

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

**ANA PAULA DE CARVALHO GUARANI
PROF. PÓS-DR. ANTÔNIO RENATO CARDOSO DA CUNHA**

**SEM CONVÊNIO, SEM REPASSE?
DESAFIO REGULATÓRIO PARA AS ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Rio de Janeiro
2018**

SEM CONVÊNIO, SEM REPASSE? DESAFIO REGULATÓRIO PARA AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

NO AGREEMENT, NO TRANSFER? REGULATORY CHALLENGE FOR CIVIL SOCIETY ORGANIZATION AND PUBLIC ADMINISTRATION

Ana Paula de Carvalho Guarani

Graduanda em Direito - Faculdades São José. Especialista em Gestão de Crises e Conflitos em Organizações Públicas e Privadas - FJF. Especialista em Gestão Pública – UCAM/RJ. Graduada em Serviço Social - UFRJ. Graduada em Tecnólogo em Processamento de Dados – UCB.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Antônio Renato Cardoso da Cunha

Pós-Doutor em Direito - UNESA/RJ. Doutor em Direito - UVA/RJ. Mestre em Direito - UCAM/RJ. Especialista em Administração Pública - FGV/RJ – EBAPE; Especialista em Direito Administrativo - UNESA/RJ. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio e docente das Faculdades São José.

RESUMO

Com o advento da lei nº 13.019/2014 implementa-se uma nova sistemática para a condução de parcerias da Administração Pública com as Organizações da Sociedade Civil. Por meio de leitura exploratória, discutimos alguns elementos do Estatuto das Parcerias, mais conhecido como Marco Regulatório do Terceiro Setor, primordialmente, como será o manejo dos repasses com a extinção dos convênios, a obrigatoriedade do chamamento público antes da realização das parcerias e as exceções ao procedimento formal.

Palavras-chave: Chamamento Público, Marco Regulatório das Relações entre Estado e Sociedade Civil, Parceria Público-Social.

ABSTRACT

With the advent of Law n. 13.019/2014, a new system is implemented for the conduction of Public Administration partnerships with Civil Society Organizations. Through exploratory reading, we discussed some elements of the Partnership Statute, better known as the Regulatory Framework of the Third Sector, mainly, such as the management of transfers with the termination of contracts, mandatory public call before partnerships and exceptions procedure.

Key words: Public Call, Regulatory Framework for Relations between State and Civil Society, Public-Social partnerships.

INTRODUÇÃO:

O presente artigo trata da aplicação do respaldo legislativo em prol do planejamento de ações técnicas acerca das parcerias entre as organizações do terceiro setor e a Administração Pública. O trabalho se debruça na lei nº 13.019/2014 e seus elementos que conformam o novo instrumento jurídico para celebração de parcerias. O referencial teórico e instrumental aqui

proposto vislumbra analisar a nova forma de relação jurídica estabelecida, sendo agora um instrumento que diverge dos convênios celebrados entre os entes. Essa relação diferenciada e o instrumento de seleção das Organizações da Sociedade Civil são o foco do estudo aqui apresentado.

A organização desse material visa primordialmente o debate teórico-conceitual por meio de investigação exploratória de bibliografia apontando para questões que atravessam a aplicação da lei nº 13.019/14 e alterações oriundas da lei nº 13.204/2015 que impactam na rotina da Administração Pública e das organizações da sociedade civil, especificamente, se debruça em questões no que tange à importância do chamamento público como regra para transferência direta de recursos.

Por conta do objeto da investigação, retoma-se aqui, sumariamente, a apresentação dos conceitos de Estado e sociedade civil, assim como, acerca dos contratos, dos convênios, e noções das parcerias e do chamamento público.

Toda processualidade de perquirição encontra-se embasada em legislações acerca da temática no âmbito da Administração Pública, especificamente as leis nº 13.019/2014 e nº 13.204/2015 – alterando a lei original - que traçam e delimitam o desenho da linha de ação.

