726/2016 que criou o Conselho Nacional de Fomento e de Colaboração e o Mapa das Organizações da Sociedade Civil.

No que se refere à fase de execução das parcerias, o Decreto disciplinou regras para liberação das parcelas, compras, contratações, realização de despesas e pagamentos pelas organizações da sociedade civil, alterações no plano de trabalho e atuação em rede.

Na fase de monitoramento e avaliação, o Decreto estabelece a composição, as competências e ações, bem como as regras de impedimento dos membros integrantes da Comissão de Monitoramento e Avaliação – regulamentando, por exemplo, os mecanismos das vistorias *in loco* e da pesquisa de satisfação dos beneficiários das parcerias desenvolvidas<sup>460</sup>.

---

<sup>460</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 706.

Ainda quanto ao Decreto, no que se refere à prestação de contas, restou bem especificada a sistemática de apresentação e análise das contas anuais e finais, priorizando-se o controle de resultados – o que será objeto de análises, oportunamente. Especificamente, o Decreto nº 8.726/2016 especifica o fluxo de gestão e prazos necessários para aferição das metas e dos resultados previstos no plano de trabalho, atribuindo à verificação de conformidade financeira um papel meramente auxiliar, como previsto pelo Marco Regulatório<sup>461</sup>.

Enfim, o Decreto regulamenta hipóteses de término da parceria e suas consequências, destacando, ainda, regras para orientar a transição para o novo regime, do Marco Regulatório, dispondo sobre a forma de finalização dos convênios vigentes por via de substituição dos instrumentos que formalizam a parceria ou a extinção dos vínculos.

Pois bem; neste ponto da presente tese, buscar-se-á expor, de maneira minuciosa, as principais alterações e inclusões legislativas advindas das disposições do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. As implicações dessas modificações e a percepção das entidades paraestatais sobre tanto compõem capítulo à parte, fruto de estudos empíricos promovidos por este pesquisador.

O tratamento dos temas não obedecerá, necessariamente, à ordem disposta na Lei nº 13.019/2014, de tal modo que estarão esmiuçados, nesta tese de Doutorado, de acordo com a importância, atribuída pelo pesquisador, as principais e mais notáveis mudanças trazidas ao ordenamento jurídico existente antes do advento do Marco Regulatório, buscando-se, na medida do possível, aprofundar as temáticas de acordo com os capítulos da própria Lei nº 13.019/2014.

## **2 – As Organizações da Sociedade Civil**

O primeiro ponto do Marco Regulatório que merece destaque é o próprio conceito de organizações da sociedade civil, a quem aplicáveis as disposições da Lei nº 13.019/2014.

---

<sup>461</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 706.

De acordo com o dispositivo legal em análise, organizações da sociedade civil são assim definidas pelo Marco Regulatório (art. 2º, I):

*“a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;*

*b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.*

*c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos”.*

É interessante destacar que referida conceituação teve redação dada pela já mencionada Lei nº 13.204/2015, que alterou substancialmente o texto originalmente aprovado à Lei nº 13.109/2014<sup>462</sup>. Antes deste diploma, o Marco Regulatório limitava-se à uma tipologia atribuída, ordinariamente, às organizações do terceiro setor: pessoas

---

<sup>462</sup> Assim dispunha a redação anterior: “I - organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva”. Não havia menção, desse modo, às cooperativas – previstas na Lei nº 9.867/1999 e às organizações religiosas.

jurídicas de direito privado sem fins econômicos, com finalidade de interesse público ou coletivo, que se utilizam de recursos públicos e privados para execução de suas atividades.

O legislador, assim, atendendo a pedidos das próprias entidades, preferiu chamar de organizações da sociedade civil (OSCs) as antigas ONGs ou entidades do terceiro setor, termos desgastados em razão dos vários escândalos em que envolvidas várias pessoas jurídicas que celebraram parcerias com a Administração Pública, como inclusive já destacado anteriormente nesta Tese<sup>463</sup>.

Essa é, precisamente, a impressão de Irene Patrícia Nohara, que destaca que organização da sociedade civil (OSC) é “o nome genérico utilizado para denominar as ONGs, isto é, as organizações não governamentais”<sup>464</sup>. A expressão, disseminada amplamente pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) foi consagrada na Lei nº 13.019/2014 ante o desgaste da terminologia ONG, objeto de investigação de fraudes e desvios, já mencionados nesta Tese, inclusive.

Eis, neste ponto, uma crítica trazida pelos autores Resende, Resende e Silva: o terceiro setor, para eles, não poderia ser tratado como sinônimo de sociedade civil, ante à abrangência e complexidade desta última, de tal modo que a expressão OSCs se adequaria à designação de pessoas jurídicas de diferentes naturezas, sendo que, para fins legais, a Lei nº 13.019/2014 traz à tona um conceito jurídico para fins de fomento por parte da Administração Pública direta e indireta<sup>465</sup>.

Nota-se, desse modo, que a Lei nº 13.019/2014 optou não pela criação de qualificações, como foi feito nos diplomas atinentes ao terceiro setor anteriores, tendo reconhecido a autonomia das organizações da sociedade civil. Isso porque, na visão de Laís de Figueirêdo Lopes<sup>466</sup>, o histórico de parcerias por meio dos títulos e qualificações ensina que a chamada “chancela de idoneidade” – que podem ser modificados por ocasião

---

<sup>463</sup> VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. 1 ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2015. p. 319.

<sup>464</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.881.

<sup>465</sup> RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 107.

<sup>466</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 844.

da celebração da parceria – deu ensejo a algumas fraudes e crimes que acabaram por contaminar o universo de todas as organizações.

Pois bem; com as mudanças da Lei nº 13.204/2015, houve uma considerável ampliação do leque de entidades que podem ser tratadas como organizações da sociedade civil. Na redação atual, assim podem ser consideradas as entidades privadas sem fins lucrativos, em detrimento das pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos.

Com isso, destaca-se a diversidade de atuação como característica fundamental<sup>467</sup> das organizações da sociedade civil, podendo ser incluídas, dentro do conceito, entidades despersonalizadas, como condomínios, espólios, massas falidas, sociedades de fatos, dentre outros.

Desse modo, três são as categorias que, costumeiramente, são vistas como enquadradas no conceito de organizações da sociedade civil: as associações e fundações, as sociedades cooperativas e as organizações religiosas.

As associações e fundações são as pessoas jurídicas que, reconhecidamente, têm sido tidas pela doutrina como figuras típicas do terceiro setor, não podendo, assim, estar à parte do Marco Regulatório<sup>468</sup>.

Dentre as principais características de mencionadas pessoas jurídicas, destacam-se i) a proibição de distribuição de lucro entre sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros, e de eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades e ii) a necessidade de aplicação integral dos valores levantadas na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> Sobre o assunto, Resende, Resende e Silva criticam o fato de que, às organizações que não se utilizam de recursos públicos (independente de suas atividades serem de interesse público), a Lei nº 13.019/2014 não trouxe impactos significativos. In: RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 106.

<sup>468</sup> Esse tipo de organização da sociedade civil já se relacionava, há muito, com a Administração Pública, sendo o modelo mais utilizado para o recebimento de recursos o convênio – até a limitação da própria Lei nº 13.019/2014 para este fim. In: RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 108.

<sup>469</sup> Há, inclusive, parte da doutrina que critica a redação da Lei nº 13.019/2014, que poderia ter feito constar, no art. 2º, I, a, a expressão associações e fundações, que abarcaria todo quanto disposto em referido dispositivo legal. In: RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 109.

As sociedades cooperativas, igualmente tratadas como OSCs– o que despertou algumas críticas por parte da doutrina<sup>470</sup> -, estão conceituadas no art. 982, parágrafo único, do Código Civil, sendo assim tratadas como verdadeiras sociedades empresárias<sup>471</sup>.

Muito embora não sejam tratadas, tipicamente, como entidades do terceiro setor – a despeito do conteúdo do art. 2º, I, *b*, do Marco Regulatório -, as cooperativas são importantes organizações com consideráveis resultados nas ações de combate às desigualdades sociais, notadamente, por exemplo, com as cooperativas de pequenos produtores ou de prestadores de serviços, como ocorre com os catadores de material reciclável.

Enfim, as organizações religiosas passaram a ser autorizadas, pela Lei nº 13.019/2014, a receber recursos para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco – o que é verdadeira homenagem à tradição do país a ver dedicadas à filantropia muitas entidades relacionadas a igrejas, principalmente a católica.

No que se refere às entidades religiosas como organizações da sociedade civil, contudo, algumas considerações maiores merecem ser traçadas, notadamente pelo fato do Brasil ser um Estado laico, à luz do art. 19, I, da Constituição Federal, de tal modo que é vedado aos entes federativos “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”<sup>472</sup>, sem que exista, até o momento, norma jurídica que esmiúce a temática em questão.

Irene Nohara destaca que a inclusão das organizações religiosas no texto da Lei se deu para que aquelas que tivessem atividades e projetos de interesse público e de cunho social pudessem, de igual modo, competir pelo acesso a recursos públicos, sem que isso interfira na laicidade do Estado<sup>473</sup>.

---

<sup>470</sup> Neste sentido, expressamente, Resende, Resende e Silva afirmam que, “para fins de fomento, nos parece que se equivocou o legislador (ao incluir as sociedades cooperativas)”. In: RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 109.

<sup>471</sup> É autorizada pelo ordenamento jurídica a distribuição das sobras líquidas do exercício entre os cooperados. Eis uma das causas para que os autores em questão alertarem para a impossibilidade de repasse de recursos públicos às cooperativas.

<sup>472</sup> A despeito de inexistir qualquer diploma normativo mais pormenorizado que trate sobre a colaboração do Estado com entidades religiosas, o Projeto de Lei nº 160/2009 prevê a equiparação no tratamento tributário destas com as entidades filantrópicas, bem como a possibilidade de assinatura de convênios – na antiga denominação -entre o Poder Executivo e tais entidades para a consecução das atividades de interesse social.

<sup>473</sup> “Seria injusto excluí-las dos benefícios do novo marco regulatório”, nas palavras da autora. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.117.

Neste sentido, a doutrina afirma que a Lei nº 13.019/2014 inova nesse aspecto, ao introduzir no sistema a fundamentação legal necessária apta a justificar a celebração de parceria entre a Administração Pública e as organizações religiosas, seja com ou sem a transferência de recursos<sup>474</sup>.

Por outro lado, a despeito da primazia da Lei no tratamento da matéria, a sua aceitabilidade no ordenamento jurídico pode ser objeto de questionamentos. Afinal, diante da postura impositiva laicidade do Estado brasileiro, a realização de parcerias, envolvendo ou não a transferência de recursos, com determinada sorte de organização religiosa, pode eventualmente ser encarada como a atribuição de tratamento diferenciado a uma religião específica - o que, naturalmente, conduziria à inconstitucionalidade do dispositivo.

Pois bem, avançando no estudo da temática, é de se destacar que a Lei nº 13.019/2014 não disciplina tantas exigências de enquadramento das organizações da sociedade civil, não criando um sistema de certificação – que existe em tantas outras leis especiais – mas “(...) procura disciplinar marcos normativos para padronizar a sistemática de estabelecimento de parcerias entre as Administrações Públicas e as Organizações da Sociedade Civil, quanto aos procedimentos e critérios de seleção”<sup>475</sup>, notadamente.

É importante ressaltar, contudo, que havia exigências mais rigorosas no texto original do Marco Regulatório (art. 24, VII)<sup>476</sup>, que foram amplamente flexibilizadas pelas disposições da Lei nº 13.204/2015 – mesmo texto que ampliou, consideravelmente, a definição das organizações da sociedade civil.

Quanto ao requisito temporal para a celebração de parceria, a Lei nº 13.024/2015 suprimiu a exigência de tempo de existência mínimo, geral, para as entidades, havendo, por ora, previsão de critérios distintos em função de serem as parcerias firmadas junto aos entes federativos, sendo de 3 (três) anos para as parcerias em âmbito federal, de 2 (dois) anos, em âmbito estadual e de 1 (um) ano quanto aos ajustes firmados junto à Administração Pública municipal.

---

<sup>474</sup> RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018. p. 111.

<sup>475</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.025.

<sup>476</sup> Era exigido que as organizações tivessem indiscriminadamente: i) no mínimo três anos de existência, com cadastro ativo; ii) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; iii) capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades previstas e o cumprimento das metas estabelecidas.

Sobre os requisitos para celebração de parcerias, o Professor Emerson Gabardo teceu críticas<sup>477</sup>:

*“Não temos no Brasil um terceiro setor constituído espontaneamente, como existe nos Estados Unidos e em outros países, cuja espontaneidade solidária é muito forte. Então, o que acontece? O Estado quer criar um terceiro setor de forma artificial. O resultado no Brasil é um terceiro setor estatizado. Na realidade, ele acaba não nascendo na sociedade civil, acaba sendo o terceiro setor que presta serviços não privativos do Estado é mínimo. A maioria esmagadora dos recursos que vão para o terceiro setor no Brasil são recursos público”.*

De fato, destaca Nohara, é de se desconfiar de iniciativas criadas “do dia para noite”, sem tradição para auferir recursos públicos, ao comentar a menção inicial a prazo para que organização da sociedade civil possa firmar parceria junto à Administração Pública. Todavia, defende a flexibilização, trazida pela Lei nº 13.204/2015, ao destacar que “a articulação da sociedade civil pode ser um caminho para o futuro, caso as pessoas comecem a promover uma cidadania mais intensiva”<sup>478</sup>.

Acrescente-se, ainda quanto ao diploma que alterou substancialmente a Lei nº 13.019/2014 antes mesmo do início de sua vigência, que houve a supressão das exigências de licitação e concurso público – típicos instrumentos da Administração Pública burocrática, com controle *a priori* – por parte das organizações da sociedade civil.

Outra característica notável explicitada no diploma é a possibilidade de atuação em rede das organizações da sociedade civil, mecanismo esse certamente inspirado na participação de empresas em consórcio, mantida, contudo, a integral responsabilização da entidade que tenha celebrado termo de fomento, termo de colaboração ou acordo de cooperação<sup>479</sup>.

<sup>477</sup> GABARDO, Emerson. Papel do Estado e o mito da subsidiariedade. In: NOHARA, Irene Patrícia (Coord.). *Gestão pública dos entes federativos: desafios jurídicos para inovação e desenvolvimento*. São Paulo: Clássica, 2013. p. 72.

<sup>478</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.089.

<sup>479</sup> Além disso, na forma da Lei, para que seja possível a atuação em rede, é necessário que a organização que tenha formalizado parceria junto à Administração Pública possua i) mais de cinco anos de inscrição no CNPJ

Analisados, pois, os requisitos para que organizações da sociedade civil compitam por recursos públicos, na forma do Marco Regulatório, é importante traçar considerações sobre algumas das vedações impostas a referidas entidades.

Como destacado anteriormente, a despeito de inexistir a necessidade de qualquer certificação para o enquadramento como organizações da sociedade civil – diferentemente do que ocorre com as organizações sociais (Lei nº 9.637/1998) e com as organizações da sociedade civil de interesse público (Lei nº 9.790/1999) -, para assim ser considerada, é mandatório que a entidade não distribua entre os sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou eventuais terceiros interessados eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, dividendos ou isenções de qualquer natureza, sendo exigido que se aplique, tais valores, integralmente na consecução do respectivo objetivo social.

Com isso, existe a implícita vedação que impede os representantes das organizações de apropriarem-se dos recursos correspondentes, de tal modo que a entidade permaneça com a sua natureza sem fins lucrativos. Uma das preocupações da Lei, menciona Irene Nohara, foi estabelecer marcos normativos para o monitoramento e avaliação das parcerias celebradas com a Administração Pública, “evitando distorções de ONGs que se articulam apenas para abocanhar recursos públicos, mas que acabam não revertendo em benefícios sociais os valores recebidos”<sup>480481</sup>.

Ainda quanto às vedações trazidas às OSCs, a Lei nº 13.019/2014 estabelece que fica impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria a entidade que i) não esteja regularmente constituída ou, se estrangeira, não esteja autorizada a funcionar no território nacional; ii) esteja omissa no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada; iii) tenha dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado termo colaboração ou de fomento, estendendo-se tais vedações aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo

---

e ii) capacidade técnica e operacional para supervisionar e orientar diretamente a atuação de uma organização que com ela esteja atuando em rede.

<sup>480</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.139.

<sup>481</sup> Como decorrência dessa clara preocupação do legislador, houve alteração da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), no sentido de fazer constar novas condutas como violadoras de referido diploma. Neste sentido, por exemplo, inseriu-se o inciso XIX, ao art. 10, da Lei nº 8.249/92, considerando-se ímprobo “agir negligentemente na celebração, fiscalização, e análise de prestação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”.

grau<sup>482483</sup>; iv) tenha tido as contas rejeitadas pela Administração Pública nos últimos cinco anos, exceto em situações específicas, trazidas pela própria legislação; v) tenha sido punida com as seguintes sanções, pelo período em que durar a penalidade: a) suspensão de participação em licitação e impossibilidade de contratar com a Administração Pública, b) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública; c) penalidade prevista no art. 73, II, da Lei<sup>484</sup>; vi) tenha tido contas julgadas irregulares ou rejeitadas pelo Tribunal de Contas de qualquer esfera federativa, em decisão irrecorrível, nos últimos 8 (oito) anos e, enfim, vii) tenha entre seus dirigentes pessoa: a) cujas contas tenham sido irregulares ou rejeitadas pelo Tribunal de Contas de qualquer esfera federativa, em decisão irrecorrível, nos últimos 8 (oito) anos; b) julgada responsável por falta grave e inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, enquanto durar a inabilitação ou c) considerada responsável por ato de improbidade.

Ainda quanto às vedações, destaca Irene Nohara ser defesa a transferência de novos recursos no âmbito de parcerias em execução, excetuando-se os casos específicos de serviços essenciais que não podem ser adiados, desde que precedida de expressa e fundamentada autorização do dirigente máximo do órgão ou entidade da Administração Pública, com possibilidade de responsabilização solidária<sup>485</sup>.

Grande parte das vedações levantadas pela Lei nº 13.019/2014 – muitas delas decorrência direta das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.204/2015, é bem verdade -, promoveram verdadeiras transformações nas práticas de pequenas municipalidades<sup>486</sup>, acostumadas a subverter, ou tratar com menos fidelidade, o regime

---

<sup>482</sup> Tal vedação específica visa evitar situações que provoquem nepotismos disfarçados, em que organizações são criadas e os cargos correspondentes são preenchidos por parentes de pessoas da Administração Pública, que acabam por receber recursos públicos, levantando suspeitas quanto à estrita observância do regime jurídico aplicável. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.191.

<sup>483</sup> O art. 39, §5º, do Marco Regulatório, estabelece uma flexibilização à regra, não se aplicando a vedação à celebração de parcerias com entidades que, por sua própria natureza, sejam constituídas pelas autoridades nela referidas, hipótese essa em que a vedação apenas se aplica à mesma pessoa que figure no termo de colaboração, no termo de fomento ou no acordo de cooperação simultaneamente como dirigente e administrador público.

<sup>484</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.140.

<sup>485</sup> *Idem*, p. 6.178.

<sup>486</sup> Por ocasião da Lei nº 13.019/2014, muitas críticas foram feitas no que se refere à autonomia dos entes federativos. Por se tratar de lei nacional, em tese, suas disposições devem ser aplicadas a todas as pessoas administrativas, indistintamente. O Marco Regulatório foi detalhista em sua redação à luz da repartição de competências prevista na Constituição Federal, que estabelece ser competência privativa da União legislar

jurídico de Direito Público. Maiores considerações sobre essa temática serão trazidas no próximo capítulo, que tratará sobre a aplicação prática do Marco Regulatório às organizações da sociedade civil.

Há, ainda quanto às vedações, disposições que limitam a celebração de parcerias a depender do objeto. O art. 40, da Lei nº 13.019/14, estabelece a proibição de ajustes que envolvam, direta ou indiretamente, delegação das funções de regulação, fiscalização, exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado<sup>487</sup>.

Ainda quanto às vedações relacionadas ao objeto, o art. 45, do Marco Regulatório torna defesa a utilização de recursos para finalidade alheia ao objeto de parceria, sendo proibido pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo se com expressa autorização legal<sup>488</sup>.

Nota-se, desse modo, uma clara tentativa do legislador em, a despeito de ampliar a definição das outrora entidades do terceiro setor – fazendo incluir, notadamente, as organizações religiosas, conforme amplamente tratado *supra* -, buscar limitar as possibilidades de celebração de parcerias junto à Administração Pública, com uma série de restrições igualmente trazidas pela Lei nº 13.019/2014.

É bem verdade que o ideal que norteou os trabalhos legislativos no texto inicialmente aprovado do Marco Regulatório era ainda mais restritivo que o do diploma ora vigente, substancialmente alterado pela Lei nº 13.204/2015. Dentre as muitas mudanças promovidas, podem ser destacadas, quanto às organizações da sociedade civil, o corte da vedação de transferência de recursos para partidos políticos e a possibilidade de indicação por lei de entidade beneficiada, que não mais deve se sujeitar, obrigatoriamente, ao chamamento público – alterações essas especialmente criticadas por Irene Nohara<sup>489</sup>.

---

sobre a temática, mas não quanto às relações não contratuais. Essa temática foi tratada em artigo de Thiago Lopes Ferraz Donnini. In: DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Polêmicas causadas pela lei nacional de parcerias voluntárias*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2015-mai-11/thiago-donnini-polemicas-causadas-lei-parcerias-voluntarias](http://www.conjur.com.br/2015-mai-11/thiago-donnini-polemicas-causadas-lei-parcerias-voluntarias). Acesso em 09 de julho de 2019.

<sup>487</sup> À exata luz de um sem-número de decisões do Supremo Tribunal Federal, que estabelecem a impossibilidade de transferência à iniciativa privada de atividades típicas do Estado. Neste sentido, por exemplo, é a ADIn nº 1.717.

<sup>488</sup> A Lei nº 13.204/2015 flexibilizou uma série de outras restrições, como, por exemplo, a vedação de transferência de recursos para clubes, associações de servidores, partidos políticos ou entidades congêneres. A retirada de referida restrição é especialmente criticada por Irene Nohara. In: NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.229.

<sup>489</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.266.

Em conclusão, a mesma autora destaca que, apesar de não atingirem parcerias reguladas por leis específicas – especialmente a Lei nº 9.637/1998 e a nº 9.790/1999 -, o Marco Regulatório veio suprir uma demanda por segurança jurídica no estabelecimento de parcerias em geral junto às Administrações Públicas, com regras mais precisas à sua celebração<sup>490</sup>.

Neste sentido, ainda, afirma que a “atividade fomento na celebração de parcerias com organizações da sociedade civil aproxima e envolve a sociedade civil nas agendas de políticas públicas, o que (...) incrementa a democracia no geral”, concluindo que “incentivar a democracia é uma tarefa complexa, mas necessária a um Estado que se pretenda democrático”<sup>491</sup>.

### **3 – O campo de incidência da Lei nº 13.019/2014 e a autonomia dos Estados e Municípios**

Como já anteriormente mencionado, a Lei nº 13.019/2014 não se aplica, indistintamente, a todas as formas de parceria firmadas pelos entes políticos com as entidades sem fins lucrativos ou às organizações da sociedade civil, melhor definidas *supra*.

Neste exato sentido, o próprio art. 3º, do Marco Regulatório, é expresso ao mencionar o quanto segue:

*“Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:*

*I - às transferências de recursos homologadas pelo Congresso Nacional ou autorizadas pelo Senado Federal naquilo em que as disposições específicas dos tratados, acordos e convenções internacionais conflitam com esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015);*

(...)

---

<sup>490</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.273.

<sup>491</sup> NOHARA, Irene Patrícia. *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios, exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 6.273.

*III - aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*V - aos termos de compromisso cultural referidos no § 1º do art. 9º da Lei nº 13.018, de 22 de julho de 2014; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*VI - aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*VII - às transferências referidas no art. 2º da Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, e nos arts. 5º e 22 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*(...)*

*IX - aos pagamentos realizados a título de anuidades, contribuições ou taxas associativas em favor de organismos internacionais ou entidades que sejam obrigatoriamente constituídas por: (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*a) membros de Poder ou do Ministério Público; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*b) dirigentes de órgão ou de entidade da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*c) pessoas jurídicas de direito público interno; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*d) pessoas jurídicas integrantes da administração pública; (Incluída pela Lei nº 13.204, de 2015)*

*X - às parcerias entre a administração pública e os serviços sociais autônomos. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)''.*

Dentre as hipóteses trazidas na Lei de não incidência dos dispositivos do Marco Regulatório, destacam-se aquelas relacionadas, precisamente, às organizações sociais e às organizações da sociedade civil de interesse público, reguladas, respectivamente, pelas Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999.

Sobre o assunto, o Professor Josenir Teixeira leciona que no que se refere às organizações sociais, “a eventual aplicação da lei em discussão não causaria impacto burocrático importante”, não sendo o caso, “pois a Lei nº 13.019/2014 não se aplica nem incide sobre as parcerias público-privadas firmadas por meio do modelo de gestão que se convencionou denominar organização social”<sup>492</sup>.

Quanto às organizações da sociedade civil de interesse público, o novo regramento trouxe aspectos mais relevantes, contudo.

Inicialmente, de acordo com a redação original da Lei nº 13.019/2014, o Marco Regulatório deveria se aplicar aos termos de parceria, instrumento que formaliza as relações havidas entre as organizações da sociedade civil de interesse público e a própria Administração<sup>493</sup>.

A Lei nº 13.204/2015, contudo, alterou a regra insculpida no então art. 4º, revogando-o e incluindo o mencionado inciso VI, no art. 3º, que estabelece a inaplicação do Marco Regulatório “aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público”, desde que cumpridos os requisitos previstos na lei competente<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> TEIXEIRA, Josenir. *Campo de incidência da Lei Federal nº 13.019/2014: contrato de gestão e termo de parceria*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.803.

<sup>493</sup> A redação do art. 4º, da Lei nº 13.019/2014, era a seguinte: “Art. 4º - Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às relações da Administração Pública com entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de interesse público, de que trata a Lei nº 9.790/1999, regidas por termos de parceria”.

<sup>494</sup> Vale mencionar, ademais, que as Leis nº 13.019/2014 e 13.204/2015 alteraram substancialmente dispositivos da Lei nº 9.790/1999 (arts. 1º, 3º e 4º) e, ainda, inclui o art. 15-B, no mesmo diploma. A modificação mais relevante, contudo, foi a da própria conceituação de OSCIP (art. 1º), cuja redação passou a dispor o seguinte: “Art. 1º - Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei”.

Desse modo, assentado está o entendimento de que as disposições da Lei nº 13.019/2014 não se aplicam aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais nem, tampouco, aos termos de parceria firmados pelas organizações da sociedade civil de interesse público, instrumentos esses regulados por outros diplomas normativos.

Quanto a outro enfoque no que se refere à aplicação da Lei nº 13.019/2014, maiores considerações merecem ser traçadas quanto à extensão de seus efeitos aos Estados e Municípios, notadamente se os dispositivos do Marco Regulatório coadunam-se com a distribuição constitucional de competências.

Neste sentido, a primeira questão – bem levantada por Thiago Marrara e Natália Cesário – a ser questionada é o verdadeiro intuito do legislador do novo diploma, uma vez que o Congresso Nacional pode, a depender da matéria, editar normas nacionais aplicáveis a todos os entes ou, então, normas federais extensíveis, tão somente, à União<sup>495</sup>.

A fim de buscar elucidar a aplicação, no campo territorial, do Marco Regulatório, é importante analisar a ementa da Lei e seus artigos inaugurais, tanto da redação original da Lei nº 13.019/2014 quanto daquela substancialmente alterada pela Lei nº 13.204/2015.

Originalmente, propunha-se estabelecer o regime de parcerias voluntárias, envolvendo ou não a transferência de recursos, entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, em regime de cooperação para a consecução de atividades de interesse público. A Lei nº 13.204/2015 veio a alterar, inclusive, a ementa do Marco Regulatório, com a exclusão da expressão “voluntárias” e o acréscimo dos acordos de cooperação como instrumento de formalização de parcerias, reforçando, portanto, o caráter de lei regente de matéria contratual<sup>496</sup>.

Não há menção, em ambas as redações aprovadas, a normas gerais – à luz do quanto dispõe o art. 24, 1º, da Constituição Federal, no que se refere à repartição das competências legislativas entre os entes federativos – o que, na visão dos autores, dificulta

---

<sup>495</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.280.

<sup>496</sup> Eis a ementa atualmente em vigência: Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”.

a verificação do alcance da Lei, já que não se levanta qualquer dispositivo constitucional ou norma de competência a fundamentar o Marco Regulatório<sup>497</sup>.

Duas principais decorrências da mencionada dificuldade podem ser facilmente apreendidas da ausência de previsão expressa do âmbito de aplicação da Lei: a obscuridade da verificação do ente competente a tomar iniciativa para editar as normas contidas no novo diploma e, sobretudo, a complexa regulamentação da matéria pelo Poder Executivo.

Ademais, é de se ressaltar que as normas relacionadas ao terceiro setor editadas pelo Congresso Nacional, historicamente, sempre tiveram aplicação restrita à esfera federal, como ocorre especialmente com as mencionadas Leis nº 9.637/1998 e nº 9.790/1999, que tratam, respectivamente, das relações travadas pelas organizações sociais e pelas organizações da sociedade civil de interesse público.

A atual redação do art. 1º, da Lei nº 13.019/2014, não trata de facilitar a compreensão do âmbito de aplicação do Marco Regulatório. O texto inicialmente aprovado dispunha que “esta lei institui normas gerais para as parcerias voluntárias, envolvendo ou não a transferência de recursos financeiros, estabelecida pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos e suas subsidiárias, com organizações da sociedade civil (...)”. Não haveria margens para dúvidas, notadamente porquanto a redação em questão menciona, expressamente, o estabelecimento de parcerias por quaisquer dos entes federativos – aplicando-se a Lei, portanto, em âmbito nacional.

Ocorre que a Lei nº 13.204/2015 alterou o dispositivo, que deixou de se referir aos entes federativos e às entidades da Administração indireta, retomando a dúvida quanto ao seu âmbito de aplicabilidade<sup>498</sup>.

Há, contudo, alguns dispositivos na Lei que denotam a intenção do legislador em estender os efeitos do Marco Regulatório a todos os entes federativos, o que demonstra o seu caráter nacionalizante, portanto<sup>499</sup>.

---

<sup>497</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.300.

<sup>498</sup> “Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”.

<sup>499</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando

O próprio art. 1º, da Lei, manteve a menção a normas gerais, do que se depreende duas possíveis interpretações: ou se está diante da competência do Congresso para legislar concorrentemente, à luz do já mencionado art. 24, da Constituição Federal, ou ante competência privativa para editar “normas gerais de licitações e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (...)”, redação do art. 22, XXVII, da Carta Magna.

Outrossim, embora excluídos do artigo inaugural da Lei, Estados e Municípios são amplamente mencionados no curso do Marco Regulatório. Neste sentido são, por exemplo, os arts. 2º, II<sup>500</sup> e 33, V, a<sup>501</sup>.

Talvez o melhor exemplo de dispositivo que demonstre, de fato, a intenção do legislador na edição de uma lei de âmbito nacional é o art. 88, cuja redação é decorrência da Lei nº 13.204/2015. De acordo com o *caput*, a Lei nº 13.019/2014 teria *vacatio legis* de 540 (quinhentos e quarenta dias), sendo que para os Municípios, o início da vigência seria postergado a janeiro de 2017. É precisamente esse tratamento favorecido aos entes federativos locais – em virtude das maiores dificuldades de gestão – que evidenciam a intenção do legislador em abarcar todas as pessoas políticas na aplicabilidade do Marco Regulatório<sup>502</sup>.

Diante do já mencionado problema competencial da Lei nº 13.019/2014 – e encerrado o entendimento de que a intenção do legislador foi, de fato, disciplinar uma norma de âmbito nacional –, com maestria tratam os autores<sup>503</sup>:

*“(...) o que importa é verificar como o termo parceria se posiciona diante do quadro das competências legislativas previstas na*

Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.315.

<sup>500</sup> “(...) II - administração pública: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal ;

<sup>501</sup> “(...)a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los;

<sup>502</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.329.

<sup>503</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.493.

*Constituição. E ao se realizar tal verificação, percebe-se, assim como ocorre com a expressão ‘terceiro setor’, que o texto constitucional não menciona em qualquer momento a palavra ‘parceria’. Sem prejuízo, na medida em que parceria é termo genérico a designar laços de cooperação do Estado com a sociedade regidos por instrumentos contratuais de direito público, a identificação da competência legislativa se torna mais simples, na medida em que a Constituição reconhece a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre ‘normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (...)’.*

Neste sentido, diante do conteúdo insculpido no art. 22, XXVII, da Constituição Federal, fundamentada a competência, exercida no âmbito da Lei nº 13.019/2014, do Congresso Nacional para, quanto a esta temática, ter editado uma norma de âmbito nacional.

Nota-se que, muito embora não haja qualquer menção a “procedimento licitatório”, *ipsis literis*, na Lei nº 13.019/2014, depreende-se, de uma interpretação teleológica, a intenção do constituinte em tornar privativa da União toda e qualquer competência para editar normas gerais nacionais que guardem relação com escopo contratual<sup>504</sup>, da Administração Pública.

Desse modo, diante do reconhecimento do Congresso Nacional para editar normas gerais sobre contratação pública em todas as suas modalidades – bem como sobre Direito Financeiro, Econômico e Orçamentário, temas esses que fundamentam, de igual modo, a aplicabilidade nacional da Lei nº 13.019/2014 -, tornam-se clarividentes os fundamentos

---

<sup>504</sup> A palavra contratação, no Direito Administrativo, é expressão que abrange o fenômeno contratual público desde o planejamento e a elaboração da minuta até a fase de execução e controle, passando pela seleção do interessado. Desse modo, a menção à palavra contratação, no texto constitucional, alcança os chamados contratos operacionais (disciplinados pela Lei nº 8.666/93), passando pelos modelos concessórios (essencialmente tratados na Lei nº 8.987/95), até os módulos de cooperação em sentido mais amplo, como se averigua, por exemplo, nas parcerias da Lei nº 13.019/2014. In: MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.507.

para o âmbito de aplicação do Marco Regulatório, vinculante a todos os entes federativos, indistintamente.

Isso não encerra, contudo, a competência dos Estados e Municípios para legislar sobre o terceiro setor. Neste sentido, Thiago Marrara e Natália Cesário elencam dois motivos centrais pelos quais é possível sustentar que a Lei nº 13.019/2014 não esvaziou o poder legislativo destes outros entes federativos<sup>505</sup>.

A uma, justificam os autores, que para que uma norma seja considerada geral em termos federativos, não basta o seu direcionamento a todos os entes, mas a intenção em construir uma normatividade básica sobre determinado assunto, maleável a espaço para detalhamento normativo subnacional, realizado de acordo com as características culturais, econômicas, sociais e políticas de cada ente municipal e estadual<sup>506</sup>.

Desse modo, a despeito da Lei nº 13.019/2014 ser extremamente abrangente, o seu conteúdo normativo deve estar adequado aos contextos estaduais e municipais, o que ocorre por meio da normatividade advinda de referidos entes federativos, adequada às especificidades de cada um<sup>507</sup>.

A duas, o fato do Congresso Nacional deter competência para legislar sobre parcerias firmadas com e pela Administração Pública – como exaustivamente destacado *supra* – não significa, necessariamente, que a Lei nº 13.019/2014 será considerada exercício de mencionada competência, de tal modo que as normas contidas no Marco Regulatório não estão imunizadas do controle de constitucionalidade<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.534.

<sup>506</sup> É precisamente esse “nível de adequação” que torna a norma geral permeável aos anseios de cada comunidade política subnacional. Daí, destacam os autores, “ser ela fundamental para que certa política pública se dinamize e não se enrijeça a ponto de perder sua utilidade em determinada parte do território nacional por falta de aderência à realidade ou às concepções dos agrupamentos populacionais que sustentam o Estado”. In: <sup>506</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.549.

<sup>507</sup> Sobre temas em que há amplo espaço para normatividade específica dos Estados e Municípios, podem ser mencionados: i) o capítulo I, que trata das disposições preliminares (definições legais e aplicabilidade), sobretudo no que se refere às OSs e OSCIPs que tenham adquirido esse *status* fora do âmbito da União; ii) capítulo II – termo de colaboração e termo de fomento; iii) chamamento público e demais normas de contratação; iv) capítulo III e capítulo IV – formalização e execução da parceria e normas financeiras; v) capítulo v – responsabilidade e sanções. In: <sup>507</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

<sup>508</sup> É recorrente que determinado ente federativo, quando do exercício de competência constitucional a ele atribuído, o faça de modo exagerado, invadindo o “espaço de acomodação que o Federalismo exige”. Uma

Neste diapasão, os autores destacam que muitos dos dispositivos do Marco Regulatório são indevidamente minuciosos – extrapolando a normatividade geral que atribui competência à União -, invadindo políticas de fomento e de relações dos Estados e Municípios. Com a eventual declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos invasores, fato é que sobrarão ainda mais espaço à normatividade dos demais entes federativos.

Apenas a título ilustrativo, sobretudo porque os dispositivos da Lei nº 13.019/2014 são dotados de presunção relativa de constitucionalidade – como todas as demais normas do ordenamento jurídico -, pode-se mencionar o capítulo II, do Marco Regulatório, que trata do termo de colaboração e termo de fomento<sup>509</sup>.