Referências teórico-conceituais fundamentadas em Montaño & Duriguetto (2011) permeiam a análise sobre Terceiro Setor e Estado, já com base em Motta, Mânica & Oliveira (2018), Violin (2018), Moro (2018) e Mendes (2017) propiciam discorrer sobre a análise dos princípios que norteiam a Administração Pública subsidiando o exame da legislação aqui explorada.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA:

1. O estado do Estado

Não se pode refutar que na relação Estado e Sociedade Civil há um processo histórico desdobrado na sistematização de produção de valores, da democracia e da cidadania, que sustentam as análises aqui efetuadas.

Ao discorrermos sobre o Estado precisamos identificar o tipo¹ de Estado a ser abordado já que a sua evolução histórica significa a fixação das formas fundamentais que o Estado tem adotado através dos séculos (DALLARI, 2013, p. 15).

¹ George Jellinek. Teoría General del Estado. Ed. Fondo de Cultura Económico. 2000.

Demarcamos que tratamos de um Estado que teve suas raízes nos séculos XVII/XVIII, que vai metamorfoseando o seu papel enquanto sistema político e enquanto instituição, isto é, traz uma nova significação a respeito das suas funções.

Em breves linhas, podemos demarcar o surgimento do Estado de Direito Liberal pós Revolução Francesa de 1789, berço do molde de novas relações sociais com a ascensão da burguesia e o declínio da nobreza. O lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” conclamado pelos revolucionários era o mote da realidade que se propunha sobrepujando o Estado Monárquico autoritário e alavancando o indivíduo com protagonismo no sistema político-jurídico. Neste ensejo o contorno do Estado Liberal se delinea, apresentando como principais características: (1) a não-intervenção do Estado na economia, (2) vigência do princípio da igualdade formal, (3) adoção da Teoria de Divisão dos Poderes de Montesquieu, (4) supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e mantenedora da garantia de direitos individuais.

Aqui é berço dos direitos de 1ª. geração, também denominados de direitos subjetivos materiais ou substantivos, que abarcam os direitos civis e políticos em prol da liberdade, propriedade privada, vida e segurança.

O cenário que se conformou foi de acirramento das relações capitalistas e o agravamento das questões sociais para a classe trabalhadora, somados a isso houve um arranjo pós Segunda Guerra Mundial cabendo ao Estado um outro papel que fosse equalizador das distorções econômicas e alcançasse a justiça social, esse é o denominado Estado de Bem-estar Social ou *Welfare State*. Temos aqui os direitos de 2ª. geração, também chamados de sociais ou prestacionais, tais como: os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, trabalho, sendo o Estado a figura com o dever de garantir esses direitos aos cidadãos. Ressaltamos que a legalidade e legitimidade tornam-se parâmetros para esse novo tipo de Estado se emoldurar.

Oriundo das tensões resultantes dos outros tipos de Estado existentes antes desse, de demandas dos cidadãos e dos rearranjos cíclicos do capitalismo que conformaram a globalização e o neoliberalismo com a proposta de um Estado mínimo se processa o Estado Democrático de Direito. Nessa esteira fundam-se os direitos de 3ª. geração, basicamente trata dos direitos difusos e coletivos, direitos de solidariedade, direitos ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio ambiente, proteção aos consumidores, entre outros.

Decorrente desse processo, ao adentrarmos no século XXI, as funções do Estado encontram-se nos moldes como caracterizado por Dias e Cario (2014, p. 18)

(...) Agora este agente, *o Estado, (grifo nosso)* deve definir um conjunto de normas, leis e regras formais que visam o fortalecimento do capital nacional para competir internacionalmente, ajudando a compor os pressupostos do novo-desenvolvimentismo

ou “terceiro discurso” como chama Bresser-Pereira (2009). Ele continua no centro da situação, garantindo que, por sua iniciativa e sob sua responsabilidade, os processos de diagnóstico e planejamento e os processos de coordenação e execução sejam aplicados em benefício do desenvolvimento econômico. Como amarra Ianni (1989, o. 159-160), “[...] Por essas razões, ao Estado se impõe a tarefa especial de coordenar, dinamizar, disciplinar ou reorientar as transformações em curso nos vários setores de produção.

Esse é o Estado em curso, que teve seu início em 1995 quando o ex-ministro Bresser-Pereira apresentou, com base nas experiências da Administração Pública do Reino Unido, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE). O papel e o tamanho do Estado foram reformulados por meio de alterações legislativas que liberaram a economia e efetivaram a desestatização (OLIVEIRA, 2018, p. 12).

Com espreque no viés do Estado mínimo, o Brasil apregou reformas administrativas e teve como marco a Emenda Constitucional nº 19/98, denominada de Emenda da Reforma do Estado, que reduzia o tamanho do aparelho estatal e substituía a “Administração Pública burocrática” pela “Administração Pública gerencial” – New Public Management.

Isso resultou em uma Administração Pública como foco nos resultados (eficiência), descentralização de atividades, avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (contratos de gestão).

Oliveira (2018, p. 12) esclarece que:

a diminuição do aparelho estatal e a reformulação das atividades que devem ser desenvolvidas pelo Estado não significam um simples retorno ao Estado Liberal clássico, pois, agora, o Estado não abdica da intervenção na área econômica e social. *A mudança primordial está justamente na técnica utilizada para essa intervenção, que deixa de ser direta e passa a ser indireta (subsidiariedade), notadamente através da regulação (Estado Regulador) e do fomento público.* (grifo nosso)

O autor nos apresenta um novo tipo de Estado, trata-se do **Estado Subsidiário** que é caracterizado pela ausência de intervenção direta quando a sociedade for capaz de atender aos interesses sociais. Bosco (2017, p.03) nos elucida que:

houve uma tentativa de acentuar um Estado Subsidiário, a ponto de promover o fortalecimento da participação do parceiro privado quando da concretização de ajustes com o Poder Público; por fim, adotar a transparência na aplicação dos recursos públicos é concretizar o princípio da publicidade, permitindo-se um maior controle da atuação da máquina Pública a fim de garantir uma melhor execução nos serviços prestados.

Trata-se aqui do fortalecimento da sociedade civil, de forma que teremos entrar na seara do Terceiro Setor.

2. O novo velho Terceiro Setor

Em nossa sociedade, a produção de bens e serviços ocorre em três setores: o Primeiro Setor, representado pelo Governo, responsável pela administração dos bens públicos e pela legislação, correspondendo às ações da Administração Pública nos âmbitos municipal, estadual e federal; o Segundo Setor, representado pelo mercado, ocupado pelas empresas privadas com fins lucrativos; e o Terceiro Setor, representado pelas Organizações da Sociedade Civil (OSCs), sendo essas oriundas de um processo histórico desenvolvido no perpassar das lacunas deixadas pelos setores público e privado, buscando o bem-estar social da população sem ter como objetivo o lucro².

A partir de condições históricas, houve no Brasil um projeto do “Terceiro Setor” no contexto neoliberal e assistimos ao longo dos anos 90 uma reconfiguração dos movimentos sociais no cenário nacional e a consolidação das Organizações Não-Governamentais (ONGs) e das políticas de parcerias implementadas pelo poder público, especificamente, com a adoção da Lei nº 9.790/ 1999 - Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP - que institui e disciplina o Termo de Parceria. Funda-se e expande-se o chamado *projeto do terceiro setor* com características híbridas já que se transfere serviços públicos não exclusivos ao setor público não-estatal, financiados pelo Estado, e no esteio dessa expansão é promovida a ideologia de *satanização do Estado* e *santificação da sociedade civil* como bem analisa Montañó & Duriguetto (2011, p. 132) e desenvolvem a exposição observando que:

A crítica feita pelos estudiosos acerca do *terceiro setor* é que nem é *terceiro*, e nem é *setor* mas ações – das organizações da sociedade civil - que expressam funções – resposta às demandas sociais - a partir de valores e o rebatimento desse novo fenômeno nas respostas as “questões sociais” sendo o terceiro setor um fenômeno real, sendo ao mesmo tempo inserido e produto da reestruturação do capital, pautado nos princípios neoliberais mas marcadamente funcional, tendo em vista, que seus sujeitos perseguem objetivos comuns: combate a fome, à miséria, defesa do meio ambiente etc.