Em referido capítulo da Lei, são estabelecidos fundamentos e diretrizes que valem para todos os entes federativos (arts. 5º e 6º), critérios básicos de escolha dos parceiros (art. 8º), normas sobre transparência pública (art. 10), termos de colaboração e de fomento (arts. 16 e 17), procedimento de manifestação de interesse social (art. 18), plano de trabalho (art. 22) e chamamento público (art. 23). Em todos esses assuntos, Estados e Municípios estão autorizados a estabelecer normas de detalhamento ou complementação de requisitos, como, por exemplo, para ampliar a transparência e a participação social das entidades<sup>510</sup>.

Em conclusão, é possível afirmar que o Congresso Nacional, com o advento da Lei nº 13.019/2014, estabeleceu normas bastante abrangentes sobre as parcerias com o terceiro setor, editando um diploma com aplicabilidade a todos os entes federativos, a despeito da ausência de fundamento explícito neste sentido, no Marco Regulatório.

Sobre os temas objeto do Marco Regulatório, a União detém competência para editar normas gerais e, desse modo, o legislador inseriu na Lei nº 13.019/2014 o tratamento jurídico do planejamento das parcerias, da seleção dos parceiros, da formação dos acordos, da sua execução e avaliação, bem como da responsabilidade dos entes envolvidos e as

norma, assim, não é considerada geral porque a União a tenha considerado como tal. Se assim o fosse, não haveria sequer necessidade de diferenciação dos temas tratados nos arts. 22 e 24, da Constituição Federal. In: <sup>508</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.559.

<sup>509</sup> O fato do capítulo I mencionar as normas gerais da Lei fez com que surgissem dúvidas quanto à aplicabilidade dos demais dispositivos aos Estados e Municípios. Em verdade, destaca Marrara e Cesário, a escolha terminológica do legislador foi bastante desastrosa, neste ponto, uma vez que há normas gerais – aplicáveis a todos os entes federativos – mesmo em temas mais específicos da Lei.

<sup>510</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.586.

sanções aplicáveis – em um movimento que em muito ultrapassa a limitação de tratar, de modo geral, dos temas cuja competência legislativa é concorrente.

Como mencionado por Thiago Marrara e Natália Cesário, essa “superlegalização”, por parte do Congresso Nacional, limita os espaços de discricionariedade legislativa dos Estados e Municípios, mas a Lei nº 13.019/2014 não pode ser tratada como um ponto final à atividade legiferante de referidos entes federativos. Como destacado, as normas do Marco Regulatório devem ser gerais e, assim, é essencial que reservem espaço para complementações e adaptações necessárias às peculiaridades estaduais e locais<sup>511</sup>.

#### **4 – O termo de colaboração, o termo de fomento e o acordo de cooperação**

As parcerias firmadas junto à Administração Pública – tema esse que fundamenta, inclusive, a competência da União em editar normas gerais na Lei nº 13.019/2014, conforme mencionado acima – no que se refere à denominação de seu vínculo jurídico, são diferentes dos contratos. Estes são sempre tratados por sua definição, propriamente dita, ao passo que aquelas comportam uma grande variação de expressões, muito embora, no conteúdo do negócio jurídico celebrado, esteja presente o intuito cooperativo dos pactuantes<sup>512</sup>.

Neste sentido, historicamente, os entes públicos celebravam parcerias recorrendo à formalização de convênios, esta modalidade mais frequente, consórcios, contratos de repasse, dentre outros. Nunca se questionou a relação de tais instrumentos com o vínculo contratual firmado junto à Administração Pública, mas existiam dúvidas quanto ao reconhecimento de serem elas duas modalidades ou se traduziriam o mesmo negócio jurídico, com alteração na definição, tão somente.

---

<sup>511</sup> Salientam, ainda, os autores, que caso as normas da Lei nº 13.019/2014 se mostrem indevidamente detalhadas ou invasivas da autonomia dos Estados e Municípios, essas se revelarão inconstitucionais, exigindo-se a sua derrubada via controle de constitucionalidade. In: MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.638.

<sup>512</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 4.863.

A doutrina<sup>513</sup>, em geral, tratava os dois instrumentos de modo distinto. Diógenes Gasparini, especificamente, tratava o convênio como a pactuação entre pessoas de espécies diversas, diferentemente do consórcio, que seria firmado por entidade de igual natureza. À luz de sua lição, afirmava que “(...) dos convênios podem participar pessoas públicas de qualquer espécie ou mesmo particulares; dos consórcios só podem participar pessoas públicas, desde que da mesma espécie”<sup>514</sup>.

O Professor Carvalho Filho sempre se filiou a outra corrente de pensamento, com o entendimento de que a questão seria, tão somente, de nomenclatura, não parecendo razoável a categorização distinta em razão das pessoas pactuantes. Nesse sentido, por exemplo, chegou a afirmar que a prática administrativa, em certas oportunidades, demonstrou que pessoas de mesma espécie buscaram objetivos comuns através da celebração de convênios<sup>515</sup>.

No decorrer dos anos, destaca o autor, houve considerável ampliação dos instrumentos de formalização de contratações junto à Administração Pública. Destacam-se, por exemplo, o art. 241, da Constituição Federal<sup>516</sup>, que fundamentou a instituição dos consórcios públicos pela Lei nº 11.107/2005<sup>517</sup>, bem como as concessões especiais, comumente tratadas como parcerias público-privadas, instituídas pela Lei nº 11.079/2004.

Todos os elementos destacados não lograram êxito em estabelecer um regime jurídico geral para as parcerias celebradas pela e junto à Administração Pública. Tampouco assim o fizeram as Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999, uma vez que não tinham, em seu bojo, o caráter de generalidade que lhes seria inerente, restringindo-se às organizações sociais e às organizações da sociedade civil de interesse público, respectivamente.

---

<sup>513</sup> Neste sentido, por exemplo, é a lição de Hely Lopes Meirelles. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 356.

<sup>514</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 733 *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação..* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 4.874.

<sup>515</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 236.

<sup>516</sup> Modificado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que passou a ter a seguinte redação: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão, por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

<sup>517</sup> Embora voltados à execução de atividades de interesse comum, os consórcios têm como grande diferencial o fato de serem formalizados por meio de personalidade jurídica, diferentemente do quanto se verifica com os convênios em sentido estrito e com os tradicionais consórcios administrativos (estes na categoria de convênios). In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 238.

A Lei nº 13.019/2014 teve essa pretensão. Sendo mais abrangente, destina-se não apenas a uma categoria específica de entidades, mas a toda categoria genérica constituída das organizações da sociedade civil, estabelecendo, desse modo, as linhas de um regime jurídico que, na visão de Carvalho Filho, será dominante no futuro<sup>518</sup>.

Neste sentido, o Marco Regulatório busca apresentar-se como mais um desdobramento do gradual processo de pluralização dos regimes de contratação da Administração Pública, tendo como um de seus principais objetivos o afastamento da aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993, sobretudo por conta da vaga disciplina do art. 116<sup>519</sup>.

Thiago Donnini destaca que, no que se refere às parcerias mantidas pelo terceiro setor junto à Administração Pública, a Lei de Licitações produziu “persistentes inadequações”, uma vez que a aplicação subsidiária de referido diploma normativo fez com que muitas das entidades paraestatais se vissem obrigadas a deveres equiparados aos do próprio poder público, em verdadeira imposição inconstitucional, do regime licitatório<sup>521</sup>.

Vale tecer algumas considerações, neste ponto, sobre a possibilidade da transferência das funções do Estado às entidades do terceiro setor – destacando-se que as parcerias têm como objeto uma ação, organizada sob a forma de projeto ou atividade de interesse público, que pode ter como objeto i) a prestação de serviços de relevância pública<sup>522</sup>; ii) a prestação de serviços públicos sociais<sup>523</sup> e iii) a defesa de direitos

---

<sup>518</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação..* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 4.905.

<sup>519</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.171.

<sup>520</sup> “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

<sup>521</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.176.

<sup>522</sup> Entendidos como as atividades de prestação material voltadas à garantia de direitos sociais, prestadas pela iniciativa privada e submetidas ao regime jurídico de direito privado, mas sujeitas ao incentivo, à fiscalização e à regulação do Estado. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.021.

<sup>523</sup> Essa qualificação corresponde à imposição do dever estatal de prestar o serviço, de modo estável e contínuo. É o que acontece, por exemplo, com a educação, a saúde, o transporte, a segurança, a previdência social e a assistência aos desamparados. Em tais setores, além do dever de incentivo, regulação e controle, a

estabelecidos e construção de novos direitos, que correspondam aos objetivos previstos nos instrumentos orçamentários de planejamento governamental<sup>525526</sup>.

A maior parte das parcerias com o Estado e o terceiro setor corresponde aos serviços de relevância pública e aos serviços públicos sociais, eis que cada vez mais as entidades necessitam de recursos para dar conta de atender à crescente demanda social, o que costuma constar de programas governamentais de diferentes esferas<sup>527</sup>. É o que ocorre, por exemplo, com os direitos à cultura, alimentação, trabalho, moradia, lazer, proteção à maternidade, dentre outros.

Pois bem. Superados os pontos acima, passando à formalização das parcerias – a despeito de historicamente serem adotadas rotulagens distintas, mencionando-se, por exemplo, o contrato de gestão da Lei nº 9.637/1998 e o termo de parceria da Lei nº

Administração Pública tem o dever de prestação. Trata-se, assim, de um segundo grau de vinculação do Estado a uma atividade: além de exigir o incentivo da Administração Pública – característico dos serviços de relevância pública, a Constituição determina a própria prestação pelo Estado, direta ou indireta. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.038.

<sup>524</sup> Vale destacar que, quanto a esse assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.007, definiu que os serviços públicos sociais são serviços públicos quando prestados pelo Estado ou quando prestados pelo particular, de acordo com o critério material. Essa observação é pertinente porque parte da doutrina não reconhece o critério subjetivo como apto a dissociar um serviço de relevância pública de um serviço público social. Neste sentido, há autores para os quais toso os serviços sociais são serviços públicos sociais e outros para quem todos os serviços sociais são de relevância pública, sejam prestados pelo Estado ou pela iniciativa privada.

<sup>525</sup> Neste ponto, são menores as parcerias celebradas com o Estado, uma vez que por conta da autonomia das entidades privadas defensoras e promotoras dos direitos, diante do próprio Estado, não há justificativa lógica e competência estatal para a celebração de um ajuste que tenha como objeto o exercício de pressão pelo parceiro privado a ser exercido sobre o próprio Estado. Há diversos exemplos de parcerias formalizadas neste sentido, contudo. As Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999 estabelecem rol taxativo de áreas de atuação, em que possível a celebração dos contratos de gestão e termos de parceria, respectivamente. A Lei nº 13.019/2014, como visto, prevê de modo genérico a celebração de parcerias com entidades voltadas à consecução de finalidades de interesse público e recíproco e que tenham objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.058.

<sup>526</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 2.994.

<sup>527</sup> Vale mencionar que grande parte dos direitos sociais previstos no art. 6º, da Constituição Federal, depende de prestações materiais para que seja efetivamente garantida. Diferentemente do que ocorre com serviços públicos em geral, no setor social, a realização de atividades pelo Estado não exclui a atuação das entidades paraestatais, com competência expressa outorgada pela Constituição Federal, inclusive. Desse modo, Estado e iniciativa privada desempenham atividades coincidentes em regime de complementação. Quanto maior a oferta de serviços, maior a efetivação dos direitos sociais. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.011.

9.790/99<sup>528</sup> - o Marco Regulatório adotou um critério tripartite para a formalização de acordos, mediante a possibilidade de serem três as possíveis roupagens das parcerias: a) termo de colaboração; b) termo de fomento e c) acordo de cooperação<sup>529</sup>.

É bem verdade que, quando da elaboração do anteprojeto de lei apresentado, a proposta inicial era de um único termo que tinha a nomenclatura de termo de fomento e de colaboração<sup>530</sup>. Muito embora os institutos sejam, de fato, próximos, entendeu-se necessário fazer mencionada diferenciação para estabelecer relações jurídicas distintas – o fomento e a colaboração, precisamente.

Vale destacar que, nos alicerces dos institutos ora estudados, está a Proposta de Organização da Administração Pública e das Relações com Entes de Colaboração”, elaborada por Comissão de Juristas constituída pela Portaria nº 426, de 06 de dezembro de 2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Os resultados de referido grupo incluíram uma minuta de anteprojeto de lei, que trazia a ideia do “contrato de colaboração”, instrumento que serviria para relação de i) fomento de atividade de relevância pública, como para ii) a atribuição, à entidade de colaboração, da execução de ação ou programa de iniciativa estatal, como iii) execução conjunta de atividade estatal”. O Marco Regulatório, neste sentido, trata do fomento como previsto no item i) e da colaboração, sintetizando as ideias descritas em ii) e iii)<sup>531532</sup>.

<sup>528</sup> Apesar do elemento central ser o mesmo, qual seja, a cooperação recíproca. Justamente por conta dessa identidade de núcleo entre os dois instrumentos analisados, há quem afirme que o termo de parceria teria aperfeiçoado o contrato de gestão. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro setor e estado: legitimidade e regulação*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 300.

<sup>529</sup> É bem verdade que, de início, a Lei nº 13.019/2014 não previu os acordos de cooperação como instrumento de formalização de parceria, tendo esta modalidade sido incluída pela Lei nº 13.204/2015.

<sup>530</sup> O texto inicial tinha como consideração de que o fomento deveria ser voltado à “execução de projeto ou atividade de interesse público ou de relevância social de iniciativa da entidade privada sem fins lucrativos” e a colaboração seria a “execução de projeto ou atividades de interesse público ou de relevância social que contribua para o alcance de objetivos e metas governamentais seja de natureza continuada ou não, contribua para o alcance de objetivos e metas governamentais seja de natureza continuada ou não, e ocorra em caráter complementar à atuação do Poder Público”. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 760.

<sup>531</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 777.

<sup>532</sup> Além disso, o instituto foi amplamente estudado no estudo sobre a “Modernização do Sistema de Convênios da Administração Pública com a Sociedade Civil”, elaborado pelo Núcleo de Estudos Avançados do Terceiro Setor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Neste sentido, estipulava-se três diferentes tipos de relação entre Estado e sociedade civil, respectivamente: a) para fins de implementação de política pública; b) para fomentar participação das entidades da sociedade civil no processo de formulação e desenvolvimento de políticas públicas e c) para apoio ou fomento à manutenção de entidades e organizações

Em trabalho conduzido pelo Núcleo de Estudos Avançados do Terceiro Setor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, foram estipulados três tipos de relações a serem formalizadas entre entidades do terceiro setor e Administração Pública. Neste estudo, precisamente, em se traçando um paralelo com a Lei nº 13.019/2014, o primeiro tipo corresponde à relação de colaboração, e o segundo e o terceiro, à de fomento<sup>533</sup>.

Pois bem. A natureza jurídica dos instrumentos formais, antes da definição dos institutos, merece maiores considerações.

À exata luz do Professor Hely Lopes Meirelles, é recorrente catalogar os acordos firmados junto à Administração Pública em duas categorias distintas: os contratos *stricto sensu* e os convênios. Dizia o autor que<sup>534</sup>:

*“(...) Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato, há sempre duas partes (podendo ter dois ou mais signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões”.*

O Professor Carvalho Filho alinha-se com o entendimento de Hely Lopes Meirelles. Para aquele, a despeito de ser observada, atualmente, a tendência em se considerar convênios e demais negócios com idêntico perfil como uma categoria dos contratos em

---

comunitária de interesse público, normalmente constituídas na forma de associação. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 777.

<sup>533</sup> Na visão de Laís de Figueirêdo Lopes, o terceiro tipo está ligado à ideia de subvenção, tal qual prevista na Lei nº 4.320/1964, de tal modo que o Marco Regulatório tratou a subvenção como hipótese de inexigibilidade de chamamento público. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 819.

<sup>534</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*. 39 ed. São Paulo: Editora Forense, 2013, p. 464.

sentido *lato*, estes não se confundem com os contratos em sentido estrito, propriamente ditos<sup>535</sup>.

Neste sentido, destaca que: “naqueles (contratos *stricto sensu*), além do aspecto econômico predominante, há um paralelismo entre os fins alvitados pelos contratantes”, ao passo que nos convênios, “em que sobreleva a feição social, os fins são de interesse comum (...). Desse modo, só se justifica incluir os convênios na categoria dos contratos se estes forem interpretados em seu sentido amplo”<sup>536</sup>.

É de se notar, desse modo, que os instrumentos propostos pelo Marco Regulatório não se enquadram na categoria de contratos *stricto sensu*, uma vez que não se revestem de caráter retributivo, em que uma parte assume obrigações antagônicas em relação à outra.

Em verdade, é possível afirmar com convicção que os termos de colaboração e de fomento, bem como os acordos de cooperação, têm, em sentido lato, a natureza jurídica de contratos, mas, *stricto sensu*, são verdadeiros convênios, sobretudo porque, como se verá abaixo, em todos os instrumentos sugeridos, há referência à “finalidades de interesse públicos e recíproco”, numa clara demonstração de que, longe do antagonismo próprio dos contratos em sentido estrito, predomina o sentido de reciprocidade dos interesses comuns e paralelos”<sup>537</sup>.

A redação final da Lei nº 13.019/2014 trouxe as duas relações – fomento e colaboração – dispostas em instrumentos jurídicos separados. Em ambas as situações, pressupõe-se a transferência de recursos públicos para organizações da sociedade civil, com regras semelhantes à sua gestão. A distinção mais objetiva, como restará pormenorizado abaixo, está na ideia de proposição de concepção do plano de trabalho, se pelas entidades do terceiro setor ou pela Administração Pública<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> Sobre o assunto, o autor discorreu que: “Relembrando aqui esse aspecto, cabe consignar que, tecnicamente, é de ter-se um contrato, *lato sensu*, quando as partes, diante de determinado objeto, se atribuem direitos, obrigações e responsabilidades. Dentro da categoria genérica, é possível distinguir, de um lado, os contratos *stricto sensu*, e, de outro, os convênios”. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 383.

<sup>536</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 383.

<sup>537</sup> Neste exato sentido, o autor destaca, ainda, que “talvez na prática os negócios firmados sejam considerados simplesmente contratos (ou contratações), mas nunca se tratará da categoria dos contratos em sentido estrito, e sim de negócio jurídico animado apenas pela consecução de interesses comuns dos pactuantes, distantes do plano estritamente econômico”. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 4.982.

<sup>538</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA,

Passando às conceituações, propriamente ditas, o termo de colaboração, na letra do art. 2º, VII Lei, é o “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela Administração Pública que envolvam a transferência de recursos financeiros”.

O termo de colaboração será utilizado, desse modo, para execução de políticas públicas nas mais diferentes áreas, nos casos em que a Administração tenha clareza dos resultados que pretende alcançar, de tal modo que a política em questão já esteja com todos os seus parâmetros bem definidos e consolidados<sup>539</sup>.

O inciso seguinte conceitua o termo de fomento como o “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros”.

No mesmo diapasão, o termo de fomento é, assim, utilizado para “apoiar e reconhecer iniciativas das próprias organizações, buscando atrair para as políticas públicas tecnologias sociais inovadoras e fomentar projetos nas mais diversas áreas”, ampliando-se, desse modo, o alcance das ações desenvolvidas por organizações<sup>540</sup>.

Enfim, o acordo de cooperação é, à luz do inciso VIII-A do mesmo art. 2º, o “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos públicos”.

Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 877.

<sup>539</sup> Neste sentido, Laís de Figueirêdo Lopes enumera, especialmente, as políticas que se destinam à manutenção de creches ou atendimento educacional especializado, equipamentos de assistência social, serviços de abrigo, programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança, entre outros. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 930.

<sup>540</sup> Mais uma vez citando a autora, podem ser citados o fomento ao treinamento e capacitação de grupos de agricultura, familiar, projetos de enfrentamento à violência contra a mulher ou de proteção e promoção de direito das pessoas com deficiência, eventos, exposições de arte e cultura popular, dentre outros. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 940.

Por não envolver a transferência de recursos financeiros<sup>541</sup>, o acordo de cooperação tem menos requisitos para a sua formalização. Os procedimentos previstos no Decreto nº 8.726/2016 poderão ser afastados quando a exigência for desproporcional à complexidade da parceria ou ao interesse público envolvido, mediante justificativa prévia<sup>542</sup>. Utiliza-se, assim, do acordo de cooperação para a celebração de parcerias que envolvam resultados e entregas menos complexos e não tão somente quando não há transferência de recursos, como previsto na Lei nº 13.019/2014.

A despeito da categorização trazida pela Lei nº 13.019/2014, o Professor Carvalho Filho trata todas as expressões como sinônimas. Neste sentido, em seu manual, destacou que “a nomenclatura dos termos não preza pela desejável exatidão. É que o termo de colaboração poderá ter como objeto pactuado uma atividade de fomento à atividade desempenhada pelo parceiro privado”, sendo que, em outro diapasão, “o termo de fomento expressa, lógica e inexoravelmente, uma forma de colaboração do parceiro público”<sup>543</sup>. Assim, a colaboração pode envolver fomento e este pode abarcar aquele, e ambos se encerram fatalmente em um acordo de cooperação, ao menos parcial, que seja<sup>544</sup>.

De toda forma, ainda retomando a dicotomia entre termo de fomento e de colaboração, fato é que a Lei nº 13.019/2014 admite que as organizações da sociedade civil, para além de prestarem serviços<sup>545</sup> relevantes à coletividade, colaborem com o Estado na execução de políticas públicas necessárias. Por outro lado, autoriza que sejam fomentadas ideias novas de interesse público, gestadas internamente nas próprias

---

<sup>541</sup> A rigor, o acordo de cooperação não exige a prévia realização de chamamento público. Todavia, nos casos de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, deve ocorrer o procedimento.

<sup>542</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.175.

<sup>543</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 385.

<sup>544</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.000.

<sup>545</sup> Há considerável divergência doutrinária acerca dos serviços públicos a que as organizações da sociedade civil estão autorizadas a prestar. Afinal, o Estado não pode abrir mão ou renunciar as suas competências privativas, mas o particular não está em seara alheia à sua missão quando do exercício de uma função pública na qual a sua possibilidade de atuação é constitucionalmente reconhecida. In: LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.113.

organizações da sociedade civil, que conformam produtos compartilhados com a nova Administração Pública, amplamente tratada *supra*<sup>546</sup>.

Desse modo, da atenta análise dos diferentes instrumentos propostos pela Lei nº 13.019/2014, nota-se que as diversidades entre os negócios formalizados por tais ajustes não estão na essência dos contratos, mas em aspectos secundários, tão somente, notadamente na iniciativa da proposta, se comparados termo de fomento e termo de colaboração.

O Marco Regulatório faz ainda uma segunda distinção, importante para diferenciar termos de fomento e de colaboração, que o Decreto nº 8.726/2016 incorporou<sup>547</sup>. Trata-se da diferença entre projeto<sup>548</sup> e atividade<sup>549</sup>.

Nesta diferenciação proposta, há elementos importantes que podem ser extraídos: tempo e resultado. A limitação de tempo, que foi atribuída aos projetos, foi vinculada à relação de fomento no Decreto nº 8.726/2016, que dispõe sobre seu prazo máximo de vigência de cinco anos. No caso da colaboração, a relação pode acabar por envolver projetos e atividades, de natureza continuada, desde que tecnicamente justificado pode ter vigência máxima de dez anos.<sup>550</sup>

Quanto aos resultados, há uma correspondência lógica de que as atividades resultam produtos ou serviços necessários, ao passo que dos projetos, resultam tão somente produtos. Ao aprofundar a temática, o Decreto vincula o fomento a projeto, cuja concepção do plano de trabalho será da organização da sociedade civil, de tal modo que se entende que deste último resultarão produtos destinados ao interesse público, ainda que entre suas ações possa haver serviços como meio de execução<sup>551</sup>.

---

<sup>546</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.078.

<sup>547</sup> *Idem*, p. 891.

<sup>548</sup> Na forma do art. 2º, III-B, da Lei nº 13.019/2014, projeto é o “conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto destinado à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil”.

<sup>549</sup> Atividade, na forma do Marco Regulatório, é “conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente, das quais resulta um produto ou serviço necessário à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil”.

<sup>550</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 898.

<sup>551</sup> A colaboração, desse modo, instrumentaliza atividade ou projeto, cuja concepção do plano de trabalho será da administração pública, que resulta em produtos ou serviços voltados à população. In: LOPES, Laís de

Na visão de Laís de Figueirêdo Lopes<sup>552</sup>, portanto:

*“(...) se deixa claro que o fomento serve à indução de práticas que a administração pública quer conhecer ao vê-las sendo implementadas, gerando cada vez mais conhecimento exógeno e útil à sociedade, podendo ser incorporado a um programa ou política pública a posterior. A colaboração, por outro lado, serve à indução dos programas ou políticas públicas parametrizadas pelo Estado, que pode ter como resultados projetos de sua concepção ou atividades de serviços públicos necessários à população. O conceito positivada coloca a relação de colaboração conectada com o conceito de serviços públicos e a de fomento se enquadrando na doutrina de fomento público (...)”.*

Desse modo, considerando-se a incidência do Marco Regulatório – sobre o que já se teceram considerações nesta tese, *supra* -, restam assentadas as seguintes modalidades de contratação pelo terceiro setor junto à Administração Pública: i) os termos de colaboração, fomento e acordo de cooperação; ii) os contratos de gestão, firmados pelas organizações sociais, especificamente e iii) os termos de parceria, ajustados com as organizações da sociedade civil de interesse público. Segundo o Professor Carvalho Filho, todos esses instrumentos têm a mesma natureza e retratam a pactuação entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor para finalidades de interesse público recíproco<sup>553</sup>.

Muito embora haja semelhanças claras entre os instrumentos propostos no Marco Regulatório e aqueles já existentes, algumas considerações merecem ser traçadas quanto ao

---

Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 914.

<sup>552</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 914.

<sup>553</sup> E finaliza, destacando que “em nosso entendimento, haverá negócios demais para o mesmo fim – o que não agrega, mas certamente há de confundir sem necessidade o futuro”. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.011.

termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação, que denotam, de certo modo, a sua especialidade em detrimento de institutos anteriores.

No que se refere, notadamente, ao regime de alteração dos instrumentos de parceria da Lei nº 13.019/2014, a redação original do texto previa um panorama extremamente restritivo, proibindo-se a alteração do objeto, ressalvada a ampliação de metas, no antigo art. 2º, XV e art. 45, III, da Lei. Estava permitido, tão somente, um restritivo remanejamento dos elementos de despesas previstos no plano de trabalho, desde que os aumentos ou diminuições não ultrapassassem 25% (vinte e cinco por cento) do valor originalmente aprovado<sup>554</sup>.

A Lei nº 13.204/2015, contudo, alterou substancialmente esse viés amplamente restritivo o que, neste ponto, mostrou-se acertado. Nos instrumentos da Lei nº 13.019/2014, questões como igualdade de condições no chamamento público e legítimas expectativas do parceiro privado devem, tal qual ocorre nos procedimentos licitatório, ser levadas em consideração, mas sob outras premissas. Desse modo, no que se refere a acréscimos e supressões contratuais – típico exemplo de cláusula exorbitante na Lei nº 8.666/1993 -, o Marco Regulatório não determina que a organização da sociedade civil fique obrigada a aceitar tais imposições, por determinação unilateral da Administração Pública<sup>555</sup>.

Neste sentido, Donnini elucida a natureza do chamamento público, que irradia efeitos quanto ao regime jurídico de alteração dos instrumentos de parceria, ao destacar que “a disputa que se trava em um chamamento público é de natureza diversa da que ocorre nas licitações voltadas à realização de obras, aquisição ou alienação (...). Ainda que avalie capacidades e regularidade institucional, não gira em torno de um preço (...)”<sup>556</sup>.

De se mencionar, assim, que não é objetivo dos instrumentos em análise a geração de recursos financeiros excedentes às organizações da sociedade civil que celebrem

---

<sup>554</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.204.

<sup>555</sup> Neste sentido, o Professor Donnini provoca o leitor, ao questionar que “o aporte de valor adicional, durante a execução de uma parceria, em montante superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial, poderia ser visto como vantagem indevida em relação aos concorrentes do chamamento público? Por sua vez, a supressão de recursos, acima do mesmo percentual, produz frustração econômico-financeira injustificada ao parceiro privado?”. In: DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.188.

<sup>556</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.246.

parceria junto à Administração Pública<sup>557</sup>, diferentemente do que ocorre com o contrato administrativo que deve garantir, ao parceiro privado, sua correspondente margem de lucro<sup>558</sup>.

Um outro aspecto polêmico, no que diz respeito ao regime de alteração dos instrumentos de parceria em análise, refere-se à alteração quantitativa desta, com eventual acréscimo de recursos ao plano de trabalho que resulte em vantagem não prevista quando do chamamento público.

Sobre o tema, Donnini afirma que não há que se buscar as diretrizes da Lei nº 8.666/1993 para resolver a temática, porquanto a racionalidade aplicável ao termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação diz respeito à valorização da parceria, e não tanto à higidez da disputa no chamamento público ou aos compromissos originalmente estabelecidos<sup>559</sup>.

Neste sentido, a nova redação do art. 57, da Lei nº 13.019/2014, estabelece que “o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original”. Apesar da redação genérica, reitera o autor que não se trata de uma “carta branca” para que se modifiquem os valores previstos para despesas de custeio, de investimento e de pessoal.

O mesmo entendimento se aplica à situação em que se aventa a possibilidade de redução dos recursos destinados a determinada entidade do terceiro setor. Neste sentido, se a iniciativa de diminuição dos valores repassados partir diretamente da organização da sociedade civil, o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), já mencionado, não deve ser considerado um limite a ser previamente considerado. Se, contudo, a proposta vier da Administração Pública, em si considerada, caso a entidade demonstre a inviabilidade do

---

<sup>557</sup> Art. 52, da Lei nº 13.019/2014, destaca que “Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidas à Administração Pública no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente da Administração Pública”.

<sup>558</sup> Isso não significa que da parceria não poderão advir vantagens às entidades do terceiro setor. De uma parceria, podem resultar bens e direitos, como eventuais vantagens patrimoniais. Ocorre que, a princípio, a titularidade dos bens e direitos remanescentes já estará definida no respectivo instrumento que integrará o edital de chamamento público (art. 42, X, c/c art. 24º, 1º, X, do Marco Regulatório).

<sup>559</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.268.

projeto ou atividade por conta da mencionada diminuição, entende Donnini ser possível a rescisão ou denúncia da parceria firmada<sup>560</sup>.

No que se refere à revisão de metas estipuladas no plano de trabalho, a mesma racionalidade deve ser adotada, de tal modo que eventual formulação grosseira de parâmetros deve ser corrigida por meio de termos aditivos<sup>561</sup>.

Há de se mencionar, ainda quanto aos instrumentos propostos pela Lei nº 13.019/2014, que existem algumas cláusulas essenciais que devem constar de referidos documentos – constantes do extenso art. 42, do Marco Regulatório -, assim interpretadas como aquelas imprescindíveis à celebração do ajuste, sem as quais fica este despido do requisito de legalidade.

Na lição do Professor Carvalho Filho, uma cláusula essencial teve tratamento destacado. A Lei nº 13.019/2014 outorga à organização da sociedade civil a responsabilidade exclusiva pelo pagamento de encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados ao funcionamento da instituição e ao cumprimento do ajuste, eximindo-se a Administração de qualquer sorte de responsabilidade, ainda que subsidiária. Como destaca o autor, trata-se de imposição salutar, eis que não é possível atribuir ao Poder Público parcela de responsabilidade por encargos das entidades do terceiro setor<sup>562</sup>.

É certo, enfim, que o Marco Regulatório trouxe, ao ordenamento pátrio, um novo regime jurídico de parcerias, sem que tenha alinhavado, contudo, um novo regime de instrumentos de parcerias, de tal modo que os mecanismos previstos na Lei nº 13.019/2014, com as suas peculiaridades, têm as mesmas características que instrumentos anteriormente já utilizados.

Diante de todas as considerações acerca dos institutos de formalização das parcerias junto à Administração Pública, pelas organizações da sociedade civil, Laís de Figueirêdo Lopes destaca o ganho institucional do Estado brasileiro com a edição da Lei nº

---

<sup>560</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.308.

<sup>561</sup> É importante destacar que o art. 58, §2º, da Lei nº 13.019/2014 estabelece que nas parcerias com vigência superior a 1 (um) ano, após a avaliação dos resultados, a redefinição de metas é mesmo obrigatória.

<sup>562</sup> O autor destaca, contudo, que isso não significa que não possa a Administração Pública ser responsabilizada. No caso de haver encargos devidos pelas organizações da sociedade civil com a participação comissiva ou omissiva do parceiro público, será este responsabilizado pelo efeito gravoso decorrente da conduta ou omissão. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.042.

13.019/2014 e do Decreto nº 8.726/2016. Nesta seara, foi consolidado muito do que já havia sido anteriormente produzido em relação às parcerias. Inovou-se, é bem verdade, no reconhecimento das peculiaridades das organizações da sociedade civil e nos comandos, cada vez mais claros, à gestão administrativa para realização de procedimentos necessários ao bom funcionamento das relações travadas junto à Administração Pública<sup>563</sup>.

Para concluir, ainda sobre o assunto, o Professor Thiago Bonnini destaca que no texto original da Lei nº 13.019/2014 notava-se maior vinculação com a Lei nº 8.666/1993<sup>564</sup>, sendo que o texto final, após as reformas sugeridas pela Lei nº 13.204/2015, deixa mais clara a necessária separação dos regimes jurídicos, sugerindo, portanto, que de fato o Marco Regulatório trouxe à tona um novo regime jurídico de parcerias<sup>565566</sup>.

Uma crítica final deve ser feita, contudo. O reconhecimento e positivação do fomento, como atividade a ser desenvolvida pela Administração Pública, demandará que os entes federativos busquem a exata compreensão da relevância das organizações no papel de crítica do próprio Estado e no fortalecimento da democracia<sup>567</sup>.

---

<sup>563</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.192.

<sup>564</sup> Neste sentido, pode-se mencionar o art. 43, §2º, e o art. 84, do antigo texto. “Art. 43, §2º - § 2º O sistema eletrônico de que trata o § 1º conterá ferramenta de notificação dos fornecedores do ramo da contratação que constem do cadastro de que trata o art. 34 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”. “Art. 84 - Salvo nos casos expressamente previstos, não se aplica às relações de fomento e de colaboração regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na legislação referente a convênios, que ficarão restritos a parcerias firmadas entre os entes federados. Parágrafo único. Os convênios e acordos congêneres vigentes entre as organizações da sociedade civil e a administração pública na data de entrada em vigor desta Lei serão executados até o término de seu prazo de vigência, observado o disposto no art. 83”.

<sup>565</sup> DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.188.

<sup>566</sup> Isso não significa, contudo, que não se deve recorrer, agora por analogia, às normas e dispositivos da Lei nº 8.666/1993, mantendo-se, contudo, uma racionalidade própria para relações jurídicas subvencionais, o que se pretende com a Lei nº 13.019/2014. In: DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.188.

<sup>567</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.205.

## 5 – A manifestação de interesse social

Ainda sobre as principais novidades trazidas pelo Marco Regulatório, algumas linhas a respeito do procedimento de manifestação de interesse social merecem ser traçadas, instrumento esse que permite que as organizações da sociedade civil e os cidadãos em geral apresentem propostas ao Poder Público, para que este avalie a possibilidade de realização de chamamento público.

Trata-se, em última instância, na visão da professora Bucci, de uma modalidade identificada pelo legislador para admitir a participação da sociedade civil na definição e modelagem de políticas públicas<sup>568</sup>.

Como bem ressalta Bruno Belém<sup>569</sup>, a formalização de qualquer modelo de parceria entre a Administração Pública e entidades privadas necessariamente envolverá algum tipo de estudo ou planejamento, seja a parceria celebrada com vistas à obtenção de lucro ou não. A obrigatoriedade de tais atos preparatórios é corolário do princípio da eficiência, pois é a partir de tais medidas que o administrador poderá identificar, com precisão, a melhor relação custo-benefício das ações administrativas a serem adotadas.

Desse modo, mais uma vez destaca o autor, que a celebração de quaisquer parcerias envolvendo os agentes acima mencionados deve percorrer quatro fases principais, a saber: i) planejamento; ii) formalização; iii) execução e iv) gestão e fiscalização. Assim, espera-se da Administração Pública que, antes da celebração de qualquer emparceiramento ou da autorização de qualquer despesa tendente à execução das ações de governo, tenha identificado e delimitado as necessidades que se pretende satisfazer<sup>570571</sup>.

Na fase de planejamento, para qual importa o procedimento de manifestação de interesse social, é indispensável que a Administração Pública delimite se há interesse na implementação de determinados projetos em parceria com entes privados ou não. É nesta

---

<sup>568</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. *Revista trimestral de Direito Público*, n. 13, p. 135. 1996.

<sup>569</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.504.

<sup>570</sup> *Idem*, p. 5.538.

<sup>571</sup> Ainda mais especificamente, sobre o assunto, o autor destaca que antes mesmo de optar pela execução de determinadas ações em parceria com entes privados, a Administração Pública deve definir se se tratam de ações e serviços prioritários. Tal fase inicial é caracterizada (i) pela aferição da necessidade de provisão do serviço; (ii) pela definição dos objetivos (*outcomes*), isto é, a indicação dos serviços tendo em vista a minimização do custo global do processo de parceria; (iii) pelo levantamento das diversas soluções possíveis; e, enfim, (iv) pelo estabelecimento do que a doutrina chama de *business case* (plano de trabalho), que é uma primeira abordagem do que se pretende com a celebração da parceria. In: CABRAL, Nazaré da Costa. *As parcerias público-privadas. Cadernos de Direito Econômico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.9, p. 77. 2009.

etapa que são identificadas “demandas que reflitam a convergência entre as necessidades públicas, a agenda do governo, a atratividade para o setor privado e, especialmente, a capacidade técnica e operacional dos atores envolvidos”<sup>572</sup>.

Caso a Administração Pública não disponha de estudos em nível suficiente de detalhamento, nem, tampouco, tenha identificado necessidades públicas que mereçam ser supridas, pode-se adotar o procedimento de manifestação de interesse social, previsto na Lei nº 13.019/2014, pelo qual os cidadãos, movimentos sociais ou pessoas jurídicas sem fins lucrativos poderão apresentar propostas de parceria ao Poder Público.

Pois bem. O procedimento de manifestação de interesse social não é fruto, exclusivamente, do Marco Regulatório<sup>573</sup>. Inicialmente, no domínio das concessões de serviço público, o art. 21, da Lei nº 8.987/1995, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o procedimento de manifestação de interesse (PMI) ou manifestação de interesse privado (MIP)<sup>574</sup>, faculdade do ente privado, destaque-se, que quisesse contratar com a Administração Pública.

Mencionado dispositivo estabelece que “os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital”. Desse modo, à luz da norma, o interesse privado tem autorização para desenvolver estudos por sua conta e risco, apresentando-os ao poder concedente, sendo eventualmente remunerado pelo futuro concessionário.

No mesmo sentido, o art. 2º, da Lei nº 11.922/2009, autoriza os Poderes Executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a estabelecer normas para regular procedimento administrativos que estimulem entes privados a apresentarem estudos e projetos relativos à concessão de serviço público, concessão de obra pública ou parceria público-privada.

---

<sup>572</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.554.

<sup>573</sup> A experiência estrangeira se utilizou das chamadas “propostas não solicitadas”, consideradas a fonte de inspiração do procedimento de manifestação de interesse. In: PINHEIRO, Armando Castelar *et alli*. *Estruturação de projetos de PPP e concessão no Brasil*. Rio de Janeiro: IFC, 2016. p. 68.

<sup>574</sup> Trata-se de apenas uma das formas de realização ou obtenção de estudos de viabilidade de projetos. Afinal, até mesmo à luz da Lei de Licitações, pode a Administração Pública se valer da contratação de consultorias ou, ainda, de comissões especiais formadas por servidores públicos.

O procedimento de manifestação de interesse (PMI) pode ser iniciado por solicitação do próprio Poder Público (manifestação interna) e, como visto, por provocação de interessados privados (manifestação externa), o que veio a inspirar o instituto em análise, no Marco Regulatório. Neste último caso, o órgão ou entidade setorial que tenha interesse em contratar com a Administração Pública deve realizar uma proposta preliminar, a ser submetida aos órgãos gestores da parceria público-privada, que deliberará pela continuidade ou interrupção do procedimento.

Autorizada a realização do PMI, a Administração Pública convoca chamamento público, do qual podem participar interessados na realização de estudos de viabilidade do projeto objeto de eventual futura concessão, sendo que estes são submetidos ao órgão gestor, em fase que pode igualmente contar com a participação de órgãos e entidades responsáveis pelo controle interno e externo da função administrativa<sup>575576</sup>.

Feitas tais considerações preliminares acerca de institutos que antecederam o procedimento de manifestação de interesse social<sup>577</sup>, passemos, por ora, à análise da ferramenta trazida pela Lei nº 13.019/2014, neste sentido.

Até a edição do Marco Regulatório, inexistiam normas que dispusessem sobre os atos praticados antes do chamamento público – nem sequer este último existia em um plano normativo macro<sup>578</sup>. A Lei nº 13.019/2014 rompe com essa prática, ao disciplinar, em seus arts. 18 a 21, o procedimento de manifestação de interesse social. O Decreto nº 8.726/2016, de igual modo, trata do instituto em seus arts. 75 a 77.

Na visão de Bruno Belém, inclusive, em conjunto com o instituto do chamamento público – melhor analisado *infra* -, o procedimento de manifestação de interesse social e

---

<sup>575</sup> O Tribunal de Contas da União, por exemplo, pode participar com fundamento na Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998.

<sup>576</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.607.

<sup>577</sup> Há, contudo, grandes diferenças entre os institutos em questão, notadamente porquanto os negócios jurídicos firmados entre entidades privadas e Administração Pública com vistas à obtenção de lucro variam quanto ao objeto, às obrigações, aos objetivos e aos procedimentos de estruturação dos projetos.

<sup>578</sup> Destaca o autor que historicamente o vínculo jurídico entre parceiros sociais e Administração Pública se estabelecia sem qualquer procedimento de chamamento público ou sem qualquer fase preliminar bem estruturada de planejamento, de tal modo que, quanto ao procedimento de seleção, o art. 8º, da Portaria CGU/MF/MP nº 507/2011 impôs a realização de chamamento público no SICONV, já mencionado *supra*. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.625.

este último “marcam o início de fases distintas no processo de emparceiramento com o setor privado”<sup>579</sup>.

O procedimento de manifestação de interesse social, igualmente tratado como PMI social, tal qual o chamamento público, tem como escopo a promoção da moralidade pública, bem como a participação democrática dos atores sociais envolvidos na definição de projetos e políticas públicas.

O procedimento de manifestação de interesse social pode ser definido como o instrumento pelo qual são apresentadas propostas à Administração Pública, para que esta avalie a possibilidade de realização de chamamento, com vistas à celebração de ulterior parceria<sup>580</sup>. Seus objetivos depreendem-se do texto legal: o art. 18, do Marco Regulatório destaca que o escopo principal do instituto é colher propostas de interessados na celebração de parcerias, ao passo que o §1º, do art. 75, do Decreto estabelece que o PMI social objetiva “assegurar a oitiva da sociedade sobre as ações de interesse público e recíproco distintas das que já sejam objeto de chamamento público ou parceria em curso”.

Podem apresentar PMI social as organizações da sociedade civil, os movimentos sociais e os cidadãos – à exata luz da ampla participação democrática mencionada, escopo do instituto. Isso não significa, contudo, que a Administração Pública esteja alijada de, por si só, pensar políticas públicas e, assim, convocar chamamento público quando entender necessária a celebração de parceria.

Assim, é importante destacar que a realização de chamamento público não depende da prévia ocorrência do PMI social<sup>581</sup>. No mesmo sentido, o procedimento de manifestação de interesse social não importa, necessariamente, na seleção de entidades para celebração de parceria cuja necessidade tenha sido verificada nos estudos ocorridos<sup>582</sup>. Daí se falar na ampla discricionariedade na realização do procedimento, até mesmo porque não pode a Administração Pública condicionar o chamamento público à prévia ocorrência do PMI social.

Pois bem; o procedimento de manifestação de interesse social inicia-se por meio de apresentação de proposta apresentada pelo interessado, seja ele uma organização da

---

<sup>579</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.640.

<sup>580</sup> *Idem*, p. 5.653.

<sup>581</sup> Neste sentido, é o art. 75, §2º, do Decreto nº 8.726/2016: “§ 2º A realização de chamamento público ou a celebração de parceria não depende da realização do Pmis”.

<sup>582</sup> Eis a redação do art. 21, da Lei nº 13.019/2014: “Art. 21. A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não implicará necessariamente na execução do chamamento público, que acontecerá de acordo com os interesses da administração”.

sociedade civil, um cidadão ou um movimento social. À luz do art. 76, §2º, do Decreto nº 8.762/2016, deve-se estabelecer, no plano federal, o período no ano no qual poderão ser apresentadas as propostas, que deverá ser, no mínimo, de 60 (sessenta) dias por ano.

O art. 19, do Marco Regulatório, elenca como requisitos de validade da proposta os seguintes: i) identificação do subscritor; ii) indicação do interesse envolvido; iii) diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar e desenvolver e, ainda, iv) viabilidade, custos, benefícios e prazos de execução da ação pretendida<sup>583</sup>.

Encaminhada a proposta por um dos interessados, esta deverá ser analisada pelo órgão competente no prazo de até 6 (seis) meses – de acordo com o art. 77, do Decreto nº 8.726/2016. Caso entenda a Administração Pública conveniente e oportuno, será enfim instaurado o PMI social, devendo esta tornar pública a proposta em seu sítio eletrônico bem como, se instaurado o procedimento, convocar a sociedade civil para oitiva sobre o tema, como determina o art. 20, do Marco Regulatório.

É importante destacar que, de acordo com as disposições aplicáveis sobre o tema, a obrigatoriedade da publicidade do procedimento restringe-se à divulgação, em sítio eletrônico especificamente criado para este fim, da proposta apresentada pelo interessado. O chamamento público tem como objeto a seleção das organizações da sociedade civil para a celebração de parceria, mas não à participação do PMI social. Assim, não há indicativo de que, antes da seleção das propostas apresentadas, devam outros interessados ser convidados a contribuir no procedimento de manifestação de interesse social<sup>584585</sup>.

Após uma análise essencialmente normativa do instituto, passa-se ao estudo de suas vantagens e riscos, como sugerido pelo Professor Bruno Belém.

Dentre as vantagens pela adoção do procedimento de manifestação de interesse social – pelo qual a Administração Pública busca junto aos possíveis interessados estudos de viabilidade, levantamentos, investigações, análises, informações técnicas, projetos ou

---

<sup>583</sup> Sobre o assunto, Bruno Belém destaca que muito embora não haja expressa menção no Marco Regulatório, é possível que os interessados contribuam com a produção dos documentos necessários à realização do chamamento (editais, termos de colaboração ou fomento), sendo que a redação final de tais instrumentos competirá, naturalmente, à Administração Pública. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.677.

<sup>584</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.693.

<sup>585</sup> Vale mencionar, contudo, que as propostas devem todas ser apresentadas em um determinado período do ano, divulgado no sítio eletrônico especificamente criado para esse fim. Desse modo, é plenamente possível que os interessados, em acesso público ao endereço eletrônico, tenham ciência da possibilidade do encaminhamento de propostas, em andamento. No mais, o art. 21, §2º, do Marco Regulatório abre brecha para a participação no PMI social de outros interessados que não os autores do pedido de instauração.

pareceres – tem-se, para o ente público envolvido: i) agilidade do processo de produção dos estudos; ii) não comprometimento imediato de recursos orçamentários; iii) possibilidade de acessar modelos inovadores de provisão de serviços públicos e de novas soluções tecnológicas; iv) economia na elaboração de projetos; v) possibilidade de testar o interesse de possíveis interessados em determinados tipos de atividade de interesse público e, enfim, vi) permitir a participação da sociedade na definição do escopo e do objeto das parcerias sociais<sup>586</sup>.

Para o parceiro privado eventualmente interessado na celebração de parceria, o procedimento pode trazer os seguintes benefícios: i) maior aproximação com agentes públicos envolvidos com o projeto o que, para além de ser um fator relevante na obtenção de informações, pode trazer futuras vantagens indiretas, por ocasião do chamamento público; ii) possibilidade de influir nas decisões que a Administração Pública deverá tomar ao longo da estruturação das parcerias, inclusive com o auxílio no desenvolvimento do futuro edital, se for o caso e iii) possibilidade de adquirir conhecimento acerca das informações técnicas e financeiras envolvidas, o que naturalmente poderá gerar vantagens competitivas na fase de seleção, seja ela via licitação ou chamamento público<sup>587</sup>.

Há, contudo, diversos riscos na implementação dessa modelagem de projetos de interesse comum<sup>588</sup>, tanto para o parceiro privado como para a Administração Pública.

Bruno Belém elenca, como os principais riscos à implementação do PMI social, i) a captura do parceiro público pelo privado; ii) inefetividade do procedimento por ausência de capacidade técnica e operacional dos agentes públicos; iii) conflito de interesses e prejuízo à competitividade no procedimento de chamamento público e iv) fomento à chamada “cultura da desconfiança”<sup>589</sup>.

---

<sup>586</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.713.

<sup>587</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.717.

<sup>588</sup> A opinião do autor é que “a percepção desses desafios a proposição de mecanismos para o aprimoramento do sistema certamente farão com que os riscos envolvidos na utilização do PMI não anulem os benefícios que ele pode gerar em favor do interesse coletivo”. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.721.

<sup>589</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.729.

É importante sublinhar, contudo, que tais riscos foram levantados pelo autor quando da análise de celebração de parceria público-privada em uma concessão de serviços públicos, de tal modo que a aplicação desses mesmos pontos ao procedimento de manifestação de interesse social (PMI social), em que ausente o ânimo de lucro, é questionável<sup>590</sup>.

Pois bem; analisando-se os riscos acima apontados, quanto ao primeiro deles, por meio do procedimento de manifestação de interesse social é possível que a organização da sociedade civil promova a chamada “captura” do parceiro público, fazendo com que as decisões deste último estejam condicionadas em favor daquela<sup>591</sup>. Daí, precisamente, a importância da Administração disciplinar, com precisão e objetividade, o tipo de estudo pretendido, as fases de sua realização, os resultados esperados e os métodos de avaliação a serem utilizados.

A fim de buscar resolver a problemática apontada no parágrafo anterior, Bruno Belém sugere a adoção de um método, pela Administração Pública, que foge àquele apresentado pelos dispositivos do Marco Regulatório, de fragmentação dos estudos desenvolvidos no âmbito do procedimento de manifestação do interesse social<sup>592</sup>:

*“(...) o Poder Público pode admitir a apresentação individualizada dos diversos tipos de estudos, em vez de permitir apenas o oferecimento em bloco das informações solicitadas. Nesse caso, poderá encontrar dificuldades para conjugar todas as informações, mas, por outro lado, poderá se beneficiar com o grau de especialização da participação no PMI social. Além disso, a segmentação do objeto do PMI social pode permitir que o Poder Público exerça o controle sobre os diversos conflitos de escolha que poderão surgir ao longo da estruturação do*

---

<sup>590</sup> Sobre esse ponto, o autor destaca que “(...) não é possível afirmar que com segurança que os PMIs sociais serão realizados por meio da elaboração por etapas ou de forma escalonada e sequencial, dos projetos de parcerias. Isso, contudo, não indica que os demais entes possam adotar modelos de modelagem de projetos de parcerias sociais semelhantes aos que hoje são realizados para a formatação do projeto de concessões”. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.734.

<sup>591</sup> A principal causa para a ocorrência de tal fenômeno é a assimetria das informações geradas pelo parceiro privado em comparação com as disponibilizadas pela Administração Pública ou por outros interesses privados. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.738.

<sup>592</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.753.

*projeto e que normalmente seriam unilateralmente resolvidos pelos interessados”.*

Outro risco inerente ao PMI social está relacionado à possível incapacidade técnica dos atores envolvidos, notadamente da própria Administração Pública, sobretudo porque a parceria pretendida envolve uma série de etapas e fases complexas e interdependentes. Disso advém a necessidade de o Poder Público reunir a capacidade de bem conduzir o procedimento, de tal modo que todos os interessados sejam devidamente informados das suas etapas, a fim de, em última instância, garantir a observância da supremacia do interesse público.

O possível conflito de interesses que pode vir a surgir quando o responsável pela apresentação dos estudos desenvolvidos no âmbito do PMI social vier a participar de eventual chamamento público deve, de igual modo, ser levantado como um risco inerente ao procedimento. Em verdade, é difícil imaginar a participação de organização da sociedade civil em PMI sem a intenção, ainda que indireta, de celebrar parceria com a Administração Pública, seja por meio de seleção via chamamento público, seja por contratação direta, como melhor descrito no tópico *infra*.

Neste sentido, é fundamental que a Administração Pública delimite, com objetividade e precisão, todas as informações e o nível de detalhamento que serão exigidos por ocasião do PMI social, com vistas a incentivar, na maior medida possível, a ampla competitividade de interessados a participar de eventual chamamento público.

Enfim, o último dos riscos apontados, o fomento à “cultura da desconfiança”, é propriamente corolário do próprio fundamento de existência do Marco Regulatório, construção normativa diretamente ligada aos escândalos de corrupção que assolaram muitas organizações do terceiro setor.

A questão é que a “cultura da desconfiança” acaba por diminuir a competitividade de eventual certamente, uma vez que organizações da sociedade civil que não tenham tido voz ativa no PMI social podem entender-se desprestigiadas por ocasião do chamamento público.

Desse modo, Bruno Belém destaca a necessidade de todos atos desenvolvidos no âmbito do procedimento de manifestação de interesse social se darem com a máxima transparência possível, evitando-se, por exemplo, a entrega informal de estudos, levantamentos e dados, de tal modo que se garanta que todos os demais interessados

tenham acesso às informações produzidas ao longo do procedimento – inibindo, portanto, a mencionada “cultura da desconfiança”<sup>593594</sup>.

Feitas as principais considerações pertinentes ao procedimento de manifestação de interesse social, passemos, por ora, à análise do mais controverso dos institutos previstos no Marco Regulatório, que visa à seleção de organizações da sociedade civil para celebração de parceria junto à Administração Pública: o chamamento público<sup>595</sup>.

## 6 – O chamamento público

O fato das parcerias firmadas entre entidades do terceiro setor e Administração Pública terem crescido consideravelmente, aliado aos já mencionados desvios de conduta na celebração de indigitadas relações verdadeiramente contratual, fez surgir um dos mais polêmicos instrumentos do Marco Regulatório: o chamamento público, que se torna obrigatório para a celebração dos instrumentos acima estudados, ressalvadas hipóteses previstas na própria Lei nº 13.019/2014<sup>596</sup>.

As relações travadas entre as entidades do terceiro setor e a Administração Pública assumem, neste particular, uma natureza incomum. Do modelo de execução direta, passa-se a um mecanismo de atuação indireta, cabendo ao Estado as tarefas de fomentar, acompanhar, controlar, fiscalizar e regular a atividade de interesse público que esteja a

---

<sup>593</sup> BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.783.

<sup>594</sup> Ainda sobre esse assunto, o autor destaca a possibilidade de realização de audiências e consultas públicas, em que a Administração Pública, para além de divulgar os estudos já obtidos, poderá apresentar as minutas que serão eventualmente utilizadas por ocasião do chamamento público, testando o interesse de outros interessados na realização de parceria. In: BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 5.791.

<sup>595</sup> À semelhança do procedimento de manifestação de interesse social, o chamamento público visa à seleção de entidades. O PMI social, contudo, encontra-se na chamada “fase preliminar do macroprocesso de seleção da proposta mais adequada ao interesse público”, daí não ser possível a confusão entre ambos institutos.

<sup>596</sup> Rafael Arruda de Oliveira elenca uma plêiade de fatores para adoção de modelos emparceirados da gestão da coisa pública: morosidade administrativa do Poder Público, burocracia cada vez mais rigidificante, baixa eficiência econômica e desprofissionalização da coisa pública. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.057.

cargo de uma organização da sociedade civil, como ocorre, inclusive, em diversos outros países do mundo.<sup>597</sup>

O chamamento público, desse modo, corporifica uma nova forma de administrar, reveladora “de novos ventos e tendências no que diz respeito à administração da coisa pública”<sup>598</sup> – sobre que, inclusive, se teceu considerações no capítulo inicial desta Tese. Com isso, o Estado passa a ter uma atuação amparada em novas bases, por meio de uma métrica de intervenção mais sistematizada.

Neste sentido, a Lei nº 13.019/2014 encontra-se, no ponto em análise, alinhado com as novas diretrizes do Direito Administrativo, muito embora as relações mantidas entre entidades do terceiro setor e Administração Pública<sup>599</sup>, no Brasil, datem de longo tempo, com um tratamento outrora marcado, muitas vezes, por improvisos e personalismos que lhe foram inerentes.

Historicamente, é bem verdade, a transferência de recursos públicos às entidades do terceiro setor deram-se com ampla margem de discricionariedade – em uma dimensão “quase-arbitrária”, na visão do Professor Oliveira -, na medida em que a Administração Pública poderia, na prática, escolher as organizações contempladas pela atividade de fomento público, sem a adoção de critérios objetivos e, de certo modo, justos.

O Marco Regulatório, neste ponto, traduz importantes avanços normativos, eis que busca parametrizar a transferência de recursos públicos às organizações da sociedade civil que, objetivamente e com parâmetros aferidos em verdadeiro processo administrativo, façam jus ao recebimento da atividade estatal de fomento, “imprimindo um tratamento mais republicano às verbas públicas que lhe são repassadas”.

Em suma, pode-se afirmar que a Lei nº 13.019/2014 propõe-se a solucionar tema relevante para o Direito Administrativo pátrio, o que reflete uma importante viragem na

---

<sup>597</sup> Mencionam-se a gestão de hospitais públicos em Portugal, Espanha e Itália, as companhias de seguro de saúde na Austrália, os lares de idosos na Noruega e Finlândia, as *charters schools* nos Estados Unidos, dentre outros mecanismos. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.087.

<sup>598</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.092.

<sup>599</sup> O autor em análise, inclusive, destaca que o terceiro setor nunca teve um papel de destaque no estudo do Direito Administrativo, fruto, em sua opinião, “da inexistência de uma consciência dos seus verdadeiros alcances e relevância”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.105.

disciplina jurídica das parcerias celebradas pela Administração Pública junto às entidades do terceiro setor. Tem-se, na visão da doutrina, um importante divisor de águas no tratamento normativo da matéria<sup>600</sup>.

O fundamento da realização de um procedimento administrativo para a seleção das propostas que melhor atendam aos interesses da Administração Pública vai além da supremacia do interesse desta última, passando, notadamente, pela possibilidade de, de forma isonômica, permitir a todos os interessados a participação em um certame de tal natureza.

A afirmação acima vale para as licitações em geral, de tal modo que é bem verdade em que, num universo com múltiplos interessados, um procedimento que seja público, objetivo, isonômico, transparente e imparcial de seleção é mesmo medida que se impõe. No que se refere às parcerias sociais para a realização de atividades de interesse coletivo, o chamamento público orienta a celebração dos termos de fomento e dos termos de colaboração, na forma da Lei nº 13.019/2014<sup>601</sup>, diploma esse que tem como fundamentos, dentre outros, os princípios da impessoalidade, moralidade e da publicidade.

Neste exato sentido, destaca Rafael de Arruda de Oliveira<sup>602</sup>:

*“É que a posição de vantagem a que mais de um interessado pode aspirar deve envolver a tomada de uma decisão pública que, longe de qualquer decisionismo ou discricionariade mais desataviada, ocorra num estrito plano objetivo: em nome do interesse público, deve ser selecionada a entidade privada sem fins econômicos que, no caso concreto, se mostre mais apta – apetrechada – para executar uma determinada missão de interesse social”.*

---

<sup>600</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.123.

<sup>601</sup> O art. 2º, XII, da Lei, define o chamamento público como o “procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

<sup>602</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.134.

Neste viés licitatório, a própria Constituição, no art. 37, XXI, consigna o seguinte: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei (...)” – eis o princípio licitatório<sup>603</sup>.

Notam-se, assim, os dois principais argumentos favoráveis à realização de procedimento de tal natureza. Por um lado, em um viés publicista, as parcerias com as entidades do terceiro setor devem ser realizadas pelas organizações que melhor realizem um determinado fim, almejado pelo ente público, livre de quaisquer personalismos e favoritismos. Além disso, em se considerando a perspectiva das organizações, a igualdade de tratamento despendida a todos os que se encontram na mesma situação – potencialmente interessados na participação em chamamento público – assume duas perspectivas distintas, uma negativa ou proibitiva, na medida em que veda tratamentos discriminatórios na seleção de parceiros e outra positiva, eis que exige de todos os agentes a adoção de das medidas necessárias à implementação de um procedimento público, objetivo, transparente e impessoal<sup>604</sup>.

Dessa forma, em se considerando estar-se diante da máquina pública, desde que por meio de fomento a Administração pretenda estabelecer vínculos com entes privados, inafastável é, *prima facie*, a realização de um procedimento administrativo de seleção objetivo e impessoal que, na Lei nº 13.019/2014, é tratado como chamamento público.

É bem verdade que até pouco tempo atrás, inexistia qualquer preocupação com a incidência do já mencionado princípio licitatório às relações travadas entre entidades do terceiro setor e Administração Pública. Isso porque, na visão do Professor Fernando Menegat, “o terceiro setor sempre foi visto como uma espécie de ‘setor de apoio’, suplementar, que desenvolvia ações de interesse público por sua conta e risco, sem celebrar autênticas parcerias com o setor público”<sup>605</sup>.

---

<sup>603</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.661.

<sup>604</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.164.

<sup>605</sup> E prossegue, destacando que quando o terceiro setor recebia apoio do poder público para o desenvolvimento de suas atividades, tal suporte financeiro era considerado como subvenção, derivada do

Assim, o repasse de recursos era tratado como convênio – expressão da qual o Marco Regulatório busca claramente se distanciar – o que seria uma possível fuga ao já mencionado princípio licitatório e às disposições da Lei nº 8.666/1993.

A “guinada filosófica”<sup>606</sup> por que passou o terceiro setor, na década de 1990 – pela qual as entidades deixaram de ter a condição de meras fomentadas e passaram a ser tratadas como verdadeiras parceiras da Administração Pública na perseguição de suas finalidades institucionais – fez com que passassem a incidir nas relações travadas entre estes agentes, dentre outros tantos institutos, o princípio licitatório, consubstanciado, na Lei nº 13.019/2014, no chamamento público.

O advento do princípio licitatório às entidades do terceiro setor, contudo, demorou a se assentar.

As Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999 foram omissas no que se refere aos procedimentos para celebração do contrato de gestão e do termo de parceria, respectivamente. A primeira vez em que se vislumbra um indício de princípio licitatório se deu no Decreto nº 3.100/1999<sup>607</sup>, regulamentador das organizações da sociedade civil de interesse público, cujo dispositivo veio a ser reprisado no Decreto nº 6.170/2007<sup>608</sup>, posteriormente.

Em ambos os atos normativos, todavia, o correspondente dispositivo faz menção, tão somente, à possibilidade de realização de processo de seleção de entidades a celebrarem parceria junto à Administração Pública. Era esse o entendimento prevalente, portanto, da manutenção da ausência de incidência do princípio licitatório em se tratando de organizações do terceiro setor.

O passar dos anos fez com que o posicionamento fosse revisado. Por conta de inúmeros fatores, já mencionados neste Tese, fortaleceu-se o entendimento de que os

---

exercício de atividade estatal de fomento. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.673.

<sup>606</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.673.

<sup>607</sup> O art. 23, do Decreto, em sua redação original, previa o seguinte: “Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para celebração de Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias e cooperação técnica e assessoria”.

<sup>608</sup> O art. 4, do Decreto dos Convênio, tinha a seguinte redação: “Art. 4º A celebração de convênio com entidades privadas sem fins lucrativos poderá ser precedida de chamamento público, a critério do órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o ajuste”.

ajustes celebrados deveriam ser precedidos de procedimento público de seleção, submetidos, portanto, ao princípio licitatório<sup>609610</sup>.

A onda moralizante do terceiro setor fez com que fosse alterada a redação do Decreto nº 3.100/99, que passou a disciplinar o seguinte:

*“Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para celebração de Termo de Parceria, **deverá** ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias e cooperação técnica e assessoria”.*

O art. 4º, do já mencionado Decreto nº 6.170/2007, passou a ter a seguinte redação:

*“Art. 4º A celebração de convênio com entidades privadas sem fins lucrativos **será** precedida de chamamento público, a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o ajuste”.*

Para além do surgimento de dispositivos neste sentido, a incidência do princípio licitatório assentou-se com o julgamento da ADIn nº 1.923, pela qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a parcial procedência da ação, que questionava a constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998. No voto vencedor, a Corte conferiu interpretação conforme à Constituição, para que “a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37, da Constituição Federal”.

---

<sup>609</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.714.

<sup>610</sup> Um fundamento para esse entendimento é, inclusive, a possível submissão do terceiro setor às disposições da Lei nº 8.666/1993, eis que não presentes situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Neste sentido: “(...) se a situação de fato não estiver contemplada em algum dos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 ou não for caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, deverá ser instaurado procedimento licitatório destinado à escolha de ente privado para firmar contrato de gestão ou termo de parceria”. In: SANTOS, José Anacelto Abduch. *Licitação e terceiro setor*. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 298.

Não há quaisquer dúvidas, desse modo, quanto à incidência do princípio licitatório em relação à contratação, pela Administração Pública, de entidades do terceiro setor. Essa lógica não só foi mantida, como aumentada exponencialmente pela Lei nº 13.019/2014 que, com precisão, normatizou o instituto do chamamento público.

O chamamento público, como procedimento administrativo destinado à seleção de parceiros junto à Administração Pública, deve ser norteado pelas diretrizes da Lei nº 13.019/2014 – com as complexas e profundas alterações da Lei nº 13.204/2015, é bem verdade -, mas, sobretudo, pelos princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que concentram o regime jurídico da Administração Pública.

O Marco Regulatório, inclusive, estimula o caráter concorrencial de referida competição, ao contemplar, no art. 24, §2º, a vedação a “(...) 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 (...)”.

Assim, em conclusão ao caráter geral do instituto do chamamento público, é fato que o Marco Regulatório trouxe consideráveis avanços em matéria de celebração de ajustes de parcerias entre Administração Pública e terceiro setor, no que se refere à seleção das entidades. A imposição de uma disciplina mais rígida e complexa contribuiu para “afastar uma já arraigada cultura de favorecimento às entidades filantrópicas topograficamente mais próximas dos agentes e decisores políticos, entremeada em cultura de clientelismo”<sup>611</sup>, que tradicionalmente compôs o histórico de atuação da Administração Pública no país.

O Marco Regulatório, desse modo e nesse ponto, é digno de reconhecimento de valorosos elogios. Muito embora a pretendida mudança não dependa única e exclusivamente da imposição do diploma – mais importantes, ainda, são as mudanças de comportamento de administradores públicos e demais envolvidos -, a Lei nº 13.019/2014 alavanca o propósito de tornar mais republicanas as relações de parceria travadas pela Administração com as entidades do terceiro setor.

Pois bem, feitas considerações principiológicas acerca do instituto do chamamento público, é importante, de igual modo, traçar alguns apontamentos acerca do procedimento de seleção das organizações da sociedade civil, propriamente dito.

---

<sup>611</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.180.

O art. 2º, XII, do Marco Regulatório como já destacado acima, define o conceito de chamamento público. Da análise do texto legal, verifica-se que a despeito de se tratar de um instituto diverso do procedimento licitatório, o chamamento público tem o mesmo fundamento principiológico que o procedimento previsto na Lei nº 8.666/1993, sendo que, quanto a esta norma, denota-se “a aplicação dos princípios que dela irradiam, hauridos, por sua vez, do texto constitucional, com o que busca proporcionar os necessários delineamentos à válida celebração de ajustes de parcerias”<sup>612</sup>.

Neste exato sentido, inclusive, a Lei nº 13.019/2014, em seu art. 5º, estabelece que o regime jurídico do Marco Regulatório tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

O correspondente texto constante da Lei nº 8.666/1993 estabelece, no art. 3º, que “a destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Nota-se, de modo clarividente, uma similitude principiológica entre os institutos, havendo menção expressa, em ambos os diplomas paradigma, aos fundamentos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade – sem se olvidar da referência, indireta dos demais princípios.

É importante destacar uma vez mais, contudo, que a própria Lei nº 13.019/2014 expressamente exclui a aplicação dos institutos da Lei de Licitações, ao disciplinar, no art. 84, que “não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993” – retirando do ordenamento a equivocada interpretação de existir um regime jurídico único, no que se refere às parcerias firmadas junto à Administração Pública.

---

<sup>612</sup> OLIVERA, Rafael Arruda de. *Lei federal nº 13.019/14: o marco normativo nacional para a celebração de parcerias com as entidades privadas filantrópicas*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 65-69.

Neste sentido, Rodrigo Pagani de Souza, em outro de seus trabalhos, trata do principal viés do procedimento licitatório, a que trata de processo voltado a reger as parcerias em que os partícipes se voltam à persecução do objetivo comum de reger os contratos administrativos, em que existe uma condição sinalagmática. Diferentemente do que seria necessário à seleção de organização da sociedade civil, o processo de licitação é dotado de rigidez em nível tão excessivo que se afigura inapropriada a sua utilização para o caso de celebração de parcerias<sup>613</sup>.

Sobre a semelhança entre os institutos, o Professor Rafael Arruda de Oliveira, disserta que<sup>614</sup>:

*“(...) a Lei Federal nº 13.019/14, semelhantemente ao que faz a Lei nº 8.666/93, projeta, no plano infraconstitucional, aqueles princípios jurídico-constitucionais estampados no art. 37, caput, da Constituição Federal, para o específico efeito de que, no bojo de um processo seletivo conduzido de forma pública, impessoal e baseado em critérios objetivos, tal qual um procedimento licitatório, à semelhança de procurar assegurar igualdade de tratamento aos participantes, a publicidade de todos os trâmites e a motivação das decisões administrativas, seja escolhida a entidade privada sem fins econômicos que melhor atenda às exigências da Administração”.*

O chamamento público inicia-se com uma fase interna, amparado no art. 23, do Marco Regulatório, que estabelece que se deve adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados, que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente de qual seja a modalidade de parceria.

Sendo, portanto, procedimento que visa, dentre outros objetivos, a garantir a isonomia entre eventuais interessados, a Lei nº 13.019/2014 estabeleceu critérios mínimos a serem adotados pela Administração quanto aos objetos, metas, custos e indicadores de

---

<sup>613</sup> SOUZA, Rodrigo Pagani. *Necessidade ou desnecessidade de licitação para as parcerias do Estado na área da saúde*. In: MODESTO, Paulo; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira (Coord.). *Terceiro setor e parcerias na área da saúde*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 117.

<sup>614</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.216.

avaliação de resultados, na forma do art. 23, parágrafo único e incisos do Marco Regulatório.

Neste sentido, destaca-se que tal qual ocorre com o procedimento licitatório, o art. 24, do Marco Regulatório, estabelece que a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público, voltado a selecionar as organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto, via de regra. À semelhança da Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 13.019/2014, excepcionam-se, à realização de chamamento público, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade – neste ponto, o novo diploma deu o mesmo nome aos institutos, que guardam quase que identidade com aqueles vistos na Lei de Licitações.

O Decreto Federal nº 8.726/2016, regulamentador do Marco Regulatório, destaca a possibilidade do chamamento público selecionar mais de uma proposta, desde que haja previsão no correspondente edital. Ainda neste ponto, compete a cada um dos entes federativos, dentro da sua esfera de competência, editar os competentes atos normativos que especifiquem os órgãos ou entidades da Administração Pública responsáveis pela realização dos procedimentos administrativos, podendo referida atribuição ficar restrita a um único órgão central ou, então, ser tal prerrogativa pluralizada entre diferentes entidades<sup>615</sup>.

O edital de chamamento público, neste pormenor, é tema sobre o qual o Marco Regulatório dedica numerosos dispositivos. O art. 24, §1º, da Lei nº 13.019/2014, estabelece que são elementos essenciais “I – a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a parceria; III – o objeto da parceria; IV – as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas; V – as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação e ao peso atribuído à cada um dos critérios estabelecidos, se for o caso; VI - o valor previsto para a realização do objeto; VIII – as condições para interposição de recurso administrativo; IX - a minuta do instrumento por meio do qual será celebrada a parceria e; X – de acordo com as características do objeto, medidas de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e idosos”<sup>616</sup>.

---

<sup>615</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.240.

<sup>616</sup> Os incisos II e VII foram revogados pela Lei nº 13.204/2015. A redação dos correspondentes dispositivos, na redação original, era a seguinte: II – o tipo de parceria a ser celebrada; VII – a exigência de que a organização da sociedade civil possua: a) no mínimo, 3 (três) anos de existência, com cadastro ativo,

Sobre o extenso rol de requisitos, Rafael de Arruda Oliveira em sua obra destaca que “em comparação com aos atos normativos que disciplinavam, em caráter geral, a celebração, no passado, dos ditos convênios com as entidades privadas, tem-se, com efeito, um substancial avanço legislativo”<sup>617</sup>, em detrimento daquilo que Rafael Carvalho Rezende Oliveira aponta, de que, “tradicionalmente, as parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil eram disciplinadas por normas jurídicas esparsas, e, muitas vezes, lacunosas, o que sempre acarretava insegurança jurídica”<sup>618</sup> a todos os envolvidos.

Há, ademais, expressa disposição no Marco Regulatório quanto à manutenção do caráter competitivo do chamamento público. O mesmo art. 24, em seu §2º, estabelece que é vedado admitir, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos chamamentos públicos, por meio de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria.

A despeito de parecer clara violação à competitividade, fundamento da Lei nº 13.019/2014, o dispositivo tem como escopo inviabilizar a atuação de entidades do terceiro setor que assumam verdadeira forma empresarial de atuação, tratadas como “interfederativas”, que estão presentes em diferentes entes federativos<sup>619</sup> - o que, de certo modo, parece paradoxal, eis que o Marco Regulatório limita sobremaneira a atuação das organizações da sociedade civil que facilita a sobrevivência, precisamente, daquelas que contemplem maior estrutura organizacional.

No mesmo sentido, outra limitação à competitividade autorizada pela norma é a permissão ao estabelecimento de cláusula que delimite o território ou a abrangência da

---

comprovadas por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ; b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; c) capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades previstas e o cumprimento das metas estabelecidas.

<sup>617</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.258.

<sup>618</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. *O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, n. 46, p. 9, jul/2014.

<sup>619</sup> Sobre o assunto, o Professor Rafael de Oliveira destaca que essa restrição não está relacionada à ausência de profissionalização do terceiro setor – o que é, inclusive, um efeito esperado, considerando-se a Lei nº 13.019/2014. Em verdade, o que está em causa é o notório desvirtuamento do terceiro setor, “em nome de uma mal compreendida ideia de empreendedorismo social”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.294.

prestação das atividades ou da execução de projetos, conforme eventualmente estabelecido em políticas setoriais.

Sobre este assunto particular, o Marco Regulatório permite, desde que contemplado no correspondente edital de chamamento, a seleção de propostas apresentadas exclusivamente por concorrentes sediados ou com representação atuante e reconhecida na unidade da federação em que será executado o objeto da parceria, inovação essa trazida pela Lei nº 13.204/2015, que inclui o §2º, I e II, ao art. 24. Sobre o tema, Rafael de Arruda Oliveira destaca se tratar de dispositivo “(...) com a finalidade, muito evidente, de prestigiar tradicionais e conhecidas organizações da sociedade civil que atuem em determinado ente, em detrimento daquelas oriundas de outra unidade da federação”<sup>620</sup>.

Tema interessante e que foi recebido sob controvérsia, por parte das entidades do terceiro setor – como melhor destacado no capítulo *infra* – é a impossibilidade de se exigir das organizações da sociedade civil contrapartidas de ordem financeira, sendo facultadas, porém, em bens e serviços, cuja expressão será monetariamente identificada no termo de colaboração ou de fomento.

Enfim, sobre os requisitos formais elencados nos dispositivos analisados, quanto ao chamamento público, o Professor Rafael Arruda de Oliveira destaca que estes estão circunscritos, naturalmente, ao princípio da reserva da lei, até mesmo à luz da Constituição Federal<sup>621</sup>:

*“É que ao administrador público e, de resto, à Administração, sem previsão em ato legislativo, não cabe fazer exigências que têm o condão de afastar ou impedir a participação de potenciais interessados em certames públicos. (...) Tal premissa, por evidente, não impede a Administração de, relativamente a aspectos secundários das exigências legais, desdobrar em pormenores o conteúdo, muitas das vezes, sintético da lei, com a finalidade de dar cumprimento a uma determinada vontade legal, tal como,*

---

<sup>620</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.290.

<sup>621</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.290.

*apenas para exemplificar, a forma de apresentação de documentos*<sup>622</sup>”.

Ainda quanto ao processo de seleção das organizações da sociedade civil, a publicidade do chamamento público é, ainda, tema que merece ser tratado à parte, ante a sua especificidade.

O art. 26, da Lei nº 13.019/2014, estabelece que o edital de chamamento deverá ser amplamente divulgado em página do sítio oficial da Administração Pública na rede mundial de computadores, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias. O Professor Rafael de Oliveira inova no assunto, destacando que, ainda que o Marco Regulatório não mencione, salutar é a divulgação de avisos perante a imprensa oficial e jornais de grande circulação no âmbito do ente da federação que pretende celebrar a parceria, com o intuito de permitir a mais ampla participação de interessados<sup>623</sup>.

Aqui se nota uma menção indireta aos já tratados princípios da governança corporativa – que norteiam, inclusive, esta nova fase do Direito Administrativo, de que se tratou no Capítulo I desta tese. A ampla publicidade do Marco Regulatório denota a intenção do legislador em conferir transparência ao processo público de seleção, princípio esse que, à semelhança, encontra respaldo nas boas práticas do âmbito empresarial.

Para além de ser expressão do princípio da isonomia – eis que permite a todos os interessados a participação no processo de seleção – a ampla transparência permite que as organizações da sociedade civil, querendo, possam se preparar à participação no chamamento. É interessante destacar que o prazo legal de 30 (trinta) dias, mencionado no já tratado art. 26, trata-se de lapso temporal mínimo, de tal modo que ao administrador

---

<sup>622</sup> Questão interessante levantada pelo autor refere-se à possível à modificação de ato normativo primário – a Lei nº 13.019/2014 – pelo Decreto Federal nº 8.726/2016 que, no seu art. 9º, §6º, estabelece a possibilidade de serem incluídas, no edital, cláusulas e condições específicas da execução da política, do plano, do programa ou da ação em que se insere a parceria, e poderá estabelecer execução por público determinado, delimitação territorial, pontuação diferenciada, cotas, entre outros, visando, especialmente, aos seguintes objetivos: I - redução nas desigualdades sociais e regionais; II - promoção da igualdade de gênero, racial, de direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT ou de direitos das pessoas com deficiência; III - promoção de direitos de indígenas, de quilombolas e de povos e comunidades tradicionais; ou IV - promoção de direitos de quaisquer populações em situação de vulnerabilidade social.

<sup>623</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.303.

público incumbe estabelecer prazos maiores, se entender necessário, quanto mais complexo for o objeto da parceria a ser celebrada<sup>624</sup>.

Enfim, sobre o julgamento das propostas, homologação e formalização da parceria, a Lei nº 13.019/2014 reservou uma série de considerações.

O art. 27, do Marco Regulatório, enumerou dois critérios obrigatórios de julgamento, sem estabelecer um rol exaustivo de outros requisitos que podem, de igual modo, ser levados em consideração. São eles i) o grau de adequação da proposta aos objetivos específicos do programa ou da ação em que se insere o objeto da parceria e ii) quando for o caso, o valor de referência constante do chamamento – em redação atribuída pela Lei nº 13.204/2015<sup>625</sup>.

Em âmbito federal, o Decreto nº 8.726/2016 trouxe duas importantes constatações a respeito do tema erigido pelo Marco Regulatório: i) o mérito da proposta de trabalho, em termos de gestão, eficiência operacional e técnica da atividade objeto de parceria, deverá ser examinado pela Administração que poderá privilegiar critérios de julgamento como inovação e criatividade<sup>626</sup> e, ainda, ii) um baixo valor, eventualmente consignado em proposta de trabalho, não autoriza tudo<sup>627</sup>.

Sobre a avaliação das propostas, o Decreto Federal nº 8.726/2016 destaca a possibilidade de coexistirem caracteres eliminatório e classificatório, fixando mencionado ato normativo que será eliminada do certame a organização da sociedade civil cuja proposta apresentada não contenha a descrição da realidade objeto da parceria e o nexos com a atividade ou o projeto proposto, ações a serem executadas, metas a serem atingidas e os indicadores que auferirão o cumprimento de tais metas, prazos para execução das ações e para o cumprimento das metas e o valor global.

---

<sup>624</sup> Sobre o assunto, o Professor destaca que “a publicidade em causa, diretamente relacionada ao prazo mínimo para a apresentação das propostas de trabalho, deverá ser proporcional à relevância ou especificidade do ajuste de parceria a ser celebrado”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.332.

<sup>625</sup> Os §§1º e 2º, da Lei nº 13.019/2014, estabelecem que as propostas serão julgadas por uma comissão de seleção previamente designada ou constituída pelo respectivo conselho gestor, se o projeto for financiado com recursos de fundos específicos. Além disso, fica estabelecida a vedação de pessoa, na qualidade de membro da comissão de seleção, que tenha mantido relação jurídico com ao menos uma das entidades participantes do chamamento público nos últimos cinco anos. Dessa comissão, estabelece o art. 13, do Decreto nº 8.726/2016, fará parte ao menos um servidor ocupante de cargo de provimento efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da Administração Pública Federal, podendo contar ainda com assessoramento técnico de especialista que não integre o colegiado.

<sup>626</sup> Art. 9º, §3º - “Os critérios de julgamento não poderão se restringir ao valor apresentado para a proposta, observado o disposto no § 5º do art. 27 da Lei nº 13.019, de 2014”.

<sup>627</sup> Art. 9º, §4º - “Para celebração de parcerias, poderão ser privilegiados critérios de julgamento como inovação e criatividade, conforme previsão no edital”.

O Marco Regulatório, por seu turno, no que se refere ao processo de seleção, consagrou aquilo que, em procedimentos licitatórios, é tratado como “inversão de fases”<sup>628</sup>. Isto é, somente após examinadas as propostas de trabalho, que constituem o mérito da execução das parcerias, é que poderá à Administração verificar os documentos que comprovem o atendimento, pela organização da sociedade civil selecionada<sup>629</sup>, dos requisitos previstos na Lei nº 13.019/2014<sup>630</sup>.

É importante mencionar que, no que se refere à celebração de acordos de cooperação, o Marco Regulatório estabelece que somente será exigido requisito referente à demonstração de que as normas de organização interna da entidade prevejam objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social.

À semelhança do quanto ocorre com a Lei de Licitações, caso a entidade selecionada não preencha os requisitos estabelecidos pelo Marco Regulatório, poderá ser convidada a celebrar parceria a entidade imediatamente mais bem classificada, providência

---

<sup>628</sup> Sobre o assunto, o Professor destaca que “a publicidade em causa, diretamente relacionada ao prazo mínimo para a apresentação das propostas de trabalho, deverá ser proporcional à relevância ou especificidade do ajuste de parceria a ser celebrado”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.375.

<sup>629</sup> Art. 28. Somente depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, a administração pública procederá à verificação dos documentos que comprovem o atendimento pela organização da sociedade civil selecionada dos requisitos previstos nos arts. 33 e 34.

<sup>630</sup> Tais requisitos estão previstos nos arts. 33 e 34, da Lei: “Art. 33 - Para celebrar as parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão ser regidas por normas de organização interna que prevejam, expressamente: I - objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social; III - que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta; IV - escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade; V- possuir: a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los; b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas”. “Art. 34. Para celebração das parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão apresentar: II - certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado; III - certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial; V - cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual; VI - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles; VII - comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado”.

que dependerá, na visão de Rafael de Arruda Oliveira, de uma certa discricionariedade da Administração Pública em promover a mencionada convocação sucessiva<sup>631</sup>.

Enfim, processado o chamamento, na forma do art. 26, §4º, da Lei nº 13.019/2014, deverá a Administração Pública homologar e divulgar o resultado do julgamento em sítio eletrônico oficial. A homologação trata-se de ato formal, proferido pela autoridade administrativa. Todavia, o Marco Regulatório destaca que, se restar selecionada proposta de trabalho cujo valor não guarde compatibilidade com aquele de referência constante do chamamento, deverá o administrador justificar a adoção de tal comportamento, com apresentação das razões pelas quais o fez<sup>632</sup>, sobretudo porquanto a proposta de trabalho a ser selecionada deve ser aquela que melhor atenda ao interesse público.

Mais uma vez, tal qual ocorre com os procedimentos licitatórios, a homologação não gera direito subjetivo à organização da sociedade civil para a celebração da parceria, na forma do art. 27, §6º, da Lei nº 13.019/2014, de tal modo que, não mais pretendendo a Administração Pública a contratação junto à entidade do terceiro setor, deve o administrador expor, de forma fundamentada, as razões que orientaram o novo entendimento. Logicamente, seja qual for a hipótese em que tenha se dado a assinatura do instrumento de parceria, esta apenas produzirá os efeitos dela esperados após a publicação nos respectivos meios oficiais de publicidade da Administração Pública, como determina o art. 38, do Marco Regulatório.

Ainda em se tratando do chamamento público, importante instrumento de governança da Lei nº 13.019/2014, algumas considerações sobre a contratação direta merecem ser traçadas, eis que imaginadas pelo legislador quando da edição do Marco Regulatório.

O princípio licitatório, já mencionado *supra*, não pode receber tratamento absoluto. Assim como não o é na própria Lei nº 8.666/1993, assim não seria com o Marco Regulatório. Neste ponto, especialmente, a temática é tratada quase que de modo idêntico

---

<sup>631</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.375.

<sup>632</sup> Destaca o autor que, em outras palavras, “exige a lei que se aclarem as zonas de penumbra referentes a uma eventual seleção de proposta de trabalho de valor nominalmente mais elevado ao que pretendia a Administração, na origem, suportar, coibindo, assim, os vícios da discricionariedade por excesso ou omissão, além de integrar a própria higidez do ato administrativo”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.409.

em ambos os diplomas, a despeito da clara intenção do legislador mais recente em dissociar o instituto da parceria do regime de licitações.

As hipóteses de dispensa e inexigibilidade, melhor descritas abaixo, apresentam apenas o que o Professor Fernando Menegat chama de “tipos ideais”<sup>633</sup>, de tal modo que se torna plenamente possível que uma contratação direta, mesmo para o Marco Regulatório, se enquadre em mais de uma hipótese normativa.

Em sendo o caso de dispensa ou inexigibilidade de chamamento público, a Administração Pública deve, pela autoridade competente, expressamente justificar a não realização do procedimento de seleção<sup>634</sup>, com a correspondente publicação na rede mundial de computadores e em diário oficial, se for o caso. Inovação interessante da Lei nº 13.019/2014, em detrimento ao regime licitatório, é a possibilidade de qualquer cidadão ser parte legítima para impugnação da justificativa dada para a pretendida contratação direta.

O art. 30, da Lei nº 13.019/2014 traz as hipóteses de dispensa de chamamento público<sup>635</sup>, tratada pela doutrina como chamamento público dispensável, isto é, há possibilidade de realização de competição mas, por uma expressa autorização legal, o administrador público está desobrigado ao procedimento de seleção – o que se equipara ao consignado no art. 24, da Lei de Licitações.

Em tais situações, como destacado, a competição é essencialmente viável, sendo que a dispensabilidade está relacionada a “situações concretas em que o legislador, a partir de uma ponderação de valores, reconheceu a realização do certame (...) inconveniente e inoportuna”<sup>636</sup>, havendo uma “licença fática concedida em abstrato por lei”<sup>637</sup> para a contratação direta.

---

<sup>633</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.787.

<sup>634</sup> A exigência de motivação incide, tão somente, nos casos de dispensa e inexigibilidade, mas não nas situações em que o chamamento é dispensado. Nestas situações, o legislador eliminou por completo a necessidade de realização de chamamento.

<sup>635</sup> Art. 30. A Administração Pública poderá dispensar a realização do chamamento público: I – no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias; II – nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; III – quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança; (...) VI – no caso 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.

<sup>636</sup> GUIMARÃES, Edgar. *Contratação direta*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2013. p. 37.

<sup>637</sup> MOREIRA, Egon Bockman; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *A Lei Geral de Licitação – LCL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 405.

Sobre as hipóteses de dispensa, propriamente ditas, algumas considerações merecem ser traçadas.

O inciso III, do art. 30, prevê a dispensabilidade de chamamento público para realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança. A intenção do legislador, destaca Fernando Menegat<sup>638</sup>, foi fazer referência à celebração de ajustes envolvendo a área da assistência social, na modalidade de atendimento, à luz do art. 3º, §1º, da Lei nº 8.742/1993.

Em situação semelhante, o art. 30, VI, refere ser dispensável o chamamento no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social que estejam sendo executados por organizações credenciadas pelo órgão gestor de política pública – como os conselhos, muito comuns nas políticas públicas locais. Tais órgãos são responsáveis pelo credenciamento prévio das organizações da sociedade civil, de tal modo que podem celebrar diretamente termos de fomento e de colaboração, sem o crivo do chamamento público, propriamente dito, previsto na Lei nº 13.019/2014.

Houve, ainda, dois dispositivos que foram vetados, por ocasião do processo legislativo do Marco Regulatório.

O inciso IV dispensava a realização de chamamento público “nos casos em que, no momento da dispensa, o objeto do termo de fomento ou de colaboração esteja sendo realizado adequadamente pela mesma organização da sociedade civil, ininterruptamente, há pelo menos 5 (cinco) anos e as respectivas prestações de contas da aplicação de recursos públicos tenham sido devidamente aprovadas”<sup>639</sup>. Apesar de críticas por parte da doutrina<sup>640</sup> – e da previsão no ordenamento de dispositivo com redação idêntica<sup>641</sup>, em plena vigência -, entende-se que o Poder Executivo, neste ponto, buscou evitar qualquer

<sup>638</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.843.

<sup>639</sup> A razão do veto da então Presidente da República foi a seguinte: “O dispositivo poderia permitir a perpetuação de parcerias sem a necessidade de chamamento público apenas em razão da experiência de determinada organização, contrariando o espírito geral do texto, que abre ressalvas à regra do chamamento público somente em casos excepcionais (...)”.

<sup>640</sup> O Professor Fernando Menegat sugere uma medida intermediária, apesar de reconhecer a preocupação declinada no veto. Neste sentido, sugeria a previsão da possibilidade de dispensa do chamamento público limitando-se o prazo de vigência do novo ajuste a período razoável, garantindo a estabilidade de uma parceria bem-sucedida, de um lado, evitando-se que protrairia indefinidamente no tempo em violação ao princípio licitatório, de outro. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.860.

<sup>641</sup> Art. 4º, §2º, II, do Decreto nº 6.170/07 e art. 23, §2º, II, do Decreto nº 3.100/1999.

possibilidade de seleção de entidades, sem chamamento, baseada nas velhas práticas de política de balcão, já tratadas acima.

O inciso V, em igual sentido, previa que o chamamento público era dispensável “nos casos em que, no momento da dispensa, o objeto da parceria esteja sendo realizado com o atingimento das metas e dos resultados pactuados há pelo menos seis anos ininterruptamente, desde que as prestações de contas da respectiva organização da sociedade civil tenham sido aprovadas ou, submetidas tempestivamente, ainda se encontrem pendentes de aprovação”. As mesmas considerações feitas para o dispositivo anterior fundamentaram, de igual modo, o veto deste inciso.

Há, outrossim, menção ao chamamento público dispensado, nas disposições do Marco Regulatório. Em tais casos, o legislador dispensa a realização do processo de seleção por considerá-lo desnecessário, não havendo, dessa forma, margem de discricionariedade ao administrador público quanto à ocorrência do chamamento ou não. Este, necessariamente, não irá ocorrer<sup>642</sup>.

Assim, inexistindo qualquer possibilidade de realização de chamamento público, em se tratando de procedimento dispensado, não há necessidade de se justificar a contratação direta, à luz do art. 32, da Lei nº 13.019/2014.

Eis a redação do art. 29, do Marco Regulatório, que trata da hipótese de licitação dispensada: “Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei”.

De antemão, sobressai a dispensabilidade de chamamento para celebração de acordos de cooperação – cujas principais características já foram objeto de consideração, *supra* -, exceto quando o objeto envolver alguma contraprestação relevante, ainda que não financeira, à correspondente organização da sociedade civil, o que se mostra prudente, eis que há diversas formas de contraprestação que podem interessar a mais de um parceiro<sup>643</sup>.

---

<sup>642</sup> É bem verdade que a diferenciação de licitação dispensada e dispensável encontra severas críticas na doutrina, considerada inútil. Neste sentido, é o entendimento de Marçal Justen Filho. In: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 311.

<sup>643</sup> A lógica em questão, destaca o autor, arrima-se do entendimento tradicional de que a Administração Pública apenas protege de forma especial os recursos financeiros, em detrimento de todos os demais recursos públicos existentes. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e*

Mais controversa, contudo, é a dispensabilidade de realização de chamamento público para utilização de recursos decorrentes de emendas parlamentares. Em tais casos, com o remanejamento da lei orçamentária, torna-se possível solucionar determinado impasse administrativo dependente de recursos.

A celeuma está quanto ao fato de referida hipótese ser tratada, pela Lei nº 13.019/2014, como dispensada. Isso porque as emendas parlamentares podem ter duas naturezas distintas, no que se refere aos destinatários dos recursos públicos. Em uma das hipóteses, sabe-se, de antemão, qual organização da sociedade civil será a destinatária dos recursos acrescidos à rubrica orçamentária. Há, todavia, situações em que é possível a competição entre entidades, mas, ante a expressa previsão legal, há o afastamento do procedimento de seleção<sup>644</sup>.

A última das situações em que admitida a contratação direta é a inexigibilidade de chamamento público, tratada no art. 31, do Marco Regulatório. As hipóteses desenhadas pelo legislador são referentes a uma competição inviável, que estejam lastreadas “na ruptura de um dos pressupostos nucleares para a realização de uma licitação, qual seja, a possibilidade de instaurar a competição”<sup>645</sup>.

Tal qual ocorre nos procedimentos licitatórios, a inexigibilidade diz respeito às “situações fáticas que não concedam alternativa à autoridade competente, que se vê obrigada a realizar a contratação direta”, em situações excepcionais que “irão exigir justamente que não se dê a licitação”<sup>646</sup>.

À luz da não finitude do Direito, as hipóteses de inexigibilidade são sempre exemplificativas, de tal modo que o instituto comporta diferentes modalidades não imaginadas ou previstas pelo legislador. Neste sentido, o art. 31, do Marco Regulatório, elenca, como exemplos de situações em que é inexigível o chamamento público, o seguinte: “Art. 31 – Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas puderem ser atingidas por uma entidade

---

*inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.913.

<sup>644</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.932.

<sup>645</sup> GUIMARÃES, Edgar. *Contratação direta.* Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2013. p. 135.

<sup>646</sup> MOREIRA, Egon Bockman; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *A Lei Geral de Licitação – LCL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC.* São Paulo: Malheiros, 2012. p. 405.

específica, especialmente quando: I – o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos e II – a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária (...).”

O *caput*, do art. 31, trata da regra geral de inexigibilidade, incidente sobre todo e qualquer caso em que for inviável a competição entre as entidades – daí se depreende, precisamente, o fato do rol ser exemplificativo. A inviabilidade pode encontrar amparo na natureza singular do objeto da parceria ou, então, em razão das metas entabuladas no instrumento em questão, esta última mais difícil de ser demonstrada, na prática.

Sobre esse assunto específico, o Professor Fernando Menegat destaca que “deve haver, assim, uma específica e pormenorizada demonstração de que apenas uma entidade é capaz de atingir as metas previstas no instrumento”, asseverando, ainda, que tal impossibilidade pode se dar em relação a metas qualitativas ou quantitativas<sup>647</sup>.

Quanto aos incisos que preveem a inexigibilidade de licitação, algumas considerações devem ser feitas no que se refere à situação prevista no inciso II, que determina a inoportunidade de chamamento público quando a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

A razão da inexigibilidade, na situação prevista no Marco Regulatório, é a desnecessidade de abertura de procedimento de seleção eis que há expressa indicação da entidade a ser beneficiada na lei autorizadora da transferência de recursos. Não se trata de situação análoga à prevista no art. 29, da Lei nº 13.019/2014, esta referente ao chamamento público dispensado nos casos de emenda parlamentar à lei orçamentária anual<sup>648</sup>, uma vez

---

<sup>647</sup> O exemplo dado pelo autor é o seguinte: “(...) pode-se efetuar a contratação direta de determinada organização da sociedade civil para atuar na prestação de serviços de saúde, a despeito da existência de diversas outras atuantes na área, em se demonstrando que o volume quantitativo das prestações exigidas é tal que apenas uma entidade possui estrutura suficiente para suportar, de acordo com seu histórico de atendimentos”. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.965.

<sup>648</sup> Mais uma vez, o Professor Fernando Menegat, com maestria, encerra a dúvida: “Noutras palavras: a inexigibilidade do art. 30, II, prevê uma circunstância abstrata, concretizável de diversas formas na prática (edição de qualquer espécie de lei que indique a entidade beneficiária dos recursos), enquanto que a dispensa prevista no art. 29 carrega uma circunstância objetivamente delimitada de isenção, correspondendo a uma

que a inexigibilidade em questão pode ser decorrência de instrumentos que assumem diferentes formas.

Uma outra hipótese de inexigibilidade de licitação, por vezes esquecida, se dá não quando a Administração Pública se vê diante de apenas um único interessado a assumir o objeto da parceria, mas, ao revés, na situação de todas as organizações da sociedade civil tenham interesse na relação de fomento a ser entabulada. Neste sentido, a competitividade desaparece não porque há apenas um potencial contratado, mas por conta de haver interesse na contratação de todos os interessados<sup>649</sup>.

Em conclusão ao tratamento do chamamento público no Marco Regulatório, a importância das relações estabelecidas entre parceiros privados – que, no caso da Lei nº 13.019/2014, podem ser entidades sem fins lucrativos – e a Administração Pública, tema de suma relevância em tempos de governança administrativa, foi objeto de uma das maiores inovações do Marco Regulatório: a obrigatoriedade, *prima facie*, da realização de um processo de seleção para a escolha da organização da sociedade civil com que será estabelecida parceria.

Neste sentido, o Professor Rafael Arruda de Oliveira destaca que referida imposição é “um importante passo avante para sistematizar, fortalecer e deixar mais transparentes e isonômicos os processos de tomada de decisão e escolha das entidades que receberão verbas públicas”<sup>650</sup>, abandonando-se, assim, velhas práticas de “política de balcão”, em que a seleção das organizações da sociedade civil não obedecia, com precisão, aos ditames inerentes à Administração Pública<sup>651</sup>.

modalidade de legislação específica (emenda parlamentar à lei orçamentária”. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.991.

<sup>649</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.008.

<sup>650</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.423.

<sup>651</sup> Continua o autor, afirmando que “sem disciplina quanto àquelas que seriam ou não agraciadas com recursos públicos, a celebração de ajustes cooperativos sempre se dava no âmbito do mais puro paroquialismo ou do compadrio político-partidário dos jogos de interesse e das trocas de favores, com benefício e vantagens apenas aos grupos que partilham dos mesmos interesses e afinidades (...)”. In: OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.426.

Há que se destacar, outrossim, que é necessário o afastamento da quase automática correlação que se faz, em Direito Administrativo, da Lei nº 8.666/1993 com o chamado princípio licitatório. Assim, a Lei nº 13.019/2014, muito embora beba da fonte de vários dispositivos e princípios da Lei das Licitações, certamente a esta não se submete hierarquicamente<sup>652</sup>.

Desse modo, os instrumentos de parceria com o terceiro setor instituídos em leis específicas, até mesmo na Lei nº 9.637/1998 e nº 9.790/1999, para além, obviamente, dos termos de colaboração e de fomento, merecem tratamento e consideração específicos, enquanto instrumentos absolutamente originais do ordenamento jurídico.

Com isso, a exigência de procedimento público que visa a ser objetivo, imparcial e isonômico para a seleção de organizações da sociedade civil que receberá recursos é um “extremado e notável avanço rumo à construção, na ainda incipiente civilização brasileira, de uma Administração Pública verdadeiramente orientada pela realização do bem comum”<sup>653</sup>, muito dentro daquilo que foi tratado no capítulo I, quando se tratou da nova Administração Pública.

Enfim, destaca Fernando Menegat<sup>654</sup>, no que se refere ao regime de parcerias previsto na Lei nº 13.019/2014, que se mostra necessário que o Direito Administrativo, em pleno século XXI, busque se afastar das “acriticamente dicotomias pensadas desde o século XIX”, em crítica à tentativa de categorizar os novos instrumentos de parceria como se contratos ou convênios fossem, em alusão a nomenclaturas outrora utilizadas.

Desse modo, à luz de uma hermenêutica adequada, que se deve dar a novos instrumentos – mas, sobretudo, a novas vertentes – do Direito Administrativo, é preciso atribuir tratamento específico aos institutos que merecem a peculiaridade na análise. No que se refere às parcerias do terceiro setor, as diversas leis que o regulam formam uma

---

<sup>652</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.028.

<sup>653</sup> OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 8.437.

<sup>654</sup> Ainda sobre esse assunto, o autor destaca que “reconduzir novos fenômenos a antigas categorias e tentar encaixá-los em tradicionais binômios e dicotomias não parece ser a postura mais adequada. Institutos que antes o Direito Administrativo encarava como refletindo um gênero uniforme, absoluto e imutável, mostraram-se, a bem da verdade, cada vez mais como meras espécies dentro de um cenário felizmente muito mais rico e complexo”. In: MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.037.

“espécie de amálgama, compondo um autêntico microssistema jurídico de tutela das parcerias do terceiro setor com a Administração Pública”, sistema esse baseado, precisamente, na especificidade do tratamento normativo da temática, em um regime que está a meio “caminho entre o regime puramente público, aplicável à Administração Direta, e o regime típico privado – podendo ser referido como uma espécie de regime de direito privado administrativo”<sup>655</sup>.

## 7– O plano de trabalho

Um importante avanço do Marco Regulatório foi, certamente, a consolidação de instrumentos jurídicos para a formalização das parcerias na área social, disciplinados em i) contratos de gestão, aplicáveis às organizações sociais; ii) termos de parceria, firmados pelas organizações da sociedade civil de interesse público; iii) convênios SUS, ajustados entre a Administração Pública e instituições sem fins lucrativos que atuem na área da saúde, essencialmente; v) termos de compromisso cultural, nos termos da Lei nº 13.018/2014 e, enfim, vi) termos de fomento, colaboração e acordos de cooperação, objetos da presente Tese, amplamente tratados *supra*<sup>656657658</sup>.

Pois bem; muito embora o plano de trabalho tivesse previsão normativa para a celebração de convênio, o viés ora adotado do instituto é aquele previsto no Marco Regulatório, aplicável, portanto, às novas formas de instrumentalização de parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil.

<sup>655</sup> MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.053.

<sup>656</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.255.

<sup>657</sup> Uma leitura conjugada dos arts. 84-A c/c art. 84, parágrafo único, não permite exegese diversa: a única hipótese em que possível a celebração de convênio entre Administração Pública e parceiro privado é a do SUS, mencionada acima. Estabelece o art. 84-A que “a partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84”, que, por seu turno, disciplina a celebração de convênio “I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º” que, enfim, trata da inaplicabilidade do Marco Regulatório “aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal”.

<sup>658</sup> Sobre a extinção dos convênios celebrados entre organizações privadas e a Administração Pública, Leandro Marins de Souza tratou em sua Tese de Doutorado. In: SOUZA, Leandro Marins de. *Parceiras entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

Um breve tratamento do instituto do plano de trabalho, no âmbito dos convênios, merece espaço neste trabalho, contudo.

Como amplamente destacado, em sua origem, os convênios sempre tiveram por função a instrumentalização de relacionamentos entre entidades da própria Administração Pública – o que foi retomado com o advento da Lei nº 13.019/2014, como melhor descrito. Na avaliação de Natasha Salinas, “foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro para instrumentalizar a descentralização de programas governamentais para entidades públicas que já detivessem a capacidade instalada para realizar as ações previstas no objeto do ajuste”<sup>659660</sup>.

A possibilidade de celebração de convênios entre Administração Pública e entidades particulares surgiu, tão somente, com o Decreto nº 93.872/1986<sup>661</sup>. Muito embora a Constituição Federal de 1988 não faça expressa menção ao instituto, a doutrina encontra fundamento para a sua aplicação no art. 23, parágrafo único<sup>662</sup>. Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles trata o convênio “como instrumento de cooperação associativa”<sup>663</sup>:

*“(...) pela interpretação do texto constitucional e pela defeituosa redação da norma federal ordinária, tem-se a impressão de que convênio só é admissível entre entidades estatais, para execução por seus agentes, quando, na realidade, a possibilidade de tais acordos é ampla, entre quaisquer pessoas ou organizações públicas ou particulares que disponham de meios para realizar os objetivos comuns, de interesse recíproco dos partícipes”.*

<sup>659</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 83.

<sup>660</sup> A própria Constituição de 1967 enaltecia esse viés, ao estabelecer, no art. 13, §3º, que “a União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênio para execução de suas leis, serviços ou decisões por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais”. No mesmo sentido, o Decreto-Lei nº 200/1967 – que tinha como objetivo a descentralização administrativa – destacava, em seu art. 10, o seguinte: “Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. §1º. A descentralização será posta em prática em três planos principais: (...) b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio”.

<sup>661</sup> “Art. 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste. §1º Quando os participantes tenham interesse diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajusta constitui contrato”.

<sup>662</sup> O art. 199, de igual modo, faz menção ao instituto de convênio, em âmbito relacionado à saúde, de modo específico.

<sup>663</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 378.

A partir de então, ainda que não de modo amplo e notório<sup>664</sup>, vários foram os dispositivos que passaram a disciplinar o instituto dos convênios entre Administração Pública e organizações privadas, como, por exemplo, a Lei nº 8.666/1993, a Instrução Normativa nº 01/1997 e, mais especificamente, o Decreto nº 6.170/2007.

Foi, justamente, nestes mencionados dispositivos que o plano de trabalho – instituto objeto de considerações na Lei nº 13.019/2014 – foi inicialmente tratado pelo legislador pátrio.

O art. 116, da Lei nº 8.666/1993<sup>665</sup>, estabelece, em seu §1º, que “a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I – identificação do objeto a ser executado; II – metas a serem atingidas; III – etapas ou fases de execução; IV – plano de aplicação dos recursos financeiros; V – cronograma de desembolso; VI – previsão de início e fim de execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII – se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados (...)”.

O art. 2º, *caput*, da Instrução Normativa nº 01/1997, de igual modo estabelece que “o convênio será proposto pelo interessado ao titular do Ministério, órgão ou entidade responsável pelo programa, mediante a apresentação de Plano de Trabalho (anexo I), que conterà, no mínimo, as seguintes exigências (...)”<sup>666</sup>, em um excesso de formalismo amplamente criticado pela doutrina<sup>667668</sup>.

---

<sup>664</sup> Sobre o assunto, no que se refere à regulamentação do instituto dos convênios, a que chama de “impulso legislativo”, Natasha Salinas afirma que “(...) a atenção do legislador estava exclusivamente voltada para as verbas a serem repassadas pela União aos Estados e Municípios, esquecendo-se o formulador dos atos normativos abaixo indicados de mencionar as entidades privadas nas definições dos referidos ajustes”. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 83.

<sup>665</sup> É importante destacar que a Lei nº 8.666/1993, no início de seus dispositivos, parece excluir os convênios de sua aplicabilidade. O art. 2º traz à tona o princípio licitatório, pelo qual a contratação junto à Administração Pública com terceiros depende de prévia licitação, o que significa dizer que todo acordo de vontade da Administração Pública que tenha conteúdo contratual está sujeito ao procedimento licitatório. Na visão de Leandro Marins Souza, não seria necessário outro dispositivo para afirmar que os convênios e outros instrumentos não contratuais não estariam sujeitos à licitação. No art. 116, contudo, a Lei fez a ressalva de que se aplica aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, todos eles de natureza não contratual, no que couber. In: SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.442.

<sup>666</sup> São os seguintes, os requisitos trazidos pelo mencionado ato normativo: “I - razões que justifiquem a celebração do convênio; II - descrição completa do objeto a ser executado; III - descrição das metas a serem

O Decreto nº 6.170/2007, enfim, prevê a obrigatoriedade de elaboração de procedimento de chamamento público para a seleção de projetos ou entidades, ao dispor, no art. 4º, que “a celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto de ajuste”. Não há menção, todavia, à interferência da sistemática do plano de trabalho, então vigente.

Desse modo, a regulamentação do plano de trabalho, no âmbito dos convênios, é “imprecisa e marcadamente burocrática”<sup>669</sup>, onerando as entidades assistenciais com obrigações formais sem se atentar à efetiva finalidade do instrumento, qual seja, o controle dos resultados alcançados pela parceria.

O instituto do plano de trabalho aparece, de igual modo, nas relações entre Administração Pública e entidades do terceiro setor muito antes do Marco Regulatório. A Lei nº 9.790/1999 prevê a figura do programa de trabalho como componente de termos de

atingidas, qualitativa e quantitativamente; III-A - licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, como previsto na Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), publicada no Diário Oficial da União de 17 de fevereiro daquele ano; IV - etapas ou fases da execução do objeto, com previsão de início e fim; V - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e a contrapartida financeira do proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento; VI - cronograma de desembolso; VII - declaração do conveniente de que não está em situação de mora ou de inadimplência junto a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal Direta e Indireta; e VIII - comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel, mediante certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis competente, quando o convênio tiver por objeto a execução de obras ou benfeitorias no imóvel, admitindo-se, por interesse social, condicionadas à garantia subjacente de uso pelo período mínimo de vinte anos, as seguintes hipóteses alternativas: a) posse de imóvel: a.1) em área desapropriada ou em desapropriação por Estado, Município ou pelo Distrito Federal; a.2) em área devoluta; b) imóvel recebido em doação: b.1) do Estado ou Município, já aprovada em lei estadual ou municipal, conforme o caso e se necessária, inclusive quando o processo de registro de titularidade ainda se encontre em trâmite; ou b.2) de pessoa física ou jurídica, inclusive quando o processo de registro de titularidade ainda se encontre em trâmite, neste caso, com promessa formal de doação irrevogável e irrevogável; c) imóvel que, embora ainda não haja sido devidamente consignado no cartório de registro de imóveis competente, pertence a Estado que se instalou em decorrência da transformação de Território Federal, ou mesmo a qualquer de seus Municípios, por força de mandamento constitucional ou legal; ou d) imóvel cuja utilização esteja consentida pelo seu proprietário, com autorização expressa, irrevogável e irrevogável, sob a forma de cessão gratuita de uso.

<sup>667</sup> Sobre o assunto, Natasha Salinas observa que a legislação não estabelece parâmetros precisos para que a Administração Pública avalie a adequação de cada um dos referidos itens do plano de trabalho. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 118.

<sup>668</sup> Vale mencionar, inclusive, que o Anexo I da Instrução Normativa apresenta modelo que, ele próprio, não atende às exigências formais da lista do art. 2º.

<sup>669</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.481.

parceria a serem assinados com as instituições qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público<sup>670</sup>.

No âmbito da Lei nº 9.790/1999, o instituto do plano de trabalho já tem conteúdo menos formal e burocrático – diferentemente do que ocorria quando relacionado aos convênios -, tendo, desse modo, cunho essencialmente avaliativo, “(...) buscando no Programa de Trabalho as referências relativas às metas e resultados apresentados pela instituição, critérios, objeto de avaliação, indicadores de resultado”<sup>671</sup>. Apresenta-se, desse modo, como ferramenta voltada ao controle de resultados, típico da Administração Pública mais moderna, com instrumentos de controle *a posteriori*.

Pois bem; ante as considerações feitas sobre o instituto antes do advento do Marco Regulatório, passemos, por ora, à análise do plano de trabalho à luz das disposições da Lei nº 13.019/2014.

De antemão, é de se notar que o instituto do plano de trabalho é previsto, no diploma normativo em análise, como critério diferenciador dos instrumentos de formalização de parceria, uma vez que os arts. 16 e 17 do Marco Regulatório diferenciam termo de fomento e termo de colaboração por conta da iniciativa de apresentação do plano de trabalho.

Neste sentido, a Lei opta por destinar os termos de colaboração para a implementação de políticas públicas consolidadas – eis que o plano de trabalho deve ser apresentado pela própria Administração Pública – e os termos de fomento, destinados à

---

<sup>670</sup> O art. 10, da Lei nº 9.790/99, estabelece o seguinte: “Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias. (...) § 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria: I - a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma; III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado; IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores; V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV; VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria”.

<sup>671</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.516.

instrumentalização de parcerias propostas pelas organizações da sociedade civil, à inovação em matéria de políticas públicas<sup>672</sup>.

É relevante reiterar, contudo, que as distinções apontadas entre termo de colaboração e termo de fomento acabam por não ter relevância prática, porque o regime jurídico aplicável é exatamente o mesmo. O plano de trabalho é, desse modo, o elemento definidor do tipo de instrumento a ser utilizado, a depender da iniciativa de quem o tenha elaborado.

O art. 35, IV<sup>673</sup>, da Lei nº 13.019/2014, estabelece a obrigatoriedade do plano de trabalho na celebração de parceria que envolva transferência de recursos financeiros, ou seja, mediante assinatura de termo de colaboração ou de termo de fomento.

Da atenta análise do Marco Regulatório, contudo, duas possíveis dúvidas<sup>674</sup> surgem com relação ao plano de trabalho: é este necessário quando a lei excepciona a realização de chamamento público ou quando da celebração de acordos de cooperação?

Pois bem; muito embora o plano de trabalho esteja intimamente relacionado ao chamamento público – eis que pode ser a baliza norteadora para a posterior seleção de organizações da sociedade civil eventualmente interessadas em contratar junto à Administração Pública – fato é que deste é dissociável. Vale destacar que, à luz do próprio plano de trabalho, pode estar fundamentada dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme amplamente estudado *supra*, de tal modo que aquele se torna obrigatório mesmo nas hipóteses em que a Lei excepciona a realização de chamamento.

Quanto à necessidade de plano de trabalho para celebração de acordo de cooperação, a despeito do art. 35 não fazer qualquer menção neste sentido, o art. 42,

---

<sup>672</sup> Neste sentido: “A colaboração é a relação de parceria entre OSCs e o Estado para a execução de políticas de Administração Pública nas mais diferentes áreas. (...) O fomento, por sua vez, é a relação de estímulo, incentivo ou financiamento pelo Estado de políticas ou ações específicas ou inovadoras desenvolvidas pelas OSCs de interesse público. (...) Com esses dois novos termos, a lei reconhece duas formas legítimas de relação entre Estado e sociedade civil que envolve, de um lado, um processo indutivo do Estado de atuação complementar com as redes privadas e, ao mesmo tempo, de fomento e fortalecimento às ações de interesse público desenvolvidas por OSCs”. In: BROCHARDT, Viviane; LOPES, Laís de Figueiredo; SANTOS, Bianca dos. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei nº 13.019/2014*. Brasília: Secretaria de Governo da Presidência da República, 2016. p. 102. Disponível em: [www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO\\_MROSC\\_WEB.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf).

<sup>673</sup> Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela Administração Pública: (...) IV – aprovação do plano de trabalho, a ser apresentado nos termos desta Lei.

<sup>674</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.670.

parágrafo único<sup>675</sup>, estabelece a sua obrigatoriedade inclusive para a formalização de parcerias em que não haja transferência de recursos financeiros.

Tratando, por ora, do conteúdo do plano de trabalho à luz do Marco Regulatório do Terceiro Setor, nota-se uma influência do modelo convenial, fundamentado basicamente em requisitos formais e burocráticos, conforme se discorreu *supra*, de tal modo que a Lei nº 13.019/2014, em sua redação original, estabeleceu lista bastante extensa de elementos a serem observados por ocasião da apresentação do plano de trabalho<sup>676</sup>.

Por conta das várias críticas que sofreu neste ponto, à luz do art. 6º, III, do próprio Marco Regulatório – que visa à priorização do controle de resultados, alinhado à uma Administração Pública mais gerencial -, a Lei nº 13.019/2014 foi substancialmente alterada pela Lei nº 13.204/2015, mudanças essas fundadas na desburocratização do plano de trabalho.

Desse modo, considerando-se as exigências elencadas no art. 22, da Lei nº 13.019/2014, todo o plano de trabalho deverá conter alguns elementos, indispensáveis à ulterior celebração de parceria.

Neste sentido, indispensável a descrição da realidade que será objeto da parceria, com a menção ao nexa entre referida realidade e as atividades ou metas a serem atingidas – art. 22, I -, bem como das atividades e projetos que se pretende executar – art. 22, II -. Caso, eventualmente, fique demonstrado que as metas e resultados não foram alcançados, a Administração Pública deverá incluir no relatório técnico de monitoramento e avaliação a

---

<sup>675</sup> “Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais: (...) Parágrafo único: Constará como anexo do termo de colaboração, do termo de fomento ou do acordo de cooperação o plano de trabalho, que deles será parte integrante e indissociável”.

<sup>676</sup> Em sua redação original, o art. 22, da Lei nº 13.019/2014, estabelecia o seguinte: “Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho, sem prejuízo da modalidade de parceria adotada: I - diagnóstico da realidade que será objeto das atividades da parceria, devendo ser demonstrado o nexa entre essa realidade e as atividades ou metas a serem atingidas; II - descrição pormenorizada de metas quantitativas e mensuráveis a serem atingidas e de atividades a serem executadas, devendo estar claro, preciso e detalhado o que se pretende realizar ou obter, bem como quais serão os meios utilizados para tanto; III - prazo para a execução das atividades e o cumprimento das metas; IV - definição dos indicadores, qualitativos e quantitativos, a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas; V - elementos que demonstrem a compatibilidade dos custos com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, devendo existir elementos indicativos da mensuração desses custos, tais como: cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público; VI - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pela administração pública; VII - estimativa de valores a serem recolhidos para pagamento de encargos previdenciários e trabalhistas das pessoas envolvidas diretamente na consecução do objeto, durante o período de vigência proposto; VIII - valores a serem repassados, mediante cronograma de desembolso compatível com os gastos das etapas vinculadas às metas do cronograma físico; IX - modo e periodicidade das prestações de contas, compatíveis com o período de realização das etapas vinculadas às metas e com o período de vigência da parceria, não se admitindo periodicidade superior a 1 (um) ano ou que dificulte a verificação física do cumprimento do objeto; X - prazos de análise da prestação de contas pela administração pública responsável pela parceria.

análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentadas pela organização da sociedade civil na prestação de contas, na forma do art. 59<sup>677</sup>, sem se mencionar no risco de glosa dos valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente<sup>678</sup>.

Ademais, a Lei nº 13.204/2015 incluiu o inciso II-A ao art. 22, que estabelece como necessária, no plano de trabalho, a “previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria”. Referido dispositivo reforça a já tratada ideia de controle de resultados – que, muito embora esteja prevista na Lei nº 13.019/2014, parece que, neste ponto, foi ignorada pela redação original do Marco Regulatório<sup>679</sup>. Em complemento, observa-se que, à luz do art. 66, em matéria de prestação de contas, o relatório de execução financeira do objeto somente será avaliado se o correspondente relatório de execução do objeto, propriamente dito, apontar o não cumprimento das metas e resultados.

Enfim, à luz do art. 22, III e IV, o plano de trabalho deve contemplar a “forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento a metas e eles atreladas” e a “definição dos parâmetros a serem utilizados para aferição do cumprimento das metas”, sendo que eventuais indicadores devem partir da descrição da realidade do objeto e considerar prazo de execução da parceria, apontando como medir objetivamente a geração de valor proposta<sup>680</sup>.

O art. 63<sup>681</sup>, do Marco Regulatório, a despeito de não mais tratar diretamente do plano de trabalho, estabelece a possibilidade deste contemplar prazos e normas de elaboração para a prestação de contas, a depender do conteúdo constante do edital de chamamento público.

---

<sup>677</sup> “Art. 59. A administração pública emitirá relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada mediante termo de colaboração ou termo de fomento e o submeterá à comissão de monitoramento e avaliação designada, que o homologará, independentemente da obrigatoriedade de apresentação da prestação de contas devida pela organização da sociedade civil”.

<sup>678</sup> “Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas. § 1º Serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente”.

<sup>679</sup> O próprio art. 46, da Lei nº 13.019/2014, em sua redação original, fazia menção à necessidade de inclusão das despesas no plano de trabalho, o que veio a ser suprimido por ocasião da Lei nº 13.204/2015.

<sup>680</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.796.

<sup>681</sup> “Art. 63. A prestação de contas deverá ser feita observando-se as regras previstas nesta Lei, além de prazos e normas de elaboração constantes do instrumento de parceria e do plano de trabalho”.

De tudo o quanto exposto, nota-se a clara importância atribuída ao plano de trabalho no Marco Regulatório do Terceiro Setor. Isso se denota, inclusive, das penalidades aplicáveis em caso de seu descumprimento – além de gerar a possível irregularidade das contas<sup>682</sup>, à organização da sociedade civil pode ser imputada advertência, suspensão temporária de participação em chamamentos públicos e impedimento de celebração de parcerias<sup>683</sup>.

Vale, contudo, mencionar a possibilidade de eventual alteração do plano de trabalho, quando necessário<sup>684</sup>:

*É preciso reconhecer, no entanto, que por melhor que sejam o planejamento e a elaboração do plano de trabalho, é natural que alterações ocorram ao longo da parceria. Por isso, é fundamental que o contato entre o órgão público e a organização seja próximo, de modo que realize ajustes e remanejamos previstos na lei e que possam garantir a sua boa execução.*

Todas essas considerações demonstram que o plano de trabalho é elemento central do novo modelo de parcerias erigido pelo Marco Regulatório, “merecendo de parte a parte planejamento e acuidade na sua elaboração, bem como cuidado e atenção na sua execução. Dele (plano de trabalho), depende um regime saudável de parcerias público-privadas (...)”<sup>685</sup>.

<sup>682</sup> “Art. 72. As prestações de contas serão avaliadas: (...) III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes circunstâncias: (...) b) b) descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho”.

<sup>683</sup> “Art. 73. Pela execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho e com as normas desta Lei e da legislação específica, a administração pública poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à organização da sociedade civil as seguintes sanções: I – advertência; II - suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo da administração pública sancionadora, por prazo não superior a dois anos; III - declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades de todas as esferas de governo, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a administração pública pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II”.

<sup>684</sup> BROCHARDT, Viviane; LOPES, Laís de Figueiredo; SANTOS, Bianca dos. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei nº 13.019/2014*. Brasília: Secretaria de Governo da Presidência da República, 2016. p. 105. Disponível em: [www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO\\_MROSC\\_WEB.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf).

<sup>685</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 9.834.

## 8 – A prestação de contas

O dever de prestação de contas, por aqueles que manejam qualquer sorte de recurso público, é mesmo inconteste. Independentemente de quem foi o destinatário, em qual momento, de que modo o recurso foi recebido ou quem o está gerenciando, a prestação de contas é um imperativo constitucional, à luz do art. 70, da Constituição Federal<sup>686</sup>.

As parcerias celebradas entre terceiro setor e Administração Pública são, historicamente, grandes repassadoras de recursos a organizações da sociedade civil que, desse modo, devem cumprir o mandamento constitucional de prestação de contas. Uma questão exsurge, neste sentido: a Lei nº 13.019/2014, moderna em alguns aspectos e burocratizante em tantos outros, elegeu, no que se refere às contas a serem apresentadas pelas entidades, um controle de meio ou de resultados?

Pois bem; vale dizer que a prestação de contas apresentada por entidades do terceiro setor pode ser denominada como uma “prestação de contas especial”, na qual o executor de um projeto firmado em parceria com a Administração Pública submete a exame e julgamento do órgão competente os resultados de seus atos, gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional utilizando-se de recursos públicos<sup>687</sup>.

A Lei nº 9.637/1998, reguladora das relações travadas entre organizações sociais e Administração Pública, já disciplinava regras para a prestação de contas das entidades. O art. 8º, §1º, tratava genericamente do dever de apresentar contas ao órgão ou à entidade pública supervisora ao fim da vigência do contrato de gestão, em cujo relatório deveria ser feito o cotejo entre as metas propostas e os resultados alcançados – dando-se ênfase, portanto, ao controle de resultados, considerando um dos grandes avanços no que diz respeito às qualificações do terceiro setor<sup>688</sup>.

O advento da Lei nº 9.790/1999 aprofundou as regras quanto à prestação de contas, obrigando entidades que pretendessem a qualificação como organizações da sociedade civil de interesse pública a prever normas referentes às contas em seu estatuto social, à luz

---

<sup>686</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.169.

<sup>687</sup> AGUIAR, Afonso Gomes. *Prestação de contas públicas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 2, n. 18, p. 5-6, jun. 2003. Disponível em: [www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8051](http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8051).

<sup>688</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.234.

do art. 4º, VII<sup>689</sup>, bem como ao dispor que, ao final de cada exercício, a entidade pactuante apresentasse um relatório de execução de seu objeto, comparando metas e resultados, além de gastos e receitas<sup>690</sup>.

Outra norma de relevância relacionada à prestação de contas no terceiro setor é o já mencionado Decreto Federal nº 6.170/2007, sobre convênios que podem ser firmados entre entes públicos e entidades sem fins lucrativos. A redação de referido ato normativo foi sendo sucessivamente alterada, até que, em recente alteração de 2014, passou a trazer um conceito de prestação de contas, em seu art. 1º, §1º, XII, pelo qual esta é o “procedimento de acompanhamento sistemático que conterá elementos que permitam verificar, sob os aspectos técnicos e financeiros, a execução integral do objeto dos convênios e dos contratos de repasse e o alcance dos resultados previstos”.

Vale destacar, ademais, que muito embora a Reforma Administrativa tivesse como um de seus objetos a fuga do controle de procedimentos para conceder protagonismo ao controle de resultados – o que se notou em muitas das leis dos anos 1990 e 2000 -, no que se refere ao terceiro setor, essa tendência não se mostrou realizada, com a predominância do plano de trabalho e seu controle nas organizações sociais e nas organizações da sociedade civil de interesse público, por exemplo<sup>691</sup>.

Pois bem; no que se refere à prestação de contas, a Lei nº 13.019/2014 buscou, tal qual na maior parte de seus outros institutos, conceder às organizações da sociedade civil maior amparo legal em regras definidas. Neste exato sentido, logo no art. 2º, XIV, da Lei,

---

<sup>689</sup> “Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre: (...) VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo: a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão; c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento; d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

<sup>690</sup> Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias. (...) § 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria: II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma; (...) IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores”.

<sup>691</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.287.

tratou a prestação de contas como o “(...) procedimento em que se analisa e se avalia a execução da parceria, pelo qual seja possível verificar o cumprimento do objeto da parceria e o alcance das metas e dos resultados previstos, compreendendo duas fases: a) apresentação das contas, de responsabilidade da organização da sociedade civil; b) análise e manifestação conclusiva das contas, de responsabilidade da administração pública, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle”.

Nota-se, assim, que o procedimento de prestação de contas, na Lei nº 13.019/2014, apresenta duas etapas distintas: uma de apresentação das contas, propriamente dita, da organização da sociedade civil e outra de análise e manifestação conclusiva das contas prestada, realizada pela Administração Pública.

O procedimento da prestação de contas, no que se refere à forma, metodologia e prazos, deverá estar descrito no ajuste firmado ente público e a entidade privada, respeitando-se o meio eletrônico para divulgação<sup>692</sup> e os prazos para prestação de contas após o encerramento da parceria<sup>693</sup>. Com vistas ao auxílio das entidades, a Administração Pública deverá fornecer manuais sobre a atuação da pessoa jurídica de direito privado, com o objetivo de racionalizar e simplificar a sua atuação, facilitando, portanto, a prestação de contas.

Os relatórios apresentados pelo parceiro privado para a prestação de contas compreendem as execuções do objeto (mediante análise de metas e resultados) e a correspondente execução financeira (descrição das receitas e despesas) – vale, neste ponto, rememorar a importância do plano de trabalho, amplamente tratado *supra*. Poderá, ainda, haver relatório de visitas da Administração Pública às instalações das entidades bem como de monitoramento e avaliação durante a execução da parceria<sup>694</sup>.

---

<sup>692</sup> “Art. 65. A prestação de contas e todos os atos que dela decorram dar-se-ão em plataforma eletrônica, permitindo a visualização por qualquer interessado”.

<sup>693</sup> “Art. 69. A organização da sociedade civil prestará contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos no prazo de até noventa dias a partir do término da vigência da parceria ou no final de cada exercício, se a duração da parceria exceder um ano”.

<sup>694</sup> “Art. 66. A prestação de contas relativa à execução do termo de colaboração ou de fomento dar-se-á mediante a análise dos documentos previstos no plano de trabalho, nos termos do inciso IX do art. 22, além dos seguintes relatórios: I - relatório de execução do objeto, elaborado pela organização da sociedade civil, contendo as atividades ou projetos desenvolvidos para o cumprimento do objeto e o comparativo de metas propostas com os resultados alcançados; II - relatório de execução financeira do termo de colaboração ou do termo de fomento, com a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas e sua vinculação com a execução do objeto, na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho. Parágrafo único. A administração pública deverá considerar ainda em sua análise os seguintes relatórios elaborados internamente, quando houver: I - relatório de visita técnica *in loco* eventualmente realizada durante a execução da parceria; II - relatório técnico de monitoramento e avaliação, homologado pela comissão de monitoramento e avaliação designada, sobre a conformidade do cumprimento do objeto e os resultados alcançados durante a execução do termo de colaboração ou de fomento”.

Quanto ao julgamento das contas apresentadas, uma vez recebidos os documentos necessários, o ente público promoverá à sua aprovação ou rejeição, julgando-os regulares, irregulares<sup>695</sup> ou regulares, mas com ressalvas, podendo tomar as medidas sugeridas no art. 72, do Marco Regulatório.

No mais, é claro e notório que a jurisprudência administrativa do Tribunal de Contas da União e dos diversos tribunais de contas dos Estados consolidou-se de modo a influenciar os termos do Marco Regulatório, que contempla muitas das modificações necessárias para distinguir a utilização de recursos públicos por organizações da sociedade civil daquela promovida pelos órgãos públicos, diretamente<sup>696</sup>.

Essas são as linhas gerais da prestação de contas, no Marco Regulatório. O Decreto nº 8.726/2016, em suma, reproduziu muito dos dispositivos constantes da Lei nº 13.019/2014, minuciando tantos outros, como o dever de prestar contas anualmente, quando a parceria durar mais de um ano, por exemplo.

Feitas tais considerações, compete, por ora, verificar se a prestação de contas, na Lei nº 13.019/2014, é um instrumento de controle de meios ou de resultados. Para além da importância de entendimento do instituto, o que justificaria a necessidade de estudo mais aprofundado, a característica em questão auxilia na exata compreensão do Marco Regulatório, propriamente dito, se se trata de diploma normativo mais burocratizante – alinhado, portanto, ao controle de meios – ou, pelo contrário, gerencial, fruto da nova Administração Pública – situação na qual se daria, ao menos em tese, maior ênfase ao controle de resultados.

Em uma leitura rápida, é possível afirmar que a Lei nº 13.019/2014 dá maior enfoque ao controle de resultados, sendo que uma das diretrizes fundamentais do Marco Regulatório é a “priorização no controle de resultados”, à luz do art. 6º, II, da Lei<sup>697</sup>. Os vários procedimentos previstos, contudo, demonstram a importância atribuída ao controle de meios, em contrapartida.

---

<sup>695</sup> O que deverá ocorrer quando comprovada qualquer das seguintes circunstâncias: a) omissão no dever de prestar contas; b) descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho; c) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico e d) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

<sup>696</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 860.

<sup>697</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.357.

Neste sentido, por exemplo, pode-se destacar o art. 67, da Lei nº 13.019/2014, que apresenta os parâmetros para o controle de resultados<sup>698</sup>. A despeito de se parecer atribuir destaque a esta modalidade de controle, para sua aferição, importam os impactos econômicos ou sociais, a satisfação da população atendida e a sustentabilidade, por exemplo.

Há, ainda, outros artigos que apresentam dubiedade quanto ao paradigma de controle, notadamente os arts. 64<sup>699</sup> e o já mencionado 72, da Lei. Naquele dispositivo, especialmente, notam-se dois objetivos distintos: i) avaliar a execução da parceria conforme foi pactuado – em clara remissão ao controle de meios, portanto e ii) comprovar a concretização das metas e resultados esperados. Não há, claramente, como se atestar a opção por um paradigma de controle.

O art. 72, no mesmo sentido, confere importância tanto para os resultados quanto para os meios de execução da parceria. As contas serão regulares quando atingirem as finalidades propostas, prevalecendo-se o resultado, ou, ainda, regulares com ressalvas quando houve um problema nos meios, sem que isso traga prejuízo ao erário. Serão, contudo, irregulares, quando não forem atingidas as metas propostas – um cristalino controle de resultados<sup>700</sup>.

---

<sup>698</sup> “Art. 67. O gestor emitirá parecer técnico de análise de prestação de contas da parceria celebrada. (...) § 4º Para fins de avaliação quanto à eficácia e efetividade das ações em execução ou que já foram realizadas, os pareceres técnicos de que trata este artigo deverão, obrigatoriamente, mencionar: I - os resultados já alcançados e seus benefícios; II - os impactos econômicos ou sociais; III - o grau de satisfação do público-alvo; IV - a possibilidade de sustentabilidade das ações após a conclusão do objeto pactuado”.

<sup>699</sup> Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas. § 1º Serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente. § 2º Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes. § 3º A análise da prestação de contas deverá considerar a verdade real e os resultados alcançados. § 4º A prestação de contas da parceria observará regras específicas de acordo com o montante de recursos públicos envolvidos, nos termos das disposições e procedimentos estabelecidos conforme previsto no plano de trabalho e no termo de colaboração ou de fomento.

<sup>700</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.433.

O controle de meios é igualmente reconhecido nas novas hipóteses de atos de improbidade administrativa, apresentadas igualmente pela Lei nº 13.019/2014, que alterou dispositivos da Lei nº 8.429/1992<sup>701</sup>.

Diante de todos os dispositivos citados, nota-se uma expressa menção ao controle de meios das parcerias firmadas, notadamente por conta da utilização de expressões tais como “sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie”, “sem estrita observância das normas pertinentes” ou “descumprir as normas”. Trata-se de verdadeiro controle de legalidade da atuação administrativa, que tem como escopo o fiel cumprimento de todos os dispositivos normativos aplicáveis<sup>702</sup>.

É possível apontar que o controle de meios, no Marco Regulatório, foi deslocado para o início, no momento da pactuação do plano de trabalho e do instrumento a ser firmado, seguindo com a liberação de recursos em conta corrente bancária específica em banco público – conforme já destacado *supra*, inclusive<sup>703</sup>.

Desse modo, pode-se concluir pela dubiedade da modalidade de controle preconizada pelo legislador do Marco Regulatório. A Lei nº 13.019/2014 ora contempla instrumentos típicos de controle de meio, ora prioriza a análise do resultado da parceria firmada, para fins de prestação de contas.

O Professor Rodrigo Lahoz, neste sentido, destaca a impossibilidade de se fazer um “distanciamento completo e definitivo das prioridades de controle no âmbito das parcerias

---

<sup>701</sup> Houve a inclusão dos seguintes incisos no art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa: “XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular”. Além disso, o art. 11 teve o seguinte inciso acrescentado: “VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”.

<sup>702</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.480.

<sup>703</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil.* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 869.

com o terceiro setor”<sup>704</sup>, já que o controle de meios foi concebido para racionalizar a atuação da Administração Pública a se atingir determinado fim, ao passo que o controle de resultados depende, indissociavelmente, de um procedimento legal e hígido que irá instrumentalizar a execução das atividades para que se atinja o resultado proposto<sup>705706</sup>.

Em conclusão, diante de todas as considerações feitas, verifica-se a impossibilidade de serem dissociados, por completo, os controles de meios e de resultados na Lei nº 13.019/2014. Ambos são interdependentes, uma vez que “não há possibilidade de se atingir os objetivos propostos nos ajustes sem se valer de meios legais, idôneos e adequados para tanto; por outro lado, somente serão observados os resultados pactuados através a utilização de meios objetivos e racionais”<sup>707</sup>.

Naturalmente, em se tratando de repasse de verbas públicas, o Marco Regulatório dá ampla ênfase ao controle de resultados. Afinal, não faz sentido a destinação de recursos para entidade que não demonstre o fiel cumprimento dos objetivos propostos para a parceria celebrada.

Neste sentido, o controle de meios, igualmente presente em várias das disposições da Lei nº 13.019/2014, não pode obrigar as entidades a adotar sistemáticas extremamente burocratizantes, como, por exemplo, a produção de extensos relatórios e preenchimento de um sem-número de planilhas. Pelo contrário: deve ser pautado na razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, de tal modo que permita à organização da sociedade civil certa liberdade de atuação.

Para atrair o maior número de organizações da sociedade civil possível, desse modo, é indispensável que a Administração Pública, quando da realização do controle, realize um sopesamento entre meios e resultados, buscando verificar o cumprimento dos objetivos do Marco Regulatório sem o formalismo comumente excessivo e inerente às parcerias celebradas junto ao terceiro setor.

---

<sup>704</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.480.

<sup>705</sup> VALLE, Vanice Lírio do. *Terceiro setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OSs e OSCIPs*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 6-7, 2008.

<sup>706</sup> O controle feito pelos Tribunais de Contas reflete essa “dubiedade” igualmente visualizada na Lei nº 13.019/2014. Os Tribunais realizam tanto o controle de legalidade dos ajustes firmados e da utilização dos valores transferidos quanto a confirmação do atendimento dos resultados previstos no documento que formalizou a parceria entabulada.

<sup>707</sup> LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.502.

## 9 – As penalidades administrativas na Lei nº 13.019/2014

O advento do Marco Regulatório e, especialmente, a sua complexidade no que se refere às relações travadas entre organizações da sociedade civil e Administração Pública fizeram com que a sistemática de penalidades administrativas fosse substancialmente alterada, com um sistema próprio de sanções.

Vale destacar que a convivência entre penalidades no âmbito administrativo e na esfera judicial é comum nos Estados modernos. É bem verdade que, como destaca Jordana Azevedo, a competência sancionadora da Administração Pública tem natureza auxiliar, sendo possível a aplicação de penalidades em matérias nas quais possua competências explícitas, tais como poder de polícia, regulação, fomento ou gestão de serviços públicos<sup>708</sup>.

Neste particular, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca, quanto às infrações administrativas<sup>709</sup>:

*“(...) infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera. Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la”.*

Vale mencionar, ainda no que se refere às infrações administrativas, a necessidade de serem aplicados alguns princípios, notadamente da legalidade, da tipicidade, do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório e da razoabilidade – com matriz constitucional, direta ou indiretamente.

---

<sup>708</sup> AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.750.

<sup>709</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 743.

Pois bem; sabe-se que, historicamente, a aplicação de penalidades administrativas sempre esteve intimamente relacionada à discricionariedade. Diante do novo Constitucionalismo – que irradia efeitos sobre o Direito Administrativo como um todo, conforme amplamente tratado *infra* -, o ato discricionário que afrontar ou mesmo desprestigiar princípios constitucionais aplicáveis à atividade administrativa estará em desacordo com o ordenamento jurídico<sup>710</sup>.

Neste ponto, com cada vez mais frequência se tem admitido o controle judicial dos atos discricionários, inclusive quanto ao mérito, pois “se é certo que o Poder Judiciário não pode dizer, substitutiva e positivamente, como o administrador deveria agir, está obrigado a emitir juízo sobre como não deveria agir, em função dos princípios superiores do sistema administrativo”<sup>711</sup>.

Desse modo a imperiosa observância dos princípios constitucionais trouxe substanciais modificações na concepção tradicional de discricionariedade<sup>712</sup>. Sobre o assunto, Juarez Freitas leciona que<sup>713</sup>:

*(...) alargam-se os horizontes de controle dos atos administrativos. Paradoxalmente, amplia-se a sindicabilidade e a própria liberdade, pois esta passa a ser cobrado também nos atos vinculados. (...) No exame de conveniência e oportunidade, a discricção deverá ser examinada com o escopo de impedir que o merecimento se confunda com o arbítrio, nunca fundamentável por definição (...) pois todos os atos (e respectivas motivações) da Administração Pública devem guardar fina sintonia com as diretrizes eminentes do Direito Administrativo”.*

Todas essas considerações são relevantes para o estudo das sanções administrativas previstas no Marco Regulatório. Neste sentido, o art. 73, *caput*, da Lei nº 13.019/2014, que

<sup>710</sup> AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.871.

<sup>711</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 226.

<sup>712</sup> AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.878.

<sup>713</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 229.

estabelece que “pela execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho e com as normas desta Lei e da legislação específica, a administração pública poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à organização da sociedade civil as seguintes sanções (...)”, deve ser visto com ressalvas no que se refere à expressão “poderá”, eis que não há que se falar em discricionariedade, por parte da Administração Pública, para se iniciar ou não o processo de aplicação da sanção, nem, tampouco, para aplicá-la, se verificado o preenchimento dos pressupostos necessários<sup>714715</sup>.

No mais, vale ressaltar que ainda que a legislação contemple termos genéricos quanto à aplicação de sanções administrativas – o que, não raro, ocorre na realidade jurídica brasileira –, é dever da Administração Pública, a fim de minimizar a potencial discricionariedade que a permeia, fazer uso do poder regulamentar, editando regulamentos e atos normativos para a sua fiel aplicação<sup>716</sup>. Daí se depreende a importância do Decreto nº 8.726/2016 na aplicação das sanções administrativas da Lei nº 13.019/2014.

Pois bem; feitas tais considerações introdutórias acerca do regime sancionatório administrativo, analisemos os dispositivos correlatos no Marco Regulatório.

O já mencionado art. 73, da Lei nº 13.019/2014, estabelece a matriz de violação a norma administrativa. A sua análise demonstra que as sanções podem ser imputadas pela violação ao plano de trabalho ou, ainda, por ofensa aos ditames da Lei nº 13.019/2014 – muito embora, destaca Azevedo, dificilmente a execução contrária ao plano de trabalho não afrontará as leis que tratam do assunto<sup>717</sup>.

As infrações aplicáveis, de acordo com o art. 73, da Lei nº 13.019/2014, são: i) advertência; ii) suspensão temporária de participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo

<sup>714</sup> Sobre o assunto, o autor aponta a seguinte frase, paradigmática: “O agente público está indiscutivelmente atrelado à consecução e finalidades públicas e não pode, nesse mister, considerar que o interesse público seja disponível”. In: AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.896.

<sup>715</sup> Sobre o assunto, há vários julgados do Tribunal de Contas da União, como, por exemplo, o Acórdão nº 2445/2012, que enumera outros tantos precedentes neste mesmo sentido.

<sup>716</sup> Fabrício Motta, sobre o tema, destaca que: “O espaço que deverá ser preenchido pelo ato normativo dependerá da densidade da lei instituidora da infração, mas precisamente da forma como descreve as condutas e determina as penalidades, estando sempre a Administração sujeita aos ditames de tal lei. Não como se exigir que todas as condutas albergadas pelo enunciado da infração sejam previamente desenvolvidas por um ato normativo, pois também para conferir certa flexibilidade à Administração, em cada caso concreto, é que existem as descrições vagas. Em atendimento ao princípio da segurança jurídica, contudo, deve-se procurar a maior clareza e suficiência possível na caracterização das infrações”. In: MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

<sup>717</sup> AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.878.

da Administração Pública sancionadora, por prazo não superior a dois anos; iii) declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades de todas as esferas de governo, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a administração pública pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II.

Tal qual se verifica na Lei nº 8.666/1993, nota-se uma escala crescente de gravidade nas sanções previstas, sendo estas aplicáveis a todos os entes federativos, como amplamente destacado – ressalvada, por óbvio, a possibilidade de legislação estadual ou municipal editar normas específicas no que se refere, por exemplo, ao procedimento para imputação de referidas sanções<sup>718</sup>.

As sanções mais graves elencadas pela Lei nº 13.019/2014 – quais sejam, suspensão temporária e declaração de inidoneidade – são de competência exclusiva do Ministro do Estado ou Secretário, Estadual ou Municipal, na exata forma do art. 73, §1º, do Marco Regulatório.

Não houve disciplina específica quanto à penalidade de advertência – o que abre margem à regulamentação estadual e municipal, inclusive. O Decreto nº 8.726/2016, neste sentido, não trata referida sanção como uma penalidade propriamente dita, destacando, nos termos de seu art. 71, §1º, que “a sanção de advertência tem caráter preventivo e será aplicada quando verificadas impropriedades praticadas pela organização da sociedade civil no âmbito da parceria que não justifiquem a aplicação de penalidade mais grave”.

A abrangência das sanções é, de igual modo, disciplinada na Lei nº 13.019/2014, não abrindo margem para interpretações divergentes, como ocorre com a Lei nº 8.666/1993. A penalidade de suspensão temporária de participação em chamamento público e impedimento de celebração de parceria, desse modo, aplica-se aos órgãos da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal. No mesmo sentido, a declaração de inidoneidade impede a participação em processos de seleção em todas as entidades de governo.

---

<sup>718</sup> Sobre o procedimento, o autor destaca a necessidade de legislação específica que contemple as seguintes fases: notificação, defesa, decisão e execução. Uma das poucas menções, no próprio Marco Regulatório, sobre o assunto é o prazo para apresentação de defesa contra as penalidades de suspensão temporária e declaração de inidoneidade, que é de 10 (dez) dias. In: AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 10.986.

Um ponto controverso exsurge da redação do Marco Regulatório, no que se refere às sanções aplicáveis: a vigência da penalidade de declaração de inidoneidade espelhou-se no art. 87, V, da Lei nº 8.666/1993. Em regra, a gravidade da sanção recomenda a sua aplicação para condutas igualmente graves, notadamente quando há prejuízo à Administração Pública. Sobre este último dispositivo, Marçal Justen Filho tece críticas<sup>719</sup>:

*“Isso também não pode significar que a declaração de inidoneidade tenha sido reservada apenas para os casos em que existir prejuízo para a Administração Pública. Existem condutas graves que não produzem dano ao patrimônio público, mas que comportam punição severa. Suponha-se, por exemplo, a falsificação de documentos indispensável à participação em licitação. A descoberta da prática poderia acarretar à declaração de inidoneidade (pressupondo-se, é claro, que assim estivesse cominado em lei)”*.

Sobre o tema, no que se refere ao Marco Regulatório, vale mencionar que a extinção dos efeitos da declaração de inidoneidade fica condicionada ao ressarcimento dos danos causados ao erário – exceção feita à menção acima -, bem como está adstrita ao prazo de 2 (dois) anos contados da aplicação da sanção<sup>720</sup>.

Referido prazo de 2 (dois) anos consta, de igual modo, como limite máximo ao impedimento de celebração de parcerias junto à Administração Pública, bem como à participação de chamamentos, pelas organizações da sociedade civil, tudo à luz do art. 71, §4º, do Decreto nº 8.726/2016.

Enfim, o Marco Regulatório estipula a previsão de prazo prescricional de 5 (cinco) anos para aplicação das penalidades administrativas por ocasião da parceria celebrada pela organização da sociedade civil, que se inicia na data da apresentação das contas por parte

---

<sup>719</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.161.

<sup>720</sup> O art. 71, §5º, do Decreto nº 8.726/2016, estabelece o seguinte: “A sanção de declaração de inidoneidade impede a organização da sociedade civil de participar de chamamento público e celebrar parcerias ou contratos com órgãos e entidades de todas as esferas de governo, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, que ocorrerá quando a organização da sociedade civil ressarcir a administração pública federal pelos prejuízos resultantes, e após decorrido o prazo de dois anos da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade”.

da entidade, sendo interrompido com a edição de ato administrativo destinado à apuração de eventual infração.

A despeito da Lei nº 13.019/2014 não contemplar previsão neste sentido, o Decreto nº 8.726/2016, à luz dos princípios aplicáveis aos procedimentos em gerais, prevê a hipótese de cabimento de recurso administrativo, da decisão que imputar à organização da sociedade civil uma das penalidades analisadas, no prazo de 10 (dez) dias – exceção feita quanto às sanções aplicadas por Ministro de Estado, contra as quais cabe pedido de reconsideração, tão somente.



## **CAPÍTULO IV – AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A LEI Nº 13.019/2014: O OLHAR DAS ENTIDADES**

### **1 – Descrição da pesquisa**

Superada a análise detida das disposições do Marco Regulatório, que trouxe amplas modificações ao tratamento normativo das relações havidas entre Administração Pública e terceiro setor, passa-se, por ora, ao estudo específico das implicações práticas que o diploma legal fez incidir às organizações da sociedade civil.

Neste sentido, foram realizadas entrevistas individuais e pesquisa em grupo com uma série de entidades, localizadas na região de Ribeirão Preto/SP e de Araçatuba/SP, essencialmente, a fim de que estas organizações da sociedade civil apontassem, com fidedignidade, os aspectos práticos da Lei nº 13.019/2014 que, de algum modo, atingiram as suas atividades.

Vale destacar que, no curso dos trabalhos desenvolvidos nesta Tese, o pesquisador participou de uma série de eventos e fóruns de discussões sobre o teor da Lei nº 13.019/2014 e as suas implicações práticas, em que teve a oportunidade de dialogar junto às entidades do terceiro setor a fim de identificar eventuais pontos do Marco Regulatório que causaram, direta ou indiretamente, alguma mudança nas operações das organizações.

No começo do ano de 2018, o pesquisador foi contratado pelo CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão Preto/SP para a realização de adequações nas normativas de referida entidade, para que estivessem em conformidade com os ditames da Lei nº 13.019/2014. À época, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto/SP recusava-se a transferências de quaisquer verbas públicas às organizações da sociedade civil vinculadas ao CMDCA se não procedidas as mencionadas adequações.

O desenvolvimento de referido trabalho junto ao CMDCA fez com que o pesquisador passasse a ser procurado, por diferentes entidades e órgãos públicos, para auxílio em questões que guardassem relação com o Marco Regulatório. Daí a possibilidade de realização das pesquisas empíricas ora trazidas à presente Tese.

Assim, além das entrevistas individuais realizadas, o pesquisador participou dos seguintes eventos, na qualidade de palestrante, essencialmente:

- 1) No dia 19 de março de 2018 – Curso de Capacitação oferecido aos Conselheiros do CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão Preto;
- 2) No dia 20 de março de 2018 – Curso de Capacitação oferecida às entidades que integram o CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Ribeirão Preto;
- 3) No dia 09 de outubro de 2018 – Palestra proferida junto ao Projeto Mentoria Social, mantido pelo Instituto SEB, em Ribeirão Preto;
- 4) No dia 17 de outubro de 2018 – Palestra proferida junto ao Projeto Mentoria Social, mantido pelo Instituto SEB, em Ribeirão Preto;
- 5) No dia 04 de maio de 2019 – Palestra proferida junto ao Projeto Mentoria Social, mantido pelo Instituto SEB, em Ribeirão Preto;
- 6) No dia 11 de junho de 2019 – Palestra proferida no Workshop de Gestão e Empreendedorismo Social, realizado pela Associação Comercial e Industrial de Ribeirão Preto;
- 7) No dia 06 de novembro de 2019 – Palestra proferida no Projeto ONGariar, organizado pela ENACTUS, Empresa Júnior da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FEARP/USP;
- 8) No dia 27 de novembro de 2019 - Palestra proferida no Projeto ONGariar, organizado pela ENACTUS, Empresa Júnior da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FEARP/USP;

Deu-se ênfase às entidades de organização civil que, essencialmente, guardassem relação com a Administração Pública Municipal sobretudo, eis que, historicamente, neste âmbito federativo que é travada a maior parte das relações havidas junto ao terceiro setor, em número absoluto.

Ademais, é precisamente junto aos representantes da Administração Municipal – dada a maior proximidade havida entre membros de organizações da sociedade civil -, que se mostra mais possível a flexibilização de algumas regras, em detrimento, não raro, de interesses escusos, que possam privilegiar algumas entidades do terceiro setor.

Neste sentido, vale dizer que o controle interno das Prefeituras Municipais é tecnicamente mais impreciso que aquele realizado, de modo centralizado, por Estados e pela União, de tal forma que a Lei nº 13.019/2014 certamente atingiu de modo mais direto

as organizações da sociedade civil que realizavam parcerias junto àqueles entes federativos.

Há, contudo, entidades analisadas nesta pesquisa que acumulam parcerias junto ao Estado de São Paulo, por exemplo, e à União, pontualmente em algumas situações.

Pretendendo abranger um estudo qualitativo exploratório, procurou-se ser o mais abrangente possível na escolha das entidades entrevistadas. Assim, não configuraram critérios restritivos à seleção das organizações a qualificação que estas possuíam, a modalidade de instrumento jurídico com que celebraram parcerias junto à Administração Pública ou a correspondente área de atuação.

As entrevistas foram conduzidas, em sua maioria, com os representantes legais das instituições, escolhidos por deterem o maior conhecimento técnico, em tese, acerca das implicações práticas do advento da Lei nº 13.019/2014. Em se tratando de uma avaliação dos impactos do Marco Regulatório, utilizou-se de uma entrevista semi-estruturada, em que os entrevistados puderam responder livremente às perguntas previamente formuladas.

Pois bem; eis as entidades que foram entrevistadas, por ocasião desta pesquisa, a fim de se ter a precisa ciência do quanto a Lei nº 13.019/2014 modificou as correspondentes atividades:

- 1) AMA – Associação dos Amigos do Autista – Araçatuba/SP;
- 2) CARIB – Centro de Acolhimento de Ribeirão Preto – Ribeirão Preto/SP;
- 3) ADEVIRP - Associação Sem Fins Lucrativos para Pessoas com Deficiência Visual – Ribeirão Preto/SP;
- 4) Associação Sem Fins Lucrativos na Defesa de Pessoas em Tratamento Oncológico – Ribeirão Preto/SP;
- 5) Sociedade Espírita Obreiros do Bem – Ribeirão Preto/SP;
- 6) Centro Ann Sullivan do Brasil – Ribeirão Preto/SP;
- 7) Fundação Educandário Coronel Quito Junqueira – Ribeirão Preto/SP;
- 8) Estrelas do Amanhã – Ribeirão Preto/SP;
- 9) GATMO - Grupo de Apoio ao Transplantado de Medula Óssea - Ribeirão Preto/SP;
- 10) Projeto Amanhecer – Brodowski/SP;
- 11) Associação de Equoterapia Vassoural – Pontal/SP;
- 12) Crescendo em Família – Grupo de Apoio à Adoção – Ribeirão Preto/SP;
- 13) Nave da Saudade – Ribeirão Preto/SP;

- 14) IAPE - Instituto de Apoio a Programas de Estágio e Aprendiz – Ribeirão Preto/SP e Mococa/SP;
- 15) Fraterno Auxílio Cristão – Ribeirão Preto/SP;
- 16) Associação São Francisco de Assis Guetto Haus – Ribeirão Preto/SP;
- 17) Corassol – Ribeirão Preto/SP;
- 18) FAC - Fraterno Auxílio Cristão – Ribeirão Preto/SP;
- 19) Casa da Mulher – Ribeirão Preto/SP;
- 20) AGAVI – Agasalhando Vidas – Ribeirão Preto/SP;

Nas pesquisas realizadas, foram feitas diversas perguntas aos representantes das entidades, no que se refere à incidência da Lei nº 13.019/2014 às atividades por elas perpetradas. Sabe-se, conforme amplamente tratado no capítulo anterior, que o Marco Regulatório trouxe uma série de inovações, no campo teórico, às relações de parceria travadas junto à Administração Pública pelas organizações da sociedade civil. O objeto da pesquisa, neste sentido, foi averiguar a eficácia social<sup>721</sup> – vale dizer, a aplicação prática – das disposições da Lei nº 13.019/2014.

Pois bem: a fim de tentar buscar uma padronização na pesquisa empreendida, foram feitas as mesmas perguntas iniciais aos representantes das entidades. Todas foram construídas conjuntamente com o Orientador do pesquisador, e foram redigidas na linguagem mais acessível possível, para facilitar a compreensão pelo entrevistado – de tal modo que há algumas imprecisões terminológicas jurídicas nos questionamentos feitos, a exemplo da pergunta de nº 5.

Eis a lista de perguntas:

- 1) Você já ouviu falar da Lei nº 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório do Terceiro Setor?
- 2) Está familiarizado com institutos como chamamento público, procedimento de manifestação de interesse social, termo de colaboração, termo de fomento, acordo de cooperação, dentre outros?

---

<sup>721</sup> Sarlet define eficácia jurídica como a possibilidade de a norma vigente ser aplicada aos casos concretos e de gerar efeitos jurídicos, enquanto a efetividade – ou eficácia social, a depender do doutrinador analisado – pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma quanto o resultado concreto decorrente. Ambos os institutos constituem aspectos diversos do mesmo fenômeno, já que situados em planos distintos (a eficácia jurídica, no dever ser, e a social, no campo prático, do ser), mas, ainda, intimamente ligados entre si, na medida em que indispensáveis à plenitude do Direito posto. In: SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 238

- 3) O advento da Lei nº 13.019/2014 trouxe algum impacto ao dia-a-dia da entidade da qual você faz parte? Qual(is)?
- 4) Em algum momento, a Lei nº 13.019/2014 trouxe algum tipo de prejuízo ou benefício à entidade da qual você faz parte? Qual(is)?
- 5) A entidade da qual você faz parte recebe algum tipo de auxílio da Administração Pública para o desempenho das atividades? Em caso afirmativo, a Lei nº 13.019/2014 trouxe algum tipo de mudança à parceria estabelecida?
- 6) De que forma a entidade da qual você faz parte se preparou para o advento da Lei nº 13.019/2014?
- 7) Como você enxerga o futuro da sua entidade à luz das disposições da Lei nº 13.019/2014?

Obviamente, as entrevistas não se detiveram às respostas de referidas perguntas – nem mesmo os questionamentos realizados foram apenas os mencionados. A lista acima foi apenas o guia norteador da entrevista, sendo que em todas as oportunidades surgiram comentários e considerações que serão pontualmente mencionados nesta Tese, a seguir.

## 2 – Resultados

Da análise dos resultados da pesquisa empreendida, em se considerando a primeira pergunta realizada, nota-se que todas as entidades entrevistadas já tiveram conhecimento da existência da Lei nº 13.019/2014 e da sua incidência às organizações da sociedade civil.



É bem verdade que a pergunta em questão se deu no âmbito de cursos e palestras que tinham, como tema central, o advento da Lei nº 13.019/2014, de tal modo que é mesmo natural que as entidades entrevistadas tenham conhecimento da existência do Marco Regulatório – se assim não o fosse, não haveria sequer razões para participarem dos mencionados eventos.

Há que se mencionar, ainda, que em entrevistas individuais conduzidas fora do âmbito das palestras e cursos realizados, houve representantes das organizações da sociedade civil que não tinham conhecimento da existência da Lei nº 13.019/2014, nem, por conseguinte, das suas principais disposições.

Neste sentido, menciona-se, por exemplo, entrevista feita com representante da AMA – Associação dos Amigos do Autista de Araçatuba/SP, pouco antes do início da vigência da Lei para os Municípios – o que se deu em janeiro de 2017, bem como com membros da Casa do Menor Santa Lúcia, de São Joaquim da Barra/SP, que, em meados de 2015, não tinham conhecimento do advento da Lei nº 13.019/2014.

Além disso, uma característica notável nos eventos de que o pesquisador participou foi o desconhecimento, por parte dos representantes das organizações da sociedade civil, do escopo central do Marco Regulatório. Muitos o consideravam, em verdade, como o primeiro texto legal que normatiza as regras das parcerias travadas entre Administração Pública e organizações da sociedade civil – vale dizer, neste ponto, que a maior parte das entidades sequer tinha conhecimento do advento de normas anteriores sistematizadas, notadamente as Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999.

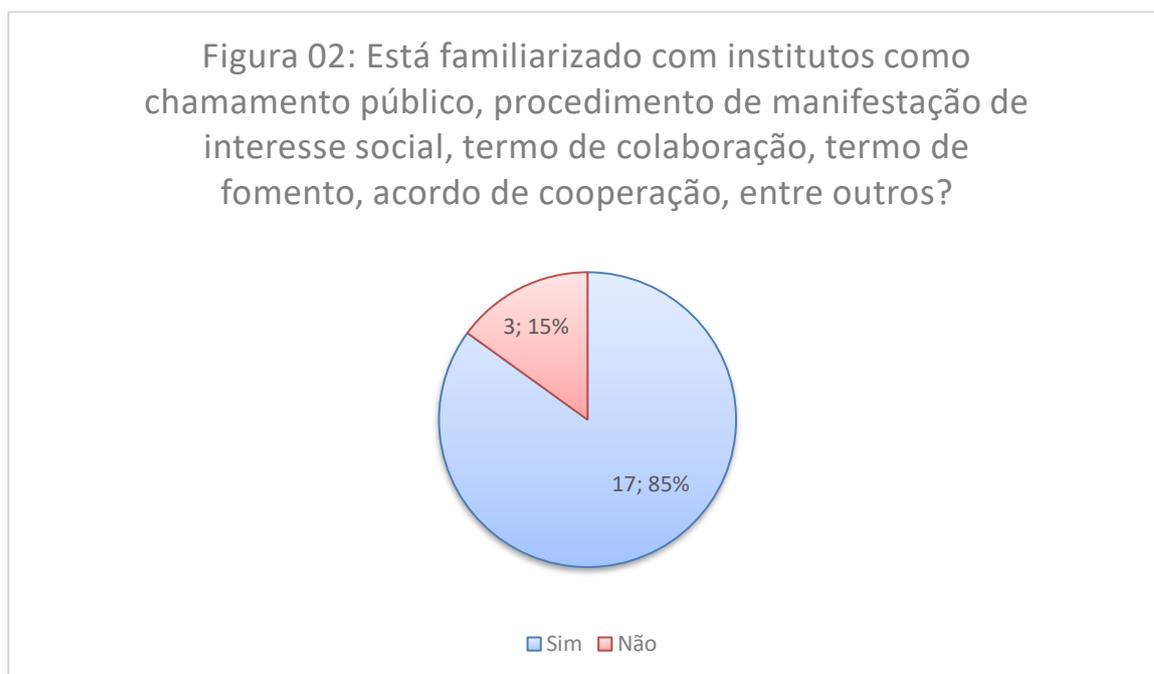
Não se identificou, portanto, nem mesmo entre aqueles que tinham algum conhecimento quanto ao Marco Regulatório, o viés amplamente mencionado nesta pesquisa quanto às disposições da Lei nº 13.019/2014: o de preencher um amplo vazio normativo quanto à disciplina das parcerias entre Administração Pública e organizações da sociedade civil.

Pois bem: feito tal questionamento introdutório, perguntou-se, às organizações entrevistadas, se porventura tinham conhecimento acerca de institutos centrais previstos na Lei nº 13.019/2014, tais como chamamento público, procedimento de manifestação de interesse social, termo de colaboração, termo de fomento, acordo de cooperação.

Uma vez mais, é importante lembrar que as pesquisas em questão foram desenvolvidas no curso de eventos e seminários que tinham como escopo, precisamente, levar às organizações da sociedade civil um panorama geral do Marco Regulatório, o que passou, necessariamente, pela apresentação dos institutos mencionados no questionamento.

Ainda assim, feita a ressalva acima, das 20 (vinte) instituições entrevistadas, 3 (três) delas afirmaram não estar familiarizadas com os institutos mais importantes do Marco Regulatório.

Eis o gráfico que ilustra os dados coletados, que atestam o amplo conhecimento sobre os principais institutos da Lei nº 13.019/2014, pelas organizações da sociedade civil:



Pois bem; nas entrevistas individuais realizadas, a fim de buscar entender o porquê das mencionadas entidades não terem qualquer familiaridade com referidos termos, chegou-se à conclusão de que ambas nunca tiveram qualquer relação com a Administração Pública, de tal modo que o advento da Lei nº 13.019/2014 não lhes trouxe grande impacto, como ocorreu com diversas outras organizações da sociedade civil analisadas.

Neste sentido, um dos principais objetivos da presente pesquisa foi atestar a eficácia social da Lei nº 13.019/2014 – vale dizer se os seus dispositivos estavam, de fato, sendo observados e sobretudo percebidos pelas organizações da sociedade civil no desempenhar de suas atividades.

É importante mencionar que, na forma da Lei nº 13.204/2015, que alterou o art. 88 da redação original do Marco Regulatório, a vigência deste diploma legal, aos Municípios, se deu apenas a partir de 01 de janeiro de 2017, anos após a publicação do texto inicialmente previsto, em agosto de 2014.

Desse modo, considerando-se que a maior parte das parcerias celebradas pelas entidades entrevistadas está adstrita ao âmbito municipal, é fato que as disposições do

Marco Regulatório demoraram mais a atingi-las, uma vez que a Lei nº 13.019/2014 apenas mais recentemente passou a irradiar efeitos nesta seara.

Vale destacar, outrossim, que conforme informado por algumas das entidades entrevistadas, temerosos pelo início da vigência da Lei nº 13.019/2014, muitos dos representantes da Administração Pública celebraram ajustes ou prorrogaram os então vigentes às vésperas do ano novo de 2017, de tal modo a postergar, ainda mais, a necessária submissão ao regime estabelecido pelo Marco Regulatório<sup>722</sup>.

Sobre o assunto e quanto à possibilidade da Administração Pública ter celebrado parcerias antes do início da vigência do Marco Regulatório, o art. 83, *caput*, da Lei nº 13.019/2014, estabelece o seguinte:

*“Art. 83. As parcerias existentes no momento da entrada em vigor desta Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária desta Lei, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria”.*

Com esse movimento, destacaram os entrevistados, foi evitada a necessidade de realização de chamamento público para repasse de verbas, a celebração de termo de fomento, termo de colaboração ou, eventualmente, acordos de cooperação, dentre outros tantos instrumentos previstos no Marco Regulatório, seja por não estarem os mencionados entes federativos preparados, por questões várias, para a fiel observância da Lei nº 13.019/2014, seja, ainda, por motivos escusos, que deram azo ao advento do próprio diploma normativo.

É bem verdade que o Marco Regulatório não permitiria a continuidade irrestrita dos ajustes celebrados antes da sua vigência, de tal modo que a Lei nº 13.019/2014 estabeleceu, no §2º, do mencionado art. 83, que no prazo de até 1 (um) ano após a entrada em vigor do diploma – para os Municípios, até o dia 01 de janeiro de 2018, portanto -, as parcerias extemporâneas deveriam ser substituídas por termo de colaboração ou termo de fomento ou, ainda, objeto de rescisão unilateral pela Administração Pública.

---

<sup>722</sup> Vale mencionar que o art. 84, parágrafo único, da Lei nº 13.019/2014, em sua redação original, preceituava que: “Os convênios e acordos congêneres vigentes entre as organizações da sociedade civil e a administração pública na data de entrada em vigor desta Lei serão executados até o término de seu prazo de vigência, observado o disposto no art. 83”.

De todo modo, ainda que estranho à pesquisa, o tema fez com que, na prática, os efeitos da Lei nº 13.019/2014 fossem ainda mais postergados do que o já dilatado prazo previsto pela Lei nº 13.204/2015. Daí ser relevante notar que a eficácia social dos dispositivos do Marco Regulatório, ao menos no âmbito municipal, deverá levar mais tempo que aqueles percebidos em outros entes federativos.

Vale destacar que o tema da eficácia social – ou da efetividade, como já destacado *supra* – é pontualmente relevante no Direito brasileiro, eis que a sua recorrente inexistência, no plano normativo, é marcante, especialmente no aspecto constitucional.

Algumas considerações a respeito da efetividade das normas jurídicas, no ordenamento pátrio, merecem ser traçadas, neste ponto.

Ora; tanto no Brasil quanto nos mais diversos sistemas jurídicos do mundo, nunca foram tantos os direitos fundamentais consagrados tampouco os conteúdos axiológicos presentes nas cartas constitucionais, oponíveis contra o próprio Estado que os estatui e, em especial, contra os particulares em geral.

Todavia, à luz do amplíssimo rol de direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, uma pergunta vem à tona: de fato, a presença formal de tais prerrogativas no texto constitucional assegura a observância, pelo Estado e pelos particulares, dos direitos ali consagrados? Em outras palavras: até que ponto a mera existência, no plano normativo, de inúmeras garantias corresponde à necessária existência de um Estado Democrático de Direito? Neste sentido, diz-se se, de fato, as normas constitucionais produzem, em âmbito social, os efeitos pretendidos, isto é, se são (ou não) dotadas de efetividade.

O conceito de efetividade está intimamente relacionado com o da eficácia; apesar de englobado por esta, diz-se que determinada norma é efetiva quando, no plano dos fatos, os objetivos pretendidos quando da edição desta são realizados no plano das relações sociais.

Nas palavras de Sarlet, a efetividade – espécie do gênero da eficácia – “representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”<sup>723</sup>.

Para Barroso, a efetividade – ou eficácia social da norma, conforme destacado – se refere ao cumprimento efetivo do direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, “aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia

---

<sup>723</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 238.

social é a concretização do comando normativo, a sua força operativa no mundo dos fatos”<sup>724</sup> 725.

Neste sentido, citando José Afonso da Silva, embora correlatos, há distinção entre eficácia social e jurídica: àquela, induz a real obediência da norma e a sua correta aplicação no plano dos fatos; esta, por seu turno, “designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade (...). Possibilidade, e não efetividade”<sup>726</sup>. Esta última, para o autor, sim, confunde-se com a eficácia social da norma consagrada formalmente.

Assim, à luz do entendimento *supra*, é perfeitamente possível a existência formal de determinada norma dotada de eficácia jurídica sem que seja, contudo, socialmente eficaz ou, na nomenclatura adotada na presente pesquisa, sem que lhe seja inerente efetividade.

Outro autor que tratou do tema é Barroso<sup>727</sup>, para quem, *verbis*:

*“A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.*

Feitas tais considerações, prosseguindo-se com os questionamentos feitos às entidades entrevistadas, no âmbito da presente pesquisa, é possível, de igual modo, averiguar a efetividade dos dispositivos da Lei nº 13.019/2014 na terceira pergunta realizada às entidades: indagou-se se o advento da Lei nº 13.019/2014 trouxe algum

---

<sup>724</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 65.

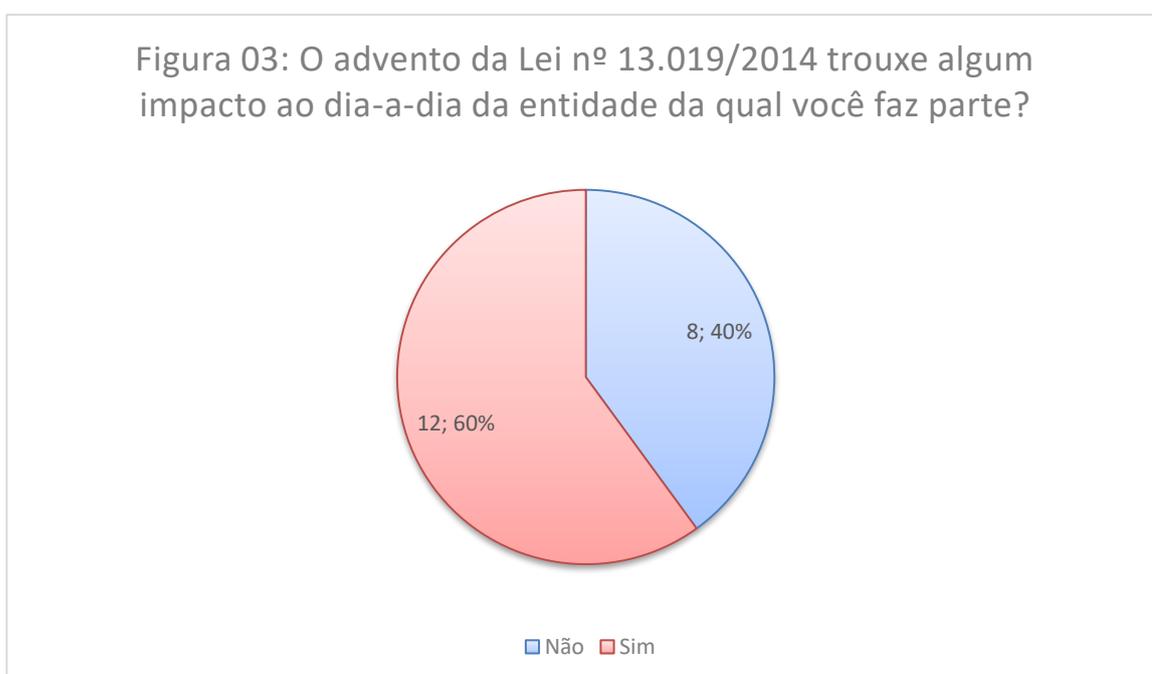
<sup>725</sup> O autor vai além e, em sua obra, busca uma análise de efetividade com os postulados de Hans Kelsen, na Teoria Pura do Direito. “O Direito existe para realizar-se. O direito constitucional não foge a esse desígnio. Como adverte Biscaretti di Ruffia, sendo a Constituição a própria ordenação suprema do Estado, não pode existir uma norma ulterior, de grau superior, que a proteja. Por conseguinte, ela deve encontrar em si mesma a própria tutela e garantia. BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 65.

<sup>726</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 55-56.

<sup>727</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 83.

impacto ao dia-a-dia da organização da sociedade civil entrevistada e, em caso afirmativo, quais seriam esses reflexos.

Neste sentido, quanto à primeira parte do questionamento, das 20 (vinte) entidades entrevistadas, 8 (oito) destacaram não ter havido qualquer impacto, nas correspondentes operações, com o advento da Lei nº 13.019/2014.



Nota-se, neste sentido, que os efeitos pretendidos com o advento da Lei nº 13.019/2014 ainda não foram completamente introduzidos na realidade prática das organizações da sociedade civil, mesmo àquelas que com a Administração Pública celebram parcerias, eis que quase metade das entidades não sentiu quaisquer impactos decorrentes do Marco Regulatório.

No que se refere às organizações da sociedade civil que, em contrapartida, identificaram mudanças no seu dia-a-dia, soblevam-se comentários acerca da prestação de contas de parcerias firmadas junto à Administração Pública – tema amplamente tratado *supra* como um importante ponto de tratamento da Lei nº 13.019/2014.

Os principais comentários serão elencados nesta Tese, sem a identificação da entidade da qual o interlocutor participa, dada a ampla publicidade do conteúdo deste trabalho.

Sobre o assunto, houve entidade que destacou que o advento do Marco Regulatório trouxe “algumas rotinas de gestão administrativa necessárias a responder ao exigido para participar de chamamento público e a prestação de contas com a Lei nº 13.019/2014 foram implantadas, com a contratação de colaborador específico responsável por essa área”.

Referida implementação, destaque-se, se deu “não sem críticas por parte de Diretorias que conservam práticas de administração com pequeno grau de técnica e ainda guardam formas de direção reservadas a um pequeno e repetitivo grupo”.

Outra entidade apontou que a Lei nº 13.019/2014 trouxe “mais alguns procedimentos de controle, com a mudança de formulários de prestação de contas que são encaminhados à Administração Pública”.

Ainda sobre a prestação de contas, determinada entidade apontou que o advento do Marco Regulatório impôs a necessidade de “confeção de relatórios quadrimestrais em que constam os resultados do projeto, havendo dificuldades de quantificar e qualificar os resultados das expressões das questões sociais”.

Vê-se, desse modo, ao menos sob a ótica das entidades, uma ampla e substancial modificação das diretivas referentes à prestação de contas, decorrência direta do advento da Lei nº 13.019/2014.

Neste sentido, rememora-se uma das fortes características da já mencionada influência burocrática – em detrimento do gerencialismo e da nova Administração Pública –, que impõe aos administrados um típico instrumento de controle *a priori*, aplicados muito em decorrência da desmoralização por que passou o terceiro setor nas últimas décadas.

É bem verdade que este marcante viés burocrático – com a estipulação de instrumentos que opõem controles prévios, em clara desconfiança ao administrado - se dissocia da Administração Pública gerencial que, em tese, norteou os trabalhos do legislador da Lei nº 13.019/2014. Sobre o tema, maiores considerações foram feitas no Capítulo II.

Pois bem. Pontualmente, outras entidades destacaram impactos da Lei nº 13.019/2014 “na regularização e organização da documentação encaminhada à Administração Pública” e “na prestação de contas”, sem comentários mais pormenorizados a esse respeito.

Quanto a impactos em outros temas que não a prestação de contas, poucos comentários foram feitos pelas entidades.

Houve organização que destacou que, “através da lei, pudemos evoluir e comprovar o trabalho da entidade ao poder público, como forma de transparência do trabalho desenvolvido e seriedade”. A entidade em questão apontou que a impessoalidade trazida pela Lei nº 13.019/2014, com a previsão de procedimentos objetivos, possibilitou “o acesso a recursos públicos outrora destinados, exclusivamente, ao pequeno grupo de organizações da preferência de gestores”.

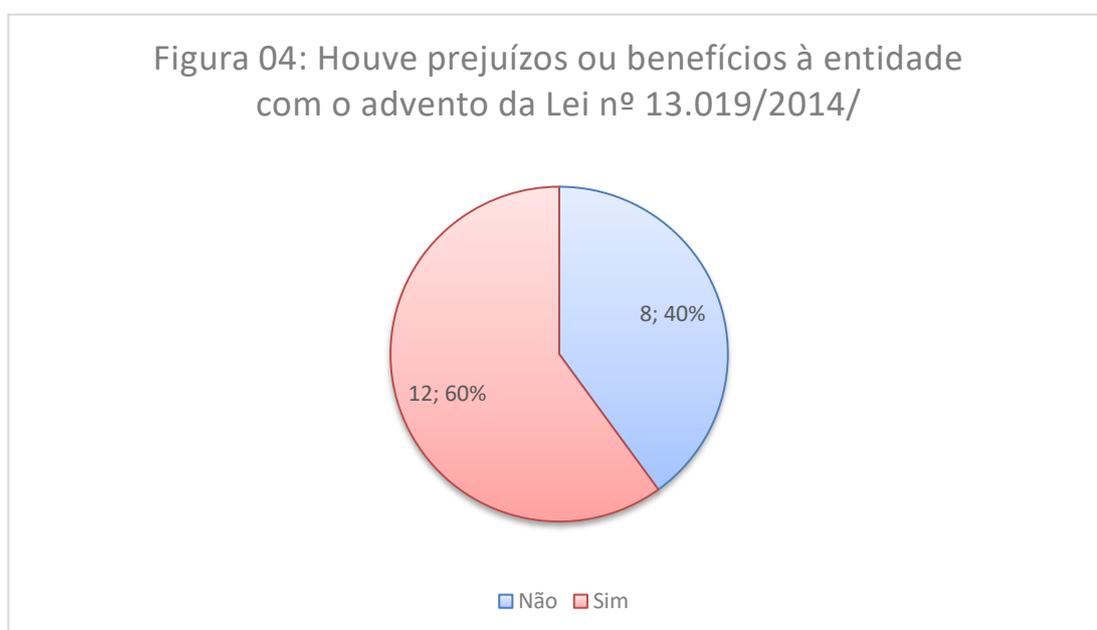
Outro comentário que vale ser mencionado diz respeito ao pequeno apoio conferido pela Administração Pública às entidades. Neste sentido, sobre a Lei nº 13.019/2014, foi afirmado haver temor quanto ao “impacto de como proceder, visto que até o presente momento não recebemos qualquer orientação para tal”.

Enfim, houve entidade que pontuou contar com gestão profissional desde antes do advento da Lei nº 13.019/2014, que, como decorrência direta, implicou “apenas a alteração do correspondente estatuto”.

Interessante notar que, sem qualquer direcionamento por parte do pesquisador, a entidade mencionada no parágrafo anterior destacou a profissionalização de sua gestão – entendendo, desde já, tratar-se de requisito essencial à adequação, pela organização, dos comandos exarados pela Lei nº 13.019/2014, como de fato é.

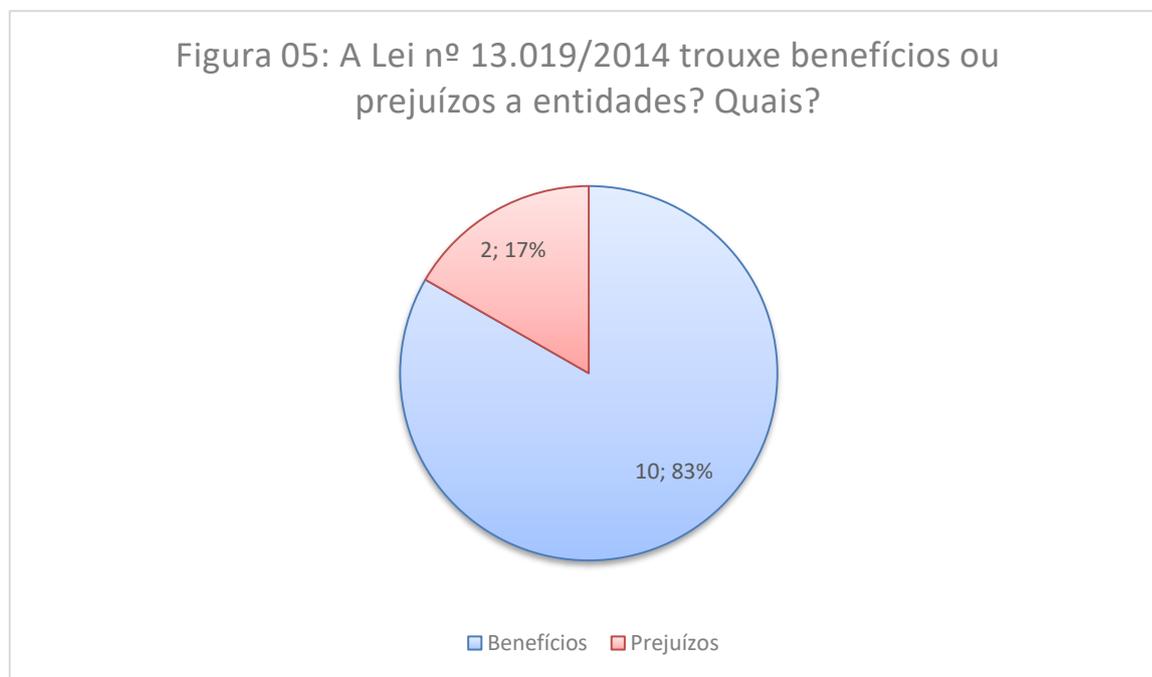
A quarta pergunta direcionada às entidades do terceiro setor diz respeito a eventuais prejuízos ou benefícios que os membros entendem ser decorrência do advento do Marco Regulatório, apontando quais, eventualmente.

Das 20 (dezessete) entidades entrevistadas, quase a metade delas, 8 (oito), afirmou não haver quaisquer benefícios ou prejuízos decorrentes da Lei nº 13.019/2014 no desenvolver das atividades.



Mais uma vez, nota-se, de forma clarividente, a ainda pouca efetividade da Lei nº 13.019/2014 às organizações da sociedade civil, notadamente aquelas de âmbito local, como as entrevistadas.

Pois bem. Dentre as 12 (doze) entidades que responderam afirmativamente ao questionamento feito, apenas 2 (duas) apontaram prejuízos verificados com o advento do Marco Regulatório.



Quanto aos prejuízos apontados, ambas as entidades que responderam neste sentido destacaram a burocratização de procedimentos, essencialmente para recebimento de valores referentes às parcerias celebradas junto à Administração Pública.

Uma delas destacou que, com o advento da Lei nº 13.019/2014, ficou impossibilitado o recebimento de quaisquer valores, em contas bancárias abertas especialmente para o repasse de recursos, que não por meio de transferência eletrônica – dificultando, desse modo, a custódia de cheques ou de montante em espécie, propriamente dito.

Interessante, neste ponto, destacar que outra entidade entrevistada apontou como um dos benefícios da Lei nº 13.019/2014, justamente, o fato dos pagamentos dos colaboradores, com o advento do Marco Regulatório, só poderem ser feitos via transferência bancária<sup>728</sup>.

<sup>728</sup> Vale destacar a redação do art. 46, I, da Lei nº 13.019/2014, que autoriza o pagamento com recursos vinculados à parceria, dentre outras despesas, da “remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas”.

A outra entidade que apontou prejuízos decorrentes da Lei nº 13.019/2014 destacou a necessidade de serem abertas contas específicas para cada um dos termos celebrados, na exata forma do quanto determinado pelo art. 51, *caput*, do Marco Regulatório<sup>729</sup>. É relevante notar que a despeito da expressa menção, no dispositivo, à isenção das tarifas bancárias, todas as entidades entrevistadas apontaram a inobservância, pelas instituições, de referido comando, sendo que não há incidência de taxas apenas quando a entidade já mantém recursos no próprio banco<sup>730</sup>.

Quanto aos benefícios apontados pelas entidades, houve um grande grupo de organizações que apontou a Lei nº 13.019/2014 como indispensável à profissionalização das suas próprias atividades.

Neste sentido, destacam-se comentários como “o Marco provocou mudanças positivas na execução dos serviços prestados pela entidade” e “caracterizo positiva a tendência à adequação de algumas rotinas de gestão administrativas necessárias a responder ao exigido para participar de chamamento público e prestação de contas com a Lei nº 13.019/2014”.

Um dos comentários mais relevantes bem traduz esse viés. A representante da entidade destacou que “a partir da lei, conseguimos definir um plano de trabalho adequado, um planejamento mais completo e o portal da transparência, onde podemos mostrar o real trabalho da entidade”.

No mesmo sentido, houve entidade que destacou que a Lei nº 13.019/2014 obriga as entidades a “ter a documentação em ordem, a fim de facilitar a participação em mais chamamentos públicos, o que permite a celebração de termos de colaboração e de fomento”.

Enfim, menciona-se comentário de outra entidade, que traz o advento da Lei nº 13.019/2014 como um benefício, uma vez que, com o Marco Regulatório, foi possível “uniformizar os procedimentos das parcerias com foco nos resultados e maior transparência através dos instrumentos jurídicos que foram criados”.

É possível notar, desse modo, que um dos principais benefícios decorrentes do advento do Marco Regulatório é, na visão das próprias organizações da sociedade civil, a sua necessária adequação, com a formalização e uniformização de procedimentos e rotinas

---

<sup>729</sup> “Art. 51. Os recursos recebidos em decorrência da parceria serão depositados em conta corrente específica isenta de tarifa bancária na instituição financeira pública determinada pela administração pública”.

<sup>730</sup> Neste ponto, vale mencionar que em determinada oportunidade este pesquisador orientou uma entidade a dirigir-se ao banco, munida do texto da Lei nº 13.019/2014, a fim de fazer valer o mencionado dispositivo. Em conversa com o gerente da instituição bancária, enfim foi conferida a isenção de que trata o Marco Regulatório.

que, para além de auxiliarem na eventual celebração de parcerias junto à Administração Pública, certamente trarão outras tantas vantagens às entidades, ainda incomensuráveis, contudo.

Vale destacar, neste ponto, que ao menos na pesquisa empreendida, nota-se que o Marco Regulatório atende a parte considerável dos ditames do art. 5º, da Lei nº 13.019/2014. Dentre os muitos incisos de referido dispositivo, aponta-se o atendimento ao reconhecimento da participação social como direito do cidadão (inciso I), o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas (inciso IV) e a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social (inciso V), ao menos.

Rememora-se, ademais, a interessante redação do *caput* do art. 5º, da Lei nº 13.019/2014, pelo qual “o regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia (...)”. A redação é, em certa medida, paradoxal, uma vez que impõe às organizações da sociedade civil – chamadas pelo Estado, via atividade de fomento, a socorrê-lo a prestar algo originariamente de sua competência – o exercício das atividades a que se dispõe da forma como ele, Estado reconhecidamente incapaz, faria.

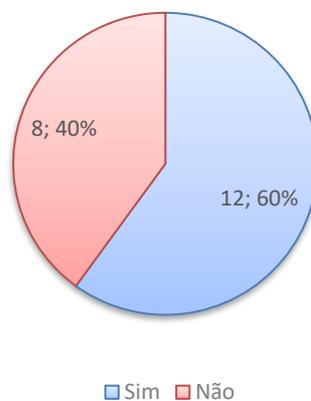
Pois bem. Dando continuidade aos questionamentos feitos às entidades, foi perguntado se a organização entrevistada recebia algum tipo de repasse por parte da Administração Pública – via quaisquer instrumentos existentes e possíveis no ordenamento jurídico – e, em caso afirmativo, se o advento da Lei nº 13.019/2014 trouxe algum tipo de mudança à parceria anteriormente estabelecida.

Das 20 (vinte) entidades entrevistadas, 8 (oito) declararam não receber quaisquer valores da Administração Pública – nem mesmo de natureza não financeira, o que daria azo à eventual celebração de acordos de cooperação<sup>731</sup>.

---

<sup>731</sup> Na forma do art. 2º, VIII-A, da Lei, acordo de cooperação é o “instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros”.

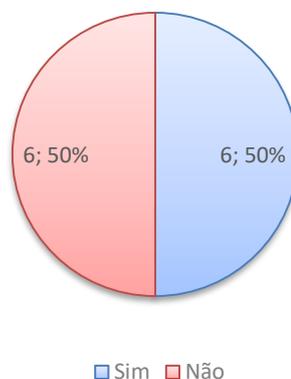
Figura 06: A entidade da qual você faz parte recebe algum tipo de auxílio da Administração Pública para o desempenho das atividades?



Esse número relevante de entidades que não recebem qualquer repasse da Administração Pública demonstra a já mencionada busca, pelas organizações, de verbas outras para a manutenção de suas atividades, seja com o enquadramento em processos de seleção capitaneados por empresas, seja, ainda, com a profissionalização de suas atividades e autossuficiência financeira plena.

Das 12 (doze) entidades que apontaram receber repasses da Administração Pública, 6 (seis) delas destacaram não ter havido qualquer alteração na parceria entabulada – número esse que chama a atenção, notadamente por conta das várias inovações da Lei nº 13.019/2014.

Figura 07: Em se considerando a parceria existente entre a entidade e a Administração Pública, houve alguma alteração com o advento da Lei nº 13.019/2014?



Considerando o universo de entidades que tem algum tipo de parceria celebrada junto à Administração Pública e, ainda, que não apontaram alterações legislativas relevantes com o advento do Marco Regulatório, sobressaem-se comentários como “não houve mudanças porque as obrigações são basicamente as mesmas”, e “recebemos ainda como prorrogação dos termos de convênio”.

Muito embora não tenha este pesquisador analisado os documentos que amparam as parcerias das entidades que se enquadram na situação acima descrita – uma vez que, especialmente, salta aos olhos a afirmação da prorrogação sucessiva de convênios, o que é expressamente vedado pela Lei nº 13.019/2014, de tal modo que se questiona a confiabilidade de referida informação -, até porque não era esse o objeto das entrevistas realizadas, fato é que o conteúdo de referidas respostas remonta, uma vez mais, a Fernando Borges Mânica, que alertou quanto à possibilidade do Marco Regulatório, se não implementadas de maneira eficaz as suas disposições, tornar-se mera continuidade do modelo convencional, que privilegia o “convênio, o contrato de repasse e outros instrumentos congêneres”<sup>732</sup>.

Outra entidade destacou não receber “(...) qualquer auxílio, mas participa apenas da destinação sensibilizada de recursos via Imposto de Renda e já recebeu, bem como aguarda novamente, emenda parlamentar”<sup>733</sup>.

Houve, contudo, entidades que apontaram uma série de modificações no regime de parcerias, se comparado com aquele vigente antes do advento da Lei nº 13.019/2014. Neste sentido, quase que todas as organizações destacaram a necessidade de se submeterem a chamamento público e a regras pormenorizadas nos correspondentes editais.

Neste ponto, destaca-se o seguinte comentário: “(...) a mudança mais relevante foi a participação através de edital, que traz algumas exigências, de tal modo que é preciso se adequar aquilo que o Poder Público determina (...)”, muito embora “o valor do repasse não é(seja) suficiente para suprir todos os custos”. Em semelhança, a Lei nº 13.019/2014, para

---

<sup>732</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

<sup>733</sup> É importante destacar que a Lei nº 13.019/2014 faz expressa menção às verbas recebidas em decorrência de emendas parlamentares, não dispensando, contudo, a celebração de termo de colaboração ou de fomento. Eis a redação do art. 29: “Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei”.

determinada entidade, impôs a “(...) obrigação de participação em edital, o que trouxe mais burocracia e prestação de contas mais apurada”.

Outra entidade apontou, ainda, que desde o advento da Lei nº 13.019/2014, os repasses, ora formalizados via termo de colaboração, “têm sido recebidos com maior agilidade no âmbito municipal, sendo, ainda, necessário estender referidos efeitos às parcerias estaduais”, o que denota, ao menos em certa medida, uma mudança de comportamento por parte da própria Administração Pública, no que se refere aos valores trazidos no Marco Regulatório.

Enfim, alguns outros comentários de entidades que recebem recursos públicos e notaram diferenças após o advento da Lei nº 13.019/2014 apontam para a ampliação de atendimentos, uma vez que, “com a realização de chamamento público, acabou a pulverização dos repasses a diversas organizações, de tal modo que a mais competente consegue atender à população de modo mais eficiente”.

É relevante destacar que não houve qualquer comentário no sentido de direcionamento de entidades, mesmo com o advento do Marco Regulatório e, por conseguinte, de uma série de gatilhos que, em tese, limitam a ocorrência de corrupção no terceiro setor. Nenhuma das entidades entrevistada fez qualquer menção à existência, após Lei nº 13.019/2014, de “cartas marcadas” nos chamamentos públicos realizados, o que, ao menos em tese, traz esperança da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública e, à luz do art. 5º, do Marco Regulatório, às entidades do terceiro setor.

Em continuidade aos questionamentos feitos às entidades, perguntou-se se houve algum tipo de preparação para o advento do Marco Regulatório e, em caso afirmativo, quais foram as medidas adotadas e se estas surtiram algum efeito.

Neste sentido, vale destacar que a Lei nº 13.019/2014 não só estimula o aprimoramento das entidades, como vai além, ao elencar como diretriz fundamental do regime jurídico da parceria “a promoção, o fortalecimento institucional, a capacitação e o incentivo à organização da sociedade civil para a cooperação com o poder público”

O próprio art. 7º<sup>734</sup>, do Marco Regulatório, estabelece a possibilidade da União, em coordenação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as organizações da sociedade civil, instituir programas de capacitação voltados a: I – administradores público,

---

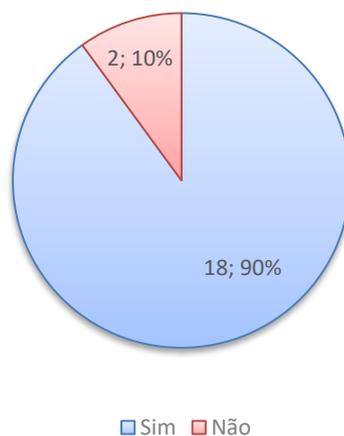
<sup>734</sup> A redação original do art. 7º, da Lei nº 13.019/2014, era a seguinte: “Art. 7º A União, em coordenação com os Estados, Distrito Federal, Municípios e organizações da sociedade civil, instituirá programas de capacitação para gestores, representantes de organizações da sociedade civil e conselheiros dos conselhos de políticas públicas, não constituindo a participação nos referidos programas condição para o exercício da função”.

dirigentes e gestores; II – representantes de organizações da sociedade civil; III – membros de conselhos de políticas públicas; IV – membros de comissões de seleção; V – membros de comissões de monitoramento e avaliação e VI – demais agentes públicos e privados na celebração e execução das parcerias disciplinadas na Lei.

Pois bem. Em aparente convergência com os ditames do Marco Regulatório, das 20 (vinte) entidades entrevistadas, apenas 2 (duas) não apontaram preparação ao advento da Lei nº 13.019/2014. Mesmo nestas situações, os representantes das organizações destacaram que “são implementadas as medidas solicitadas pelos gestores” e, ainda, que “não houve alteração no estatuto social uma vez que a entidade está em vias de formalização”.

Vale reiterar que as entrevistas se deram no âmbito de programas de capacitação promovidos por este pesquisador, de tal modo que é natural, em questões dessa sorte, a ausência de respostas cujo conteúdo foi amplamente estimulado durante os cursos e treinamentos realizados.

Figura 08: De que forma a entidade da qual você faz parte se preparou para o advento da Lei nº 13.019/2014? Foram adotadas quais medidas específicas? Elas surtiram efeito?



Quanto às medidas adotadas pelas entidades como preparação ao advento da Lei nº 13.019/2014, a maior parte das respostas das entidades faz menção a programas de treinamento e cursos de capacitação frequentados. Comentários como “participamos de reuniões e capacitações”, “estamos buscando formação na área”, “esclarecimento da lei com profissionais qualificados”, “realizamos capacitações coordenadas pela Secretaria

Municipal e pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente” foram frequentes na pesquisa empreendida<sup>735</sup>.

Outro ponto bastante mencionado pelas entidades entrevistadas é a necessidade de alteração dos correspondentes estatutos sociais, para que estes reflitam as inovações do Marco Regulatório. Neste sentido, sobressaíram comentários como “foi necessária a revisão e adequação do estatuto da instituição à luz da Lei nº 13.019/2014” e “procedemos à alteração do estatuto da entidade antes do início da vigência do Marco Regulatório, para aproveitar eventuais oportunidades de participação em chamamentos públicos”.

Outros comentários pontuais, mas não menos relevantes, chamaram a atenção.

Houve uma entidade que apontou que, para além de participar de várias capacitações e alterar o correspondente estatuto, “(...) tem estudado formas de monitoramento e avaliação do serviço”, em clara sinergia com muitos dos dispositivos do Marco Regulatório, notadamente do art. 58<sup>736</sup> e seguintes.

Outras duas entidades apontaram estudos e capacitações que foram desenvolvidos, destacando a atuação dos profissionais da área contábil de referidas organizações. Neste sentido, os comentários foram os seguintes: “a contabilidade da entidade adotou as medidas a fim de possibilitar a segurança jurídica na redução de fraudes pelo pouco conhecimento a respeito” e outra apontou que “houve um grande estudo da Lei, especialmente pela área da contabilidade da instituição”.

Uma organização apontou que, por conta do advento da Lei nº 13.019/2014, houve “necessidade de profissionalizar a entidade e ter um administrativo e uma diretoria mais ativos”, o que está amplamente alinhado com os princípios da nova Administração Pública e do novo terceiro setor – analisados *supra* -, que, à luz da governança e da empresarialização, bebem da fonte do mercado para a inspiração da sua atuação.

---

<sup>735</sup> Uma das entidades apontou, inclusive, que a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto/SP realizou uma capacitação exclusivamente voltada à prestação de contas das parcerias entabuladas, da qual participou, inclusive.

<sup>736</sup> “Art. 58. A administração pública promoverá o monitoramento e a avaliação do cumprimento do objeto da parceria. § 1º Para a implementação do disposto no **caput**, a administração pública poderá valer-se do apoio técnico de terceiros, delegar competência ou firmar parcerias com órgãos ou entidades que se situem próximos ao local de aplicação dos recursos. § 2º Nas parcerias com vigência superior a 1 (um) ano, a administração pública realizará, sempre que possível, pesquisa de satisfação com os beneficiários do plano de trabalho e utilizará os resultados como subsídio na avaliação da parceria celebrada e do cumprimento dos objetivos pactuados, bem como na reorientação e no ajuste das metas e atividades definidas. § 3º Para a implementação do disposto no § 2º, a administração pública poderá valer-se do apoio técnico de terceiros, delegar competência ou firmar parcerias com órgãos ou entidades que se situem próximos ao local de aplicação dos recursos.

O acesso a recursos públicos, de acordo com o Marco Regulatório, passa a ser tão competitivo quanto o mercado privado – do qual a concorrência é quase que pressuposto. Vários são os dispositivos da Lei nº 13.019/2014 que referendam tal viés, notadamente a formalização do chamamento público que, institucionalmente, elenca entidades a concorrem na busca por recursos.

Neste sentido, é de fato plausível que, ante o advento do Marco Regulatório, sobrevivam no terceiro setor apenas as entidades mais preparadas e com maior nível de profissionalização – como ocorre, exatamente, no mercado. Daí a salutar preocupação da entidade, que bem reflete o porvir da temática no Brasil.

Ainda neste viés, outra entidade apontou 3 (três) diferentes frentes de preparação às inovações e modificações do Marco Regulatório: “i) por iniciativa próprio da técnica responsável pela participação em eventos (palestras, leituras, minicursos) sobre a legislação em questão; b) participando em oportunidades propostas pelo CMDCA (Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente) local e c) tais modificações surtiram efeitos, na medida em que a entidade, embora não parceria do poder governamental pelos anteriores convênios, passou a ter acesso a referidos recursos por conta de editais públicos de que participou, de tal modo que foram implantadas rotinas para se adequar a responder ao exigido para participar de mencionados chamamentos”.

É mesmo incontroverso que as entidades, em sua maioria, estão se movimentando na busca incessante da profissionalização de suas atividades, seja pela capacitação de seus agentes ou pela implementação de rotinas, tendo como objetivo imediato a profissionalização de suas atividades o que, mediatamente, facilitará o acesso a recursos – públicos e privados, diga-se. Referida movimentação era, de fato, esperada não só pelo legislador da Lei nº 13.019/2014, como por todos os agentes envolvidos com o terceiro setor.

Neste ponto, uma entidade fez uma consideração importante, que bem ilustra esse novo viés apontado. Destacou que tem tido dificuldades na adequação à Lei nº 13.019/2014, uma vez que “(...) as organizações da sociedade civil mais antigas vêm com o perfil de assistencialismo, o que é preciso mudar”, o que bem demonstra a imprescindível necessidade de “se movimentar” para atingir os objetivos do Marco Regulatório.

Pois bem. Dando continuidade aos questionamentos feitos às entidades, foi perguntado como que os representantes enxergam o futuro da correspondente organização frente às disposições do Marco Regulatório. Trata-se de apontamento de fato subjetivo, mas essencial para verificar se existe um alinhamento entre os objetivos do legislador que

editou a Lei nº 13.019/2014 e as organizações da sociedade civil, bem como para determinar, com a maior precisão possível, se neste início de vigência o Marco Regulatório tem cumprido o papel para o qual foi concebido.

Nas respostas das entidades, é possível verificar 4 (quatro) diferentes vieses: i) aquelas que têm uma visão mais pessimista do porvir das organizações; ii) as que acolhem a Lei como algo positivo, mas sugerem apontamentos críticos ao regime jurídico do terceiro setor; iii) entidades que, por conta de peculiaridades que lhes são inerentes, não vislumbram ampla aplicação da Lei nº 13.019/2014, ao menos não às suas atividades e, enfim, iv) organizações que vislumbram apenas e tão somente benefícios com o advento do Marco Regulatório.

Em linhas gerais, o entendimento das entidades é de que a Lei nº 13.019/2014 irá trazer um futuro melhor, tanto para o país, quanto para o terceiro setor e mesmo às organizações da sociedade civil envolvidas. Apenas duas entidades limitaram-se a respostas evasivas, sendo que uma afirmou que “não conseguimos verificar nenhuma significativa mudança da lei para o futuro da entidade” e outra que “ainda é muito precoce falar sobre o futuro, haja vista que a lei pode sofrer alterações a qualquer instante” – como de fato ocorreu com o advento da Lei nº 13.204/2014, que modificou substancialmente o conteúdo do Marco Regulatório antes mesmo do início da sua vigência.

Comentário essencialmente pessimista foi apenas um. Para uma das entidades, com o advento da Lei nº 13.019/2014, “estamos vivendo uma nova realidade, o que exige das ONGs muitos ajustes e quebra de paradigmas, o que tem sido muito difícil”.

Outras entidades apontaram benefícios futuros, mas, de igual modo, a necessidade de aprimoramento do regime jurídico do terceiro setor. Neste sentido, foi falado que “para os serviços tipificados, [vejo] uma segurança, pois o serviço necessita funcionar, ocorre que essa ‘terceirização’ dilui os recursos, o que poderá fragmentar os serviços/atendimentos, especificamente os da política de assistência social”. Uma organização apontou que “de maneira geral, a impressão do futuro é positiva, porém é preciso reconhecer que os repasses do Poder Público continuam insuficientes diante de tantas exigências”. Enfim, uma terceira organização, quando questionada quanto ao futuro da entidade, apontou que “a ideia é se aprimorar e se adequar cada vez mais; penso que o futuro será ainda mais penoso, mas possível de dar certo”.

Houve, ainda, entidades que destacaram a pouca aplicabilidade da Lei nº 13.019/2014 no exercício de suas atividades. Neste ponto, uma organização destacou que “embora importante, o recurso recebido via Poder Público é pequeno”, de tal modo

que, sendo “a administração enxuta, não haverá impactos negativos ou positivos consideráveis”.

Outra organização, neste mesmo sentido, sistematizou o futuro do terceiro setor no Brasil, com o advento da Lei nº 13.019/2014, de modo completo. Vale a transcrição do trecho da entrevista, que ilustra, com precisão, a impressão de muitas das entidades:

*“Penso que a Lei nº 13.019/2014, no geral:*

- a) Incide pouco nas entidades que têm receita anual entre R\$ 500 mil (quinhentos mil reais) e R\$ 1 mi (um milhão de reais), na sua maioria nessa faixa estão na assistência social, esporte e pesquisa e ao mesmo tempo **não** estão na faixa das que precisam ter auditoria externa;*
- b) Incide consideravelmente nas entidades de porte pequeno com receita anual abaixo de R\$ 500 mil (quinhentos mil reais), pois são as que tem mais parceria com o poder governamental (pequenos valores das parcerias para serviços tipificados), na sua maioria, nessa faixa, estão na assistência social e esporte;*
- c) Tem maior incidência nas entidades com receita anual acima de R\$ 1 mi (um milhão de reais), principalmente na saúde e de certa forma na educação obrigatória ofertada por associações sem fins econômicos. Embora não saiba como fica esse desenho no caso da PEC 241 ser aprovada<sup>737</sup>, ainda não tomei conhecimento dessa proposta e seus reflexos – que acredito seja na diretriz da privatização.*

*Para a entidade em que trabalho (incluída no item a, acima), considerando que a maior parte dos recursos advém de fonte de doação espontânea (via telemarketing) e que isenções como CEBAS não estão sob a égide dessa legislação ou de outra de*

---

<sup>737</sup> Vale dizer, neste ponto, que a PEC 241/2016 foi aprovada e transformada na Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu novo Regime Fiscal, alterando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ficou notoriamente conhecida como a “PEC do Congelamento dos Gastos Públicos”. A despeito do entrevistado ter feito menção à possível aprovação da PEC 241/2016, após alertado, afirmou que quis dizer “implementação efetiva” do congelamento dos gastos pretendidos. Vale destacar que o temor do entrevistado faz algum sentido, uma vez que, via de regra, os valores previstos na Constituição a serem destinados a programas de saúde e educação, essencialmente, passaram a ser indexados, ano a ano, por índices de inflação, tão somente.

*prestação de contas específica com atividade fim ou serviços tipificados na assistência social, a Lei nº 13.019/2014, embora não incida diretamente na maior parte dos recursos administrados em prol da causa, instiga, inspira, indica, sugere que todos os recursos recebidos, aplicados e apresentados em prestação de contas sejam objeto do mesmo processo de **transparência** dos recursos recebidos via poder governamental público sob a égide da Lei nº 13.019/2014”.*

As considerações feitas pelo entrevistado são bastante relevantes. Muito embora expressem, em grande parte, suas opiniões pessoais tão somente, fato é que a organização da sociedade civil toca em ponto sensível, que restringe à aplicabilidade da Lei nº 13.019/2014 a poucas entidades – no caso, às pequenas, dependentes de parcerias firmadas sobretudo com entes federativos municipais e, ainda, às de grande porte, que recebem vultosos repasses da Administração Pública, sobretudo para o desempenho de atividades de educação<sup>738</sup> e saúde<sup>739</sup>, cuja destinação de verbas é norma impositiva prevista na Constituição Federal, saliente-se.

As conclusões deste pesquisador serão oportunamente apresentadas, a seguir. De todo modo, em uma análise preliminar da temática, imaginou-se que um dos possíveis efeitos do advento da Lei nº 13.019/2014 seria a concentração de repasses a entidades amplamente organizadas – mencionadas pelo entrevistado no item *c* de suas considerações como de grande porte -, de tal modo que as organizações menores estariam relegadas à sobrevivência, tão somente, ou à busca de financiamentos outros que os oferecidos pela Administração Pública.

O entrevistado vai além: afirma que a Lei nº 13.019/2014 não causará grandes efeitos às entidades de “médio porte”, que têm receitas anuais entre R\$ 500.000,00

---

<sup>738</sup> “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

<sup>739</sup> “§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; ; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º”.

(quinhentos mil reais) e R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Estas, na visão da organização, estão preparadas para captarem recursos outros que aqueles provenientes de repasses da Administração Pública, de tal modo que ainda que não contempladas com os chamamentos, conseguirão desenvolver as suas atividades amplamente.

Com isso, aponta que as entidades menores serão amplamente atingidas pelas normas da Lei nº 13.019/2014, eis que completamente dependentes dos recursos que recebem da Administração Pública – o que, de fato, mostra-se verdadeiro em muitas das organizações analisadas.

Pois bem. Em continuidade às respostas apresentadas pelas entidades entrevistadas, o panorama geral quanto ao porvir da Lei nº 13.019/2014 é vastamente favorável. Houve comentários com amplo suporte ao Marco Regulatório, destacando a possibilidade deste instrumento auxiliar na implementação de procedimentos e rotinas da própria organização, o que possibilita muitas outras vantagens para além de acesso facilitado a recursos públicos.

Podem ser elencados comentários como “espera-se uma entidade mais preparada para atender qualquer exigência, para qualquer prestação de contas, municipal, estadual e federal”, “enxergo uma entidade em dia com suas administrações e bem planejada” e “várias oportunidades que se abrem, de tal modo que é necessário organizar-se, adequar-se, firmar parcerias e colocar em prática técnicas para gestão”.

Além disso, o advento da Lei nº 13.019/2014, na visão das entidades, trará “serviços com maior qualidade e transparência”, uma vez que o Marco Regulatório “traz pontos importantes para a organização das questões administrativas, financeiras e contábeis das entidades”.

Enfim, houve entidades que destacaram o viés mais axiológico do Marco Regulatório, de tal modo que, nas entrevistas realizadas, surgiram comentários que trazem o diploma normativo em perfeito alinhamento com alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil<sup>740</sup> - de fato, todos os incisos do art. 3º, da Constituição Federal guardam relação com escopos precípuos do próprio terceiro setor e, por conseguinte, da Lei nº 13.019/2014.

---

<sup>740</sup> O art. 3º da Constituição Federal sistematiza seus objetivos: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Neste sentido destacam-se comentários como “o advento da Lei nº 13.019/2014 trouxe maior capacidade na construção de um país eficiente e próximo da justiça social e solidariedade com os menos favorecidos” e, ainda, que “o Marco Regulatório ‘sai na frente’ para não se perder no percurso de buscar mais transparência ao terceiro setor”.

Bem resumizando este último viés elencado, uma entidade destacou que “o principal ponto positivo desta Lei é a transparência no repasse dos recursos públicos e, ainda, a prestação de contas feita pelas organizações da sociedade civil. Assim, o cidadão que quer contribuir com as entidades, pode ficar sabendo em que o seu dinheiro está sendo empregado”.

Nota-se, desse modo, diversos comentários favoráveis ao advento da Lei nº 13.019/2014 por parte das organizações da sociedade civil – atores esses que, em tese, viram-se mais prejudicados com o Marco Regulatório, eis que este impõe uma série de expedientes burocráticos que permitem uma maior capacitação de referidas pessoas jurídicas -, seja porque o diploma permite a melhor organização das entidades, seja, ainda, porque o terceiro setor precisa estar cada vez mais alinhado com as boas práticas de governança e com o conteúdo constitucional de aplicabilidade imediata.

Sem prejuízo de maiores comentários nas considerações finais desta tese, este pesquisador acabou, de certo modo, surpreendido pelas respostas dos entrevistados. Antes da pesquisa ser iniciada, acreditava-se que haveria críticas severas ao Marco Regulatório que, como destacado, traz uma série de instrumentos burocratizantes que impõem às entidades uma gestão profissional que, muitas vezes, não se torna factível. Além disso, imaginou-se que haveria uma grande desesperança, por parte das organizações, no recebimento de repasses da Administração Pública, de tal modo que estas restariam inexoravelmente concentradas às grandes entidades paraestatais.

Não foi esse o cenário encontrado, todavia.

Diferentemente do quanto imaginado, as entidades do terceiro setor não se mostraram, em sua maioria, críticas à Lei nº 13.019/2014, mas verdadeiras apoiadoras de sua edição. Para além disso: em contatos mantidos com as organizações da sociedade civil, tem-se a clara impressão de que o Marco Regulatório, para além de louvável e bem-vindo, era mesmo esperado pelo terceiro setor.

Essa percepção pode ser notada, especialmente, das entidades com menor faturamento, mais dependentes, portanto, das parcerias celebradas junto à Administração Pública, sobretudo municipal. Segundo muito dos entrevistados desta categoria, a Lei nº 13.019/2014 dificulta o apadrinhamento de algumas poucas instituições, tornando

possível, desse modo, uma maior pulverização dos recursos a serem distribuídos entre diferentes entidades.

Entidades mais organizadas e com maior capacidade de faturamento, em sua maioria, exaltaram muitas das vantagens da Lei nº 13.019/2014, embora tenham destacado a sua baixa aplicabilidade às atividades por ela desenvolvidas. É bem verdade que referidas organizações não se mostram mais dependentes dos recursos da Administração Pública – a despeito destes serem sempre bem-vindos -, de tal modo que conseguiram criar mecanismos outros de captação, notadamente junto a instituições privadas. O assunto – busca de financiamento das atividades do terceiro setor - é muito rico e merece pesquisa à parte, certamente.

Fato é que a Lei nº 13.019/2014, ainda que não tenha atingido todos os efeitos projetados – notadamente junto às parcerias celebradas entre entidades e terceiro setor – causou um grande movimento por parte das organizações da sociedade civil, que buscam, incessantemente, capacitar-se e profissionalizar-se cada vez mais. Eis uma característica marcante do diploma, verdadeiro Marco Regulatório: revolucionar, na acepção jurídica, o tratamento de uma temática, sob todos os vieses possíveis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo percorrido um considerável caminho até estas considerações finais, importa, antes da apresentação das conclusões da pesquisa, rememorar, ainda que brevemente, tudo o que foi tratado nesta Tese.

No primeiro capítulo, foi analisado o conceito do terceiro setor e a sua evolução ao longo dos últimos anos, notadamente em se considerando as reformas administrativas por que passou o ordenamento jurídico pátrio, mais recentemente. Foram tratadas, especialmente, a imprecisão terminológica que permeia o termo e as múltiplas – e nem sempre convergentes - características das diferentes entidades paraestatais.

Ainda no capítulo introdutório da Tese, foram amplamente analisadas cada uma das diferentes fases da Administração Pública, notadamente no Brasil. Desde o seu caráter patrimonialista, passando pela burocracia que marcou tempo durante a segunda metade do século passado, deteve-se amplamente na Reforma Administrativa inaugurada pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995, que veio supostamente corrigir uma série de descompassos trazidos, neste tema, pela Constituição Federal de 1988 e inaugurou o gerencialismo na Administração Pública brasileira. Com isso, criou-se o ambiente ideal para o exponencial crescimento das entidades paraestatais no país, com a edição de muitos dos diplomas normativos aplicáveis à temática, notadamente as Leis nº 9.637/1998 e 9.790/1999, fenômeno esse a que Fernando Mânica Borges dá o nome de primeira grande onda do terceiro setor.

Mais recentemente, ainda sobre temas tratados no primeiro capítulo, tratou-se da nova fase que atualmente se vive no Direito Administrativo – e, por conseguinte, no terceiro setor -, amparada na ampla participação popular e privada, na transparência, no consensualismo, na profissionalização da gestão, no compartilhamento de responsabilidades entre os diversos atores envolvidos, dentre outras tantas características comumente verificadas em entidades privadas, do mercado. Inaugura-se, no terceiro setor, uma nova onda, a segunda, que tem como principal referência, precisamente, a Lei nº 13.019/2014, não à toa conhecida como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

Com isso, passou-se a analisar detidamente o contexto normativo anterior à promulgação da Lei nº 13.019/2014. O segundo capítulo da Tese trata, logo em seu início, da grande instabilidade jurídica do ordenamento do terceiro setor vigentes antes do advento do Marco Regulatório, tema esse amplamente tratado por Rodrigo Pagani de Souza e

Natasha Salinas, em sua Tese de Doutorado e Dissertação de Mestrado, respectivamente. Desde leis de baixa aplicabilidade até a insistência, por parte da Administração Pública, na manutenção do modelo convencional, verificou-se, de maneira clarividente, a necessidade do Marco Regulatório.

Neste sentido, foram destacados relevantes pontos da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou uma série de irregularidades juntos às entidades do terceiro setor, por muito tempo utilizadas – parte pequena delas, é bem verdade – para mascarar interesses escusos e ilícitos, subvertendo a aplicação do regime jurídico de direito público, recorrentemente.

Diante de todo o cenário verificado, vislumbrou-se a necessidade da criação de um diploma normativo que congregasse o regramento das parcerias entabuladas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor. Mais, que resolvesse a já mencionada imprecisão terminológica e que se aplicasse a todas as organizações, indistintamente.

Antes da Lei nº 13.019/2014, vários acadêmicos e mesmo organizações haviam destacado a necessidade de um marco regulatório. Leandro Marins de Souza, em sua Tese de Doutorado, inclusive apresentou proposta de anteprojeto, neste sentido. Em igual diapasão, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça convocou, em 2008, o Instituto Pro Bono, que desenvolveu a pesquisa Estado Democrático de Direito e Terceiro Setor, publicada em outubro de 2009, sob a coordenação do Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira, estando nela compreendida a redação do Estatuto Jurídico do Terceiro Setor, com o mesmo escopo.

Adveio, então, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, importante diploma normativo que revoluciona, na acepção jurídica do termo, o ordenamento então vigente. Mais do que modificar uma série de institutos ultrapassados, cuja aplicabilidade mostrava-se restrita a poucas situações, a Lei nº 13.019/2014 veio para preencher graves lacunas normativas do terceiro setor, vazios esses que, com recorrência, eram preenchidas por um conjunto de práticas comumente adotados pelas entidades paraestatais

O terceiro capítulo desta Tese dedica-se à análise profunda e detalhada dos principais institutos da Lei nº 13.019/2014. Buscou-se ainda, para além do meticuloso estudo dos temas ali tratados, entender os motivos que levaram o legislador a incorporá-los ao Marco Regulatório.

Com isso, os temas relacionados à Lei nº 13.019/2014 que foram objeto da mais detida análise são os seguintes: i) os conceitos do diploma normativo, notadamente as organizações da sociedade civil – que dão nome ao Marco Regulatório, na linguagem acadêmica; ii) os novos instrumentos de formalização de parcerias, quais sejam, os termos de colaboração e de fomento e os acordos de cooperação; iii) o procedimento de manifestação de interesse social, importante ferramenta que possibilita a maior participação das entidades na delimitação de políticas públicas – o que está perfeitamente alinhado com a nova Administração Pública e as características do novo terceiro setor, já mencionadas; iv) o chamamento público, talvez o mais marcante dos inovadores instrumentos da Lei nº 13.019/2014, que busca trazer mais transparência e impessoalidade na distribuição de recursos públicos às entidades; v) o plano de trabalho, ferramenta que facilita sobremaneira o controle das atividades desenvolvidas pelas organizações da sociedade civil; vi) a prestação de contas, cuja controvérsia outrora prevalente no terceiro setor - se se de meios ou de resultados parece enfim resolvida – e, finalmente, vii) as penalidades administrativas previstas no Marco Regulatório.

Pois bem. Superadas as questões teóricas que permeiam o estudo da Lei nº 13.019/2014, o quarto e último capítulo visou demonstrar a eficácia social – ou efetividade – de seus dispositivos. Tendo sido realizadas entrevistas com 20 (vinte) entidades de características diversas - de objetos de atuação a nível de profissionalização, passando por diferentes áreas geográficas de influência – foram constatadas interessantes e relevantes conclusões.

Feito tal breve sumário do caminho metodológico percorrido, algumas conclusões merecem ser traçadas, nesta Tese.

De antemão, ante todas as considerações desta pesquisa, é de se ressaltar a importância institucional do Marco Regulatório que, para além de modificar substancialmente o tratamento normativo do terceiro setor no Brasil, consolidou institutos de suma importância, cuja aplicação prática dependia de grande esforço interpretativo por parte dos aplicadores do Direito.

O universo legislativo do terceiro setor, antes do advento da Lei nº 13.019/2014, era amplamente lacunoso, o que obrigava a Administração Pública a se utilizar de diplomas normativos outros e aplicá-los, muitas vezes de forma pouco criteriosa, às entidades paraestatais, dando ampla margem à discricionariedade, prática recorrente adotada pelo Estado Infrator.

Vale dizer que o crescimento do terceiro setor e a consolidação do Marco Regulatório, em última instância, estão intimamente relacionados com o desenvolvimento da sociedade civil, à luz da dignidade da pessoa humana, axioma máximo, insculpido logo no artigo 1º, da Constituição Federal.

A hegemonia dos direitos humanos, como linguagem de dignidade humana é hoje incontestável; todavia, esta hegemonia, como assevera Boaventura de Sousa Santos, convive com uma realidade perturbadora, eis que a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, mas mero objeto de discursos de direitos humanos.<sup>741</sup>

Neste exato contexto, paradoxais parecem ser as práticas adotadas pela Administração Pública, em especial, se analisadas à luz do primeiro objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, indicado no art. 3º, da Constituição Federal: construir uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>742</sup>

Como bem destaca a Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos os homens nascem livres em dignidade e direitos, de tal modo que deve a vida social organizar-se comunitariamente, com a necessária observância da justiça proporcional<sup>743</sup> ou distributiva, sobre a qual discorreu Aristóteles, em *Ética à Nicômaco*.

A existência de um documento formal que preconiza a organização fundamental do Estado e, ainda, a existência de direitos e garantias individuais, limitador da atuação estatal, cuja observância se dá, apenas e tão somente, em situações muito específicas, contudo, não é novidade na história do Brasil.

Fábio Konder Comparato destaca, inclusive, a existência de tal fenômeno em todos os países do mundo quando afirma que “em cada país há um direito oficial publicado, e há também um direito não oficial, encoberto aos olhares do exterior, e que regula os fatos atinentes à vida por assim dizer íntima da nação”<sup>744</sup>.

Sobre as Constituições do Brasil, especificamente, destaca o autor que se apresentam, invariavelmente, quando vistas pela alma exterior<sup>745</sup>, como indumentárias de

<sup>741</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Editora Cortez, 2014.

<sup>742</sup> Eis, inclusive, a tarefa para a qual somos todos convocados neste vigésimo primeiro século da era cristão, no mundo inteiro e em cada país. COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 107.

<sup>743</sup> Diferentemente da justiça comutativa ou de troca, que regula as relações entre particulares e busca a igualdade de prestações, das coisas e serviços que se trocam por um preço a justiça proporcional concerne à igualdade essencial dos homens, que não se troca e não se venda, porque não tem preço e representa, desse modo, um valor incomensurável.

<sup>744</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 354.

<sup>745</sup> O autor trata do conto “O Espelho”, de Machado de Assis, em que o narrador fala a seus ouvintes espantados que “(...) cada um de nós possui duas almas, uma exterior, que exibimos aos outros, e pela qual

gala, exibidas com orgulho aos estrangeiros em comprovação de nosso caráter civilizado, envergadas por doutores e magistrados nas cerimônias de culto oficial.

No dia a dia, isto é, na normalidade jurídico-constitucional, contudo, prefere-se, como é natural, usar trajés mais simples e mais cômodos, situação que ocorre, inclusive, pela própria Administração Pública.

Em outras palavras, tradicionalmente, no Brasil, a Constituição não é fielmente observada, sendo comumente aplicadas normas não escritas, cuja necessária observância advém dos usos e costumes de todos.

A situação posta é bem resumida em um bordão jurídico nacional que estipula que “para os amigos tudo, para os inimigos a lei”; José Rodrigo Rodriguez, neste sentido, chama a atenção para um peculiar funcionamento do direito e das teorias sobre o direito no Brasil.<sup>746</sup>

Neste sentido, sobre as práticas contrárias ao ordenamento jurídico perpetradas pelo próprio Estado, o Professor Figueiredo destaca que “a discricionariedade, a imprecisão da linguagem jurídica e os conceitos jurídicos indeterminados concorrem para que a irreprimível vocação autoritária e injurídica da aparelhagem estatal, nas suas múltiplas e tentaculares manifestações, infrinja a ordem legal de diversas maneiras”.

Assim, não acompanhando o Estado as demandas básicas da sociedade por conta, talvez, da grande perplexidade daquele, claro fica o “atavismo patológico estatal, que remonta às suas conturbadas origens opressivas, [que se] faz presente no cenário institucional da vida pública brasileira de forma muito ativa, quer declaradamente à margem da lei; quer ao arrepio dos fundamentos e princípios jurídicos vetoriais ao Estado Democrático de Direito”.<sup>747</sup>

Muito embora algumas ofensas não pareçam tão graves quanto tantas outras perpetradas pela Administração Pública, que, flagrantemente, rechaçam os mais básicos direitos humanos, a legislação anterior ao advento do Marco Regulatório se trata de exemplo claro da falta de efetividade das normas postas, ineficácia social esta, se adotada a terminologia de vários autores, impossibilitada pela atuação do Estado infrator.

---

nos julgamos a nós mesmos, de fora para dentro. Outra interior, raramente exposta aos olhares externos, com a qual julgamos o mundo e a nós mesmos, de dentro para fora”. Assim, na visão do Professor, são, de igual modo, as Constituições em todos os países do mundo. COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 354.

<sup>746</sup> “Entre suas manifestações, por exemplo: a defesa da escravidão com fundamento em argumentos liberais e, ao mesmo tempo, a afirmação civilizatória da mesma escravidão por permitir que os brasileiros aprendessem direito na Europa”. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem as Cortes?* – Para uma crítica do direito brasileiro. São Paulo: FGV, 2013, p. 35.

<sup>747</sup> FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado infrator*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 52.

Muito embora o Estado brasileiro, atuando por meio dos seus poderes constituídos, cometa um sem número de infrações ao ordenamento jurídico, para fins da presente Tese, rememoram-se transgressões cometidas pelo Estado-Administrador<sup>748</sup>, perdulário, corrupto, mau pagador e, sobretudo, ineficiente.

Para os que pregam a possibilidade de o Estado cometer, em nome da supremacia do interesse público, *pequenas* infrações à ordem constitucional posta, encerra Figueiredo:<sup>749</sup>

*Existem perdas que ninguém contabiliza. Não que sejam irrelevantes, mas porque parece que essas perdas, por mais significativas que sejam, fazem parte de uma determinada realidade. Incorporam-se ao universo de suas verdades como se fosse uma extensão. Degenerativa. Anômala. (...) Essas anomalias, incrustadas no corpo do Estado oficial, com ele coexistem paradoxalmente, em harmônica simbiose prática, graças a simulações recíprocas de condutas aparentemente legais, parte a parte. São bolhas do sistema, criadas à imagem da grande bolha institucional igualmente transgressora, inflada pelo Estado-infrator.*

Neste sentido, de ampla inefetividade das disposições prevalentes anteriores ao advento do Marco Regulatório, Natasha Salinas identificou, em entrevistas conduzidas com entidades há aproximados 10 (dez) anos, as seguintes percepções a respeito da legislação então vigente: i) ausência de celebração de termos de parceria com o poder público; ii) deficiências na implementação da legislação sobre convênios e iii) rigidez excessiva nas regras sobre gestão de recursos<sup>750</sup>.

Em suma, a autora destaca que, da análise legislativa realizada, foi possível identificar que os problemas impulsionadores da elaboração e reformulação da legislação demonstraram um verdadeiro desequilíbrio na contemplação de interesses do setor público,

---

<sup>748</sup> Sobre o tema, o Professor Associado Rubens Beçak, com maestria, dissertou. BEÇAK, Rubens. *A hipertrofia do Executivo brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. Campinas: Editora Millenium, 2008.

<sup>749</sup> FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado infrator*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 209.

<sup>750</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 212.

devidamente contemplados, e do setor privado sem fins lucrativos, nas palavras de Natasha Salinas, negligenciados<sup>751</sup>.

Neste sentido, verificava-se, à luz da antiga legislação, uma baixa adesão por parte das entidades do terceiro setor a referidos diplomas, uma vez que o processo de implementação de uma lei está diretamente relacionado à produção de efeitos concretos sobre os seus destinatários<sup>752</sup>.

Pode-se afirmar, neste ponto, que o sistema de normas sobre transferências voluntárias antes do advento do Marco Regulatório encontrava-se alicerçado sobre uma estrutura verdadeiramente caótica<sup>753</sup>, de tal modo que não sendo tais leis cumpridas por seus destinatários e não produzindo os efeitos esperados pelo legislador, estava-se diante de uma realidade normativa sem qualquer racionalidade instrumental, ausente, portanto, a sua legitimidade.

Incontroverso, assim, o ganho institucional do Estado brasileiro com a edição da Lei nº 13.019/2014, regulamentada pelo Decreto nº 8.726/2016. Consolidaram-se, com o novo regramento, muito do que já se havia produzido em relação às parcerias da Administração Pública com as ora intituladas organizações da sociedade civil. Além disso, inovou-se no reconhecimento das peculiaridades de referidas entidades e, especialmente, nos comandos cada vez mais claros à gestão administrativa para realizar os procedimentos necessários ao bom funcionamento das parcerias e ao controle de resultados<sup>754</sup>.

No mais, em uma das principais contribuições do Marco Regulatório, passou-se a reconhecer como legítimas as duas diferentes formas de relação entre Estado e sociedade civil: a colaboração e o fomento – que instrumentalizam as parcerias celebradas no âmbito

---

<sup>751</sup> E prossegue, afirmando que os formuladores da legislação em questão insistiam na introdução de soluções legislativas que ignoram ou aparentam ignorar tais contingências. Menciona, como exemplo de referido despropósito, a situação dos convênios, solução apontada pelo Poder Pública e que visa atender a seus interesses, exclusivamente, à revelia das intenções do setor privado sem fins lucrativos. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 223.

<sup>752</sup> Neste ponto, a autora anteviu um argumento para a baixa adesão normativo. Afirma que poder-se-ia afirmar que efeitos decorrentes de problemas na implementação de uma lei não podem ser atribuídos à legislação em si, mas seriam consequência de problemas organizacionais da Administração Pública, da forma como sua estrutura burocrática opera, dentre outros.

<sup>753</sup> Como exemplo de referido diagnóstico, a autora destaca que as normas que disciplinavam convênios e contratos de repasse ignoravam por completo o princípio da reserva legal, ao passo que a legislação que rege o termo de parceria, a que alude a Lei nº 9.790/1999, não se harmonizava com as demais leis vigentes sobre transferências voluntárias.

<sup>754</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.193.

da Lei nº 13.019/2014. Mantido o regramento anterior, a Administração Pública poderá continuar a firmar avenças a partir de seus parâmetros – via termo de colaboração. Incentivar que as próprias organizações da sociedade civil apresentem suas ideias, com livre iniciativa e autonomia, passa a ser o principal desafio<sup>755</sup>, uma vez, para além das dificuldades inerentes a provocar, nas entidades, referido movimento, fomentar diferentes áreas de atuação das organizações demandará que os próprios governos, responsáveis pela gestão pública, busquem compreender e aceitar a relevância da sociedade civil no papel de crítica ao próprio Estado.

Emerge-se, desse modo, ao menos no campo teórico, um novo Direito do Terceiro Setor, como bem destacado por Fernando Borges Mânica, que parte da premissa de que o Estado tem o dever de garantir a prestação de serviços sociais, que devem ser incentivados ou prestados pela própria Administração Pública<sup>756</sup>. Quando as entidades paraestatais assumem a prestação dos serviços públicos sociais, vale dizer, há incidência, em parcela relevante, do regime jurídico administrativo, com a submissão a muitos dos princípios aplicáveis às atividades administrativas.

Há, assim, a superação da já mencionada lógica dos “convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres”<sup>757</sup>, uma vez que tais modelos de ajustes são desprovidos de características tidas como essenciais pelo novo Direito do Terceiro Setor, como a ausência de vinculação contratual, precariedade, inexistência de interesses contrapostos, ausência de direito ao equilíbrio econômico-financeiro da avença e possibilidade de denúncia a qualquer tempo, atributos esses que não só não encontram amparo no Marco Regulatório como confrontam disposições específicas da Lei nº 13.019/2014.

Considerando-se algumas vedações ao exercício de atividades por entidades do terceiro setor – em setores sensíveis desempenhados exclusivamente pelo Estado-, parcerias que promovam e garantam a atribuição do regime jurídico de serviço público a

---

<sup>755</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 1.207.

<sup>756</sup> Retomando conceitos já tratados na presente tese, as parcerias do terceiro setor instrumentalizam i) atividade administrativa de fomento e serviços de relevância pública ou a manifestações de defesa e promoção de direitos ou ii) atividade administrativa de prestação indireta de serviços públicos sociais. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017. p. 3.260.

<sup>757</sup> Essa mesma expressão é utilizada na Lei nº 8.666/1993 para se referir a ajustes desprovidos de amparo legal específico e voltados ao incentivo estatal a atividades privadas de interesse público.

entidades do terceiro setor são plenamente admitidas pela Constituição Federal de 1988. Desse modo, as parcerias devem ser interpretadas como mecanismos de cumprimento dos deveres estatais e não como método de fuga, transferência ou atenuação de tais deveres<sup>758</sup>.

Como bem explorado ao longo desta Tese, nenhum dos diplomas normativos que trata do terceiro setor exauriu o tema, havendo, mesmo após o advento da Lei nº 13.019/2014 algumas lacunas. O Marco Regulatório, neste sentido, deixa de trazer solução definitiva para muitos pontos<sup>759</sup>, mas certamente direciona a temática no sentido de afastamento da antiga normatização dos convênios e da disciplina dos contratos administrativos, a que faz menção a Lei nº 8.666/1993<sup>760</sup>.

Espera-se, diante de tudo o que aqui foi exposto, que o novo Direito do Terceiro Setor se debruce sobre a disciplina legal e contratual necessária para que o objeto das parcerias seja adequadamente realizado pelas entidades paraestatais. Eis, precisamente, o foco da terceira onda de transformações nas parcerias com o terceiro setor.

Vale destacar que a fim de buscar aplicação prática a diplomas normativos recém-criados, indispensável que o legislador, como agente que, em conjunto com outros tantos, é responsável pela elaboração de políticas públicas, tenha em mente que as bases legislativas devem i) prever estrutura de implementação sob sólidas bases empiricamente observáveis e ii) manter-se independente dos interesses particularísticos daqueles responsáveis pela implementação da lei<sup>761</sup>.

Desse modo, é função do legislador não só estabelecer os objetivos de uma lei e os meios de atingi-los – o que, dado o amplo debate que permeou a sua elaboração, foi bem conduzido no caso do Marco Regulatório -, mas também disciplinar as bases para a sua implementação levando em consideração toda a estrutura organizacional e capacidade

---

<sup>758</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 3.275.

<sup>759</sup> A duração máxima das parcerias e as hipóteses de alteração do objeto contratado são temas que, por exemplo, não possuem tratamento legal específico.

<sup>760</sup> Neste sentido, destaca o autor que a insuficiência da disciplina jurídica no Marco Regulatório, em alguns pontos – notadamente no que se refere aos termos de colaboração, de fomento e aos acordos de cooperação exige integração normativa, construída com base na superação do paradigma dos convênios, com o reconhecimento de direitos e deveres de lado a lado, além da vinculação contratual, estabilidade do ajuste, recebimento dos repasses, equilíbrio econômico-financeiro da avença, dentre outros. In: MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 3.284.

<sup>761</sup> BLANKENBURG, Erhard. *La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre (le concept d'implémentation)*. Droit et Societé, n. 2, 1986, 83-94.

instrumental dos destinatários da norma<sup>762</sup>. Ademais, para que uma lei seja eficaz, ao menos subjetivamente, indispensável que as instâncias responsáveis pela elaboração normativa não se influenciem por interesses particulares dos órgãos encarregados pela implementação da lei, especialmente em se tratando de sua estrutura central<sup>763</sup>.

Espera-se, desse modo, que a Lei nº 13.019/2014, ao menos no que se refere aos importantes institutos inseridos no ordenamento jurídico, projete os efeitos esperados e, respeitadas pelas entidades e pela Administração Pública<sup>764</sup>, torne-se, de direito, mas sobretudo de fato, o Marco Regulatório do Terceiro Setor.

No aspecto prático, a Lei nº 13.019/2014 causou um impacto generalizado nas chamadas organizações da sociedade civil, mesmo naquelas que pouco dependem dos recursos provenientes de parcerias mantidas junto à Administração Pública.

Neste sentido, a prática das parcerias celebradas pelas entidades do terceiro e Administração Pública mostra uma realidade peculiar. Não raro, verifica-se uma insatisfação generalizada por parte das entidades do terceiro setor, que despendem esforços, tempo, recursos e energia – que deviam ser empregados na execução material dos projetos – para agir conforme determinam os rígidos controles administrativos e burocráticos impostos pelo Estado na gestão de referidos instrumentos contratuais<sup>765</sup>.

Vale destacar, na opinião deste pesquisador, a paradoxal redação do art. 5º, do Marco Regulatório, que impõe às entidades do terceiro setor, no exercício das atividades a que se destinam, um regime jurídico muito próximo daquele aplicável à Administração

---

<sup>762</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 225.

<sup>763</sup> A autora aponta, neste sentido, que os interesses particularísticos nem sempre são identificados por meio de normas necessariamente prescritivas. A forma genérica ou a ausência de comandos que estabeleçam diretrizes seguras para a implementação de uma legislação podem, de igual modo, favorecer a apropriação de estruturas públicas para a satisfação de interesses particulares. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 225.

<sup>764</sup> Vale dizer que na pesquisa empreendida por Natasha Salinas, quando da realização das entrevistas junto às entidades, aquelas constituídas antes ou logo após o advento da Lei nº 9.790/1999 que não optaram pelo título de OSCIP decidiram aguardar para verificar se lei iria mesmo de fato “pegar”. Duas entidades entrevistadas foram constituídas anos após a edição da lei e justificaram a não adesão ao título justamente pelo fato da lei “não ter pegado”. In: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 215.

<sup>765</sup> E prosseguem: “Não raras vezes, controles estatais desse tipo, que refletem uma desconfiança do Estado nos mecanismos informais e flexíveis de agir das entidades do terceiro setor, terminam por tolher o potencial criativo e a capacidade de realização das entidades do terceiro setor” In: BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016. p. 15.

Pública, com a observância dos mesmos princípios constantes do art. 37, da Constituição Federal.

O dispositivo é paradoxal uma vez que exige das entidades a prática das suas atividades à luz do regime jurídico que deveria ser adotado pela Administração Pública – que se reconhece como incapaz, daí a transferência às organizações da sociedade civil - se fosse essa a responsável pela prestação dos mencionados serviços.

No início desta pesquisa, acreditava-se que as entidades paraestatais seriam sobremaneira críticas ao advento da Lei nº 13.019/2014 que, muito embora tenha vindo com o status de Marco Regulatório, acabou por trazer uma série de mecanismos rígidos, que retiraram a flexibilidade inerente – mas não necessária – às parcerias celebradas entre organizações e Administração Pública.

Além disso, questionava-se se, de fato, estaria o Marco Regulatório alinhado aos ditames e valores da mencionada nova Administração Pública ou se os seus dispositivos seriam, em certa medida, um retrocesso à fase burocrática, em que o Estado, desconfiado por natureza, impõe instrumentos de controle em demasia, a fim de evitar crises e atentados à moralidade administrativa – o que se justificaria, diga-se, dados os inúmeros escândalos por que passaram as entidades do terceiro setor nos últimos anos.

Tais impressões estão bem expostas na introdução desta Tese, escrita antes do aprofundamento da pesquisa e, especialmente, das entrevistas realizadas juntos às entidades. A opinião deste pesquisador mudou substancialmente, na mesma linha das modificações que a Lei nº 13.019/2014 trouxe às organizações.

Verifica-se, de maneira geral, que o Marco Regulatório, mais do que bem-vindo, é enxergado pelas organizações como um instrumento imprescindível à revolução do terceiro setor no país. A despeito das muitas normas do diploma que, de fato, são rígidas, as entidades entrevistadas enxergam esse leve desvio à burocracia administrativa como um mal necessário para coibir a atuação dos maus – é por culpa destes que o terceiro setor passou a ser conhecido por crises de moralidade.

Além disso, entendem as entidades que normas de controle *a priori*, como notadamente o processo de seleção por chamamento público, facilita a pulverização de recursos a diferentes organizações que, muitas vezes, viam-se privadas do acesso a tais verbas, sempre destinadas aos mesmos apadrinhados.

Outrossim, um ganho institucional louvável, tributado ao Marco Regulatório, está na ampla capacitação e preparação das organizações da sociedade civil que,

inequivocamente, acabaram por atingir patamar de profissionalização que lhes trarão vantagens outras para além do acesso a recursos públicos.

Desta feita, pode-se afirmar que a Lei nº 13.019/2014, a despeito de ter uma vigência ainda recente, trouxe vantagens ao regime jurídico do terceiro setor que ultrapassam, em muito, a necessária submissão aos dispositivos do Marco Regulatório.

Um temor, contudo, merece ser ressaltado. Diante das inúmeras entrevistas conduzidas juntos às entidades do terceiro setor, nota-se a ainda baixa aplicabilidade da Lei nº 13.019/2014, que não provocou, em aspectos práticos, mudanças significativas nas parcerias celebradas. Houve quem afirmasse, inclusive, que os instrumentos anteriormente válidos – convênios e outros congêneres – vêm sendo sucessivamente prorrogados, a fim de escapar, ilicitamente, do regime jurídico inaugurado pelo Marco Regulatório.

Neste sentido, é imprescindível, igualmente no aspecto prático, que a Lei nº 13.019/2014 supere essa inconveniente barreira da falta de efetividade – problema esse que se deu, de modo clarividente, com a Lei nº 9.790/1999, cuja baixíssima adesão de entidades à possibilidade de se tornarem organizações da sociedade civil de interesse público mostrou-se característica marcante -, questão recorrente nos mais diferentes diplomas normativos do terceiro setor, no Brasil.

A eventual inaplicabilidade prática da Lei nº 13.019/2014 poderá conduzir à sistemática utilização, por parte da Administração Pública, da ampla discricionariedade administrativa e de conceitos jurídicos indeterminados – como era recorrente no instável contexto normativo anterior ao advento do Marco Regulatório - situações essas que respaldam o Estado infrator, compromete a eficácia dos controles administrativos dos atos estatais e das políticas públicas.

Ora, é extremamente danosa à confiança na Constituição e no sistema jurídico, como bem salienta Nelson Lopes de Figueiredo, o uso indevido que o Estado faz da discricionariedade administrativa e do uso de conceitos jurídicos indeterminados, fazendo com que essas categorias tornem-se, em verdade, refinadas formas de infringir as leis, ao motivar, com argumentos incompatíveis com a realidade fática que dá suporte ao ato, as razões de oportunidade ou de conveniência administrativa das escolhas feitas pela Administração Pública.<sup>766</sup>

---

<sup>766</sup> Dentre os conceitos que Figueiredo menciona como possivelmente manipuladores dos interesses da Administração Pública, dissociados daqueles constitucionalmente permitidos, estão, por exemplo, “interesse público”, “urgência”, “emergência”, “relevância”, “interesse social”, “notável saber jurídico”, “reputação ilibada” e tantos outros. FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum,, 2012, p. 213.

Diante da situação posta, em que a própria Administração Pública, a quem compete a guarda e a proteção dos direitos e garantias individuais, flagrantemente os desconsidera, mediatamente, exsurge, como solução possível, o necessário fim da dualidade funcional do Direito brasileiro, cuja permanência através dos séculos forjou um complexo de costumes e uma mentalidade social de índole francamente conservadora, como a verificada na imposição dos requisitos para ingresso em carreiras públicas.

Para que haja a substituição desse sistema jurídico dual por outro, mais que a simples questão de mudança normativa é necessária. Ora, as normas jurídicas só têm vigência efetiva, ou seja, só adquirem cogência ou vigor social quando impostas por um poder legitimamente constituído e mantido, o que implica sua efetiva aceitação pelo povo.<sup>767</sup>

A mudança sugerida, de alteração do paradigma da soberania, contudo, é factível em longo prazo, uma vez que, como bem assentado por Max Weber, não se resume à imposição de ideologias, compreendendo a chamada obediência voluntária dos que se submetem ao poder, transição essa que, necessariamente, leva um considerável lapso temporal a produzir efeitos.

Na visão de Rodriguez, a resolução desse tipo de problema é mais do que uma mera questão de vontade política; “trata-se, também, de uma questão institucional e, por que não dizê-lo, gerencial. (...) questões como esta, aparentemente, tão comezinhas diante dos grandes temas humanos, passam em problemas centrais da agenda de qualquer força política interessada em governar”<sup>768</sup>.

Neste mesmo diapasão, Nelson Lopes de Figueiredo destaca que, embora pareça complexa e supostamente insolúvel, a superação dos desafios sociais, econômicos e políticos, internos e externos impostos ao Estado infrator viabiliza-se pelo único espetáculo que lhe cabe no século XXI: o cumprimento da Constituição e das leis, indistintamente.<sup>769</sup>

Ora, para que sanada seja a assentada ideia do Estado infrator, que criou o país improvável, movido à improvisação, adverso à admissão ética da legalidade e repleto de lassidão em todos os sentidos, que “construiu no Brasil a democracia sem caráter”, existem paradigmas culturais arraigados nas crenças, na cultura política do povo, a serem superados. Neste sentido, ressalta Figueiredo que “nenhuma transformação será

---

<sup>767</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 370.

<sup>768</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem as Cortes?* – Para uma crítica do direito brasileiro. São Paulo: FGV, 2013. p. 47.

<sup>769</sup> FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 213.

verdadeiramente democrática enquanto o cidadão não se sentir como dono, proprietário da coisa pública, sujeito principal da atividade pública e coparticipe do processo de gestão”<sup>770</sup>.

Enfim, acrescenta o autor que, só é possível que sobrevenha a tão almejada mudança, necessária em todas as estruturas do país, se o Brasil “(...) assumir, com fidelidade intransigente e absoluta, os seguintes princípios jusfundamentais nas atividades políticas: boa-fé, moralidade, finalidade pública dos atos estatais e eficiência”<sup>771</sup>.

Neste sentido, para que a segunda onda de transformações do terceiro setor se consolide e, em um futuro não tão distante, inaugure-se uma nova fase, já mencionada por Fernando Borges Mânica, indispensável se mostra que o cidadão comum, transfigurado nas comuns organizações da sociedade civil – sem qualquer necessidade de contemplarem alto faturamento ou atenderem, tão somente, a grande contas – sinta-se corresponsável pela implementação de políticas públicas e entenda quão importante é a sua participação para um novo e melhor porvir.

O exercício das funções do Estado em uma democracia, afinal, deve ser feito em plena interação com outras instituições e com a sociedade. Afinal, como bem destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso em palestra proferida no dia 17 de agosto de 2015, no Instituto Fernando Henrique Cardoso, na vida institucional, ninguém é bom demais e, sobretudo, ninguém é bom sozinho

---

<sup>770</sup> FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 213, p. 216-217.

<sup>771</sup> *Idem*, p. 218.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCANTARA, Christian Mendes. *Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da Administração Pública: estudo comparativo entre Brasil e Espanha*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, p. 24-49.

ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Cleber Francisco. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVES, M.A. *Terceiro setor: o dialogismo polêmico*. 2002. Monografia (Especialização) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2002.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Mecanismos de consenso no direito administrativo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado – Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 2016.

ARENA, Gregorio. *Citadini attivi: un altro modo di pensare all'Italia*. Roma-Bari: Laterza, 2006. p. 29 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Jordana Moraes. *As sanções administrativas na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017

AYRES, B.R.C. *Redes Organizacionais no terceiro setor: um olhar sobre suas articulações*. Rio de Janeiro: out. 2002. Disponível em <[www.rits.org.br](http://www.rits.org.br)>. Acesso em: 22 nov. 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_, *Regime Constitucional dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BARBIERI, Carla Bertucci. *Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. A difusão dos direitos humanos fundamentais. In: BARROS, Sérgio Resende de; KIM, Richard Pae; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto. *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012. p. 37-45.

\_\_\_\_\_, *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*. 1 ed. Campinas: Editora Millenium, 2007.

\_\_\_\_\_, *Direitos humanos*. Disponível em: [www.srbarros.com.br](http://www.srbarros.com.br). Acesso em 25 de Setembro de 2015.

\_\_\_\_\_, *Direitos Humanos – Paradoxo da Civilização*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_, *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. 2 ed. Piracicaba: Editora UNIMEP, 1999.

\_\_\_\_\_, *Três gerações de direitos*. Disponível em [www.srbarros.com.br](http://www.srbarros.com.br). Acesso em 23 de Abril de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013

\_\_\_\_\_, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BEÇAK, Rubens. *A Hipertrofia do Executivo Brasileiro: o impacto da Constituição de 1988*. Campinas: Millenium, 2008.

\_\_\_\_\_, *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BELÉM, Bruno. *O procedimento de manifestação de interesse social*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

BENTO, Leonardo Valles. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. Barueri: Editora Manole, 2003.

BLANKENBURG, Erhard. *La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre (le concept d'implémentation)*. Droit et Societé, n. 2, 1986

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., São Paulo: Malheiros. 1997.

\_\_\_\_\_, *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. RELATÓRIO FINAL DA CPI “DAS ONGs”. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>.

BRELÀZ, Gabriela de. *Advocacy das organizações da sociedade civil: principais descobertas de um Estado comparativo entre Brasil e Estados Unidos*. XXXI Encontro da ANPAD: Rio de Janeiro, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma gerencial do estado de 1995*. Revista de Administração Pública, vol. 34, 2000.

\_\_\_\_\_, *A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Brasília: MARE, 1997.

\_\_\_\_\_, *Nacionalismo, liberalismo e capitalismo*. Folha de São Paulo, caderno MUNDO, A21, 1º de agosto de 2010 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

BROCHARDT, Viviane; LOPES, Laís de Figueiredo; SANTOS, Biana dos. *Entenda o MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei nº 13.019/2014*. Brasília: Secretaria de Governo da Presidência da República, 2016. p. 7. Disponível em: [www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO\\_MROSC\\_WEB.pdf](http://www.participa.br/articles/public/0039/9448/LIVRETO_MROSC_WEB.pdf).

BUENO, Ricardo Luiz Pereira; BRELÁZ, Gabriela de; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Administração pública brasileira no século 21: seis grandes desafios*. Revista Serviço Público, n. 67. Brasília, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre a Justificação e a Aplicação de Normas Jurídicas: análise das críticas de Klaus Günther e Jürgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 171, p. 81-90, jul./set. 2006.

CABRAL, Nazaré da Costa. As parcerias público-privadas. *Cadernos de Direito Econômico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. n.9. 2009.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constitucionalismo e a geologia da good governance*. In: CANOTILHO, J. J. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_, *Direitos Fundamentais Sociais*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo*. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação..* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

\_\_\_\_\_, *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

CASSESE, Sabino. L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Roma: Giuffrè, n. 3, 2001. p. 601-650 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 1 t. 15 ed. Paris: Montchrestien, 2001.

CHEVALLIER, Jacques. *A governança e o direito*. Revista de Direito Público de Economia. n. 12. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 130 *apud* MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COELHO, S.C.T. *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. São Paulo: Editora Senac, 2000.

\_\_\_\_\_, *Terceiro setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. 3 ed. São

Paulo: Editora Senac, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, *Rumo à justiça*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Forense, 2011.

\_\_\_\_\_, *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Forense, 1968, p. 350 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. *Privatização, eficiência e responsabilidades*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

DELLEY, Jean-Daniel. *Penser la loi. Introduction à une démarche méthodique*. In: MORAND, Charles-Aubert (Org.). *Légistique Formelle et Matérielle*. Aix-En-Provence: Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 104 *apud* SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*

(Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

DEFARGES, Philippe Moreau. *La gouvernance*. 3 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2008. p. 6 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo* (versão digital). 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_, *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_, *Privatização e o novo exercício de funções públicas por particulares*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. *Hipóteses e limites para alterações dos termos de colaboração e de fomento na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Boston: Harvard University, 1986.

\_\_\_\_\_, *Levando os Direitos a Sério*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_, *O Império do Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Martins Editora, 2007.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2009.

GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos. Diretrizes para nova legislação do Terceiro Setor. In: FALCÃO, Joaquim; CUENCA, Carlos (Coord.). *Mudança social e reforma legal: estudos para uma nova legislação do terceiro setor*. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária – UNESCO, 1999.

\_\_\_\_\_, *Democracia, direito e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2004.

FALCONER, A.P. *A promessa do terceiro setor: um estudo sobre a construção do papel das organizações sem fins lucrativos e do seu campo de gestão*. 1999. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

FERNANDES, K.R. *A Constituição de Redes Organizacionais como nova forma de Gestão das Organizações do Terceiro Setor*. Revista Integração, v.7, n.39, p.1-11, jun. 2004.

FERNANDES, R.C. *Privado, porém público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

FERRAREZI, E. *Estado e setor público não estatal: perspectivas para a gestão de novas políticas sociais*. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD. Anais. Caracas, Venezuela: Clad, oct. 1997

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. *Direito, Linguagem e Interpretação*. In MACEDO JR. Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Org.). *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103-119.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1991 *apud* MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_, *Curso de Direito Constitucional*. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, *Direitos Humanos Fundamentais*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, *Estado de Direito e Constituição*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FISCHER, R.M. *Introdução à Pesquisa Parcerias Intersetoriais*. São Paulo: Centro de Estudos de Administração do terceiro setor (Ceats-USP), s.d.

FISCHER, R.M.; FALCONER, A.P. *Desafios da parceria governo e terceiro setor*. Revista de Administração, v.33, n.1, p.12-19, jan./mar. 1998.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos Administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980.

FREEMAN, J. *The private role in public governance*. NYUL Rev. v. 75, 2000.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004

FUX, Luiz. *Jurisdição Constitucional: Democracia e Direitos Fundamentais*. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson. Papel do Estado e o mito da subsidiariedade. In: NOHARA, Irene Patrícia (Coord.). *Gestão pública dos entes federativos: desafios jurídicos para inovação e desenvolvimento*. São Paulo: Clássica, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 733 *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Regime jurídicos dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação..* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

GRAZZIOLI, Airton *et alli*. *Organizações da sociedade civil, associações e fundações, constituição, funcionamento e remuneração de dirigentes*. São Paulo: Editora Educ, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. O Processo: Estudos e pareceres*. 2ª ed., São Paulo: DPJ, 2009.

GUASTINI, Ricardo. *Das Fontes às Normas*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

GUIMARÃES, Edgar. *Contratação direta*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2013.

HECKERT, C.R. *Qualidade de serviços nas organizações do terceiro setor*. 2001. 150p. Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das Nulidades do Ato Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

HUDSON, M. *Administrando organizações do terceiro setor: o desafio de administrar sem receita*. Trad. de James F. Sunderland Cook. São Paulo: Makron Books, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

KAMIKURA, Akemi. *A efetivação dos direitos humanos: o desafio do direito no atendimento interdisciplinar a vítimas de violência*. 2009. 191p. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. *De contas das organizações da sociedade civil: controle de meio ou de resultados?* In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

LOPES, Laís de Figueirêdo. *Novo regime jurídico da Lei nº 13.019/2014 e do Decreto Federal nº 8.726/2016: construções, aproximações e diferenças das novas relações de fomento e de colaboração do Estado com organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

MACCORMICK, Neil, *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

\_\_\_\_\_, *Direito, Interpretação e Razoabilidade*. In MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Org.). *Direito e interpretação: racionalidade e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico-legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_, *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

\_\_\_\_\_, *Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Fomento*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARRARA, Thiago. *Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências*. São Paulo: Editora Almedina, 2014.

\_\_\_\_\_, CESÁRIO, Natália de Aquino. *O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017

MARTINS, José de Souza. *O poder do atraso*. São Paulo: Hucitec, 1994.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_, *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MELLO JÚNIOR, Luiz R. de. *Privatização e governança empresarial no Brasil*. In: PINHEIRO, Armando Castellar; FUKASAKU, Kiichiro (Ed.). *A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. BNDES, 2000.

MENEGAT, Fernando. *Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de termos de colaboração e de fomento*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

MERTON, Robert King. *Social theory and social structure: toward the codification of theory and research*. Glencoe: Free Press, 1949 *apud* SECCHI, Leonardo. *Modelos organizacionais e reformas da Administração Pública*. Revista Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro

MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2005.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo – a Invasão da Constituição*. 1 ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, *Curso de direito administrativo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_, *Mutações do direito administrativo revisitadas: novas considerações, avaliação e controle das transformações*. In: MOREIRA NETO, *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_, *Reforma da ordem econômica e financeira*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 9, 2014

MOREIRA, Egon Bockman; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *A Lei Geral de Licitação – LCL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASSIF, Maria Inês. Entrevista com Bresser Pereira. *Jornal Valor Econômico*, 8 de abril de 2011 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocrática: impacto da eficiência na configuração do Direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_, *Burocracia reflexiva*. In: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Editora Almedina, 2014.

\_\_\_\_\_, *Regime jurídico das organizações da sociedade civil (OSC): benefícios,*

*exigências e vedações*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito do Terceiro Setor*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 1, n. 1, 2007

\_\_\_\_\_, Estado contratual, direito ao desenvolvimento e parceria público-privada. In: TALAMINI, Eduardo *et alli* (Coord.). *Parceria público privada: uma abordagem multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_, *Contrato de gestão*. São Paulo: Editora RT, 2008.

\_\_\_\_\_, *Série Pensando o Direito: Estado Democrático de Direito e terceiro setor*. n. 16. Instituto Pro Bono: Brasília, 2009.

\_\_\_\_\_, MÂNICA, Fernando Borges. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, 2005.

OLIVEIRA, Rafael Arruda de. *O chamamento público na Lei Federal nº 13.019/2014: procedimento legal, avanços e retrocessos*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. Brasília: Editora Jurídica, 1999.

PANCERI, R. *Terceiro setor: A identificação das competências essenciais dos gestores de uma organização sem fins lucrativos*. 2001. 280p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

PEREIRA, L.C.B.; GRAU, N.C., org. *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1999.

PINHEIRO, Armando Castelar *et alli*. *Estruturação de projetos de PPP e concessão no Brasil*. Rio de Janeiro: IFC, 2016.

POZAS, Luis Jordana de. *Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo*. Revista de Estudios Políticos, v. 48, 1949.

RAMOS, I.S.; GELINSKI, C.R.O. *Emprego no Terceiro Setor: Opção ou Alternativa: O Caso De Florianópolis*. Revista Integração, v.8, n.51, jun.2005.

RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção dos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, *Controle de Constitucionalidade no Brasil – Perspectivas de Evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. *Roteiro do terceiro setor – associações, fundações e organizações religiosas*. 5 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

RIBEIRO, Jorge Miranda; PIRES, Paria Mota. *Convênios da União: temas polêmicos, doutrina, jurisprudência do TCU e Poder Judiciário, Recomendações*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2005.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem as Cortes? – Para uma crítica do direito brasileiro*. São Paulo: FGV, 2013.

SALAMON, Lestes. Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (Org.). *3º setor: desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 93 *apud* SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati. *Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. *Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento*. São Paulo: Editora Cortez, 2014.

SANTOS, José Anacleto Adbduch. Licitação e terceiro setor. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Marcela de Oliveira. *Lei nº 13.019/2014: novas regras sobre a remuneração dos dirigentes das organizações da sociedade civil*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 11 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_, *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHAFRITZ, Jay; RUSSEL, E.W. *Introducin public administration*. New York: Longman, 1996.

SILVA, Ana Maria Viegas da. *As organizações da sociedade civil – OSC do terceiro setor no século XXI*. Brasília: Editora Kiron, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982

SILVA, Maria das Graças Bigal Barboza; SILVA, Ana Maria Viegas da. *Terceiro setor – gestão das organizações da sociedade civil – OSC – ONG, Oscip, OS*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SOARES, Rogério Ehrhardt. *Direito administrativo*. Porto: Associação Acadêmica da Universidade Lusíada, 1992.

SORACE, Domenico. *La buona amministrazione*. In: RUOTOLO, Marco (Coord.). *La Costituzione há 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2008. p. 119; FREITAS, Juarez. *Discricionariade administrativa e o direito fundamental {a boa Administração Pública*. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo das parcerias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUZA, Leandro Marins de. *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_, *O plano de trabalho na Lei nº 13.019/2014*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

\_\_\_\_\_, *Parcerias entre a Administração Pública e o terceiro setor: sistematização e regulação*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_, Terceiro setor e cooperativas sociais: SZAZI, Eduardo (Org.). *Terceiro setor: temas polêmicos 2*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor* (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

SZAZI, E. *Terceiro setor: Regulação no Brasil*. São Paulo: Peirópolis, 2000.

TAGGART, M. *The province of administrative law determined?* Oxford: Hart Publishing, 1997. p. 3 *apud* GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do Judicialismo Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Josenir. *Campo de incidência da Lei Federal nº 13.019/2014: contrato de gestão e termo de parceria*. In: MOTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014* (versão digital). Belo Horizonte: Editora Fórum 2017.

TODERO, Roberto Domingos. *Dos convênios da Administração Pública* (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

VALLE, Vanice Lírio do. *Terceiro setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OSs e OSCIPs*. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 2, n. 4

VIOLIN, Tarso Cabral. O “Terceiro Setor” e as cooperativas sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Direito do terceiro setor: atualidades e perspectivas*. Curitiba: OAB-PR, 2006.

\_\_\_\_\_, VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. 1 ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2015.

ZACANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.