Essas organizações híbridas são classificadas, segundo Neto (apud Oliveira, 2018) como entes administrativos extraestatais que são pessoas jurídicas de Direito privado, que se associam ao Estado para o desempenho de funções administrativas ou de simples atividades de interesse público, através de vínculos administrativos unilaterais ou bilaterais.

A parceria, ora apontada por Montañó e Duriguetto, é tratada por Giddens (apud Fernandes, 2018) como “base econômica da parceria” a ser estruturada entre Estado e

²https://static.fecam.net.br/uploads/1505/arquivos/918315_segov___mrosc_2016___cartilha_15x_21cm_op2.pdf

Sociedade Civil, é a “nova economia mista”. É sobre a regulação da relação do Estado com as Organizações da Sociedade Civil que trataremos na sequência.

Com o incremento das parcerias do Terceiro Setor com vários setores da Administração Pública, por meio de repasse de recursos público, surgem diversas preocupações que são pontuadas por Tourinho (2016), tais como: critérios de seleção de entidades beneficiadas, delimitação clara quanto às atividades repassadas, transparência e controle dos gastos efetivados com os recursos repassados, eficiência, eficácia, dentre outras.

Acresce-se à esta análise a reflexão de Marinela (2015) apud Bosco, 2018:

“Antes do advento da lei ora estudada, as normas até então existentes eram imprecisas, insuficientes e não deixam claras quais regras eram aplicáveis as parcerias do Poder Público com as organizações privadas da sociedade. Afinal de contas, até a edição da Lei nº 13.019/2014, os contratos e convênios eram julgados pelo Tribunal de Contas com base na lei 8.666/93, e as parcerias eram analisadas sem critérios específicos, com base em uma legislação que não havia sido construída com esse objetivo”. (p.01)

Esse rol de preocupações é conferido às antigas Organizações Não-Governamentais (ONGs), atualmente denominadas de Organizações da Sociedade Civil (OSCs). A nomenclatura OSC ficou mais em evidência com o estabelecimento da lei nº 13.019/14 e traz no seu bojo o reforço do seu caráter afirmativo e abrangente por não estar baseada somente em uma definição de contraposição à esfera governamental, mas por carregar em si um sentido positivo de protagonismo da sociedade civil³. As OSC's são organizações privadas e com personalidade jurídica própria que atuam na promoção e defesa de direitos e em atividades nas áreas de saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia, desenvolvimento agrário, assistência social, moradia, direitos humanos, entre outras de interesse público, sendo constituídas por agentes remunerados ou voluntários que se mobilizam na resposta a necessidades, interesses ou reivindicações em geral alheias, não próprios (MONTAÑO E DURIGUETTO 2011, p. 264).

O universo teórico que permeia essa discussão é amplo, mas para fins deste estudo esses apontamentos ajudam no direcionamento do nosso trabalho, sem, obviamente, esgotá-lo.

³ Disponível em: <https://www.lei13019.com.br/legislacao/arquivo/47.pdf>. Acessado em: 16/10/2018.

3. LEI Nº 13.019/2014 - MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL - MROSC

3.1. Instrumento Jurídico com vezes de Marco Regulatório: breves anotações

Diante da Lei nº 13.019/14 que institui Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC - estabeleceu um novo regime jurídico para fomento e colaboração do Estado com as entidades da sociedade civil tratando da regulamentação da transferência voluntária de recursos públicos para essas organizações.

De forma que essa lei vem regular uma prática que se faz cotidiana na Administração Pública, a realização de transferências dos entes federados e repasse de verbas para execução de serviços. A pergunta que fica é: Como tal repasse será feito a partir desta lei e como a Administração Pública e as organizações sociais devem se comportar a partir deste novo regime jurídico, tendo em vista a derrogação parcial da modalidade convênio.

Decerto que a Administração Pública se insere em um novo cenário, assim como, as entidades que compõem o Terceiro Setor, ambas com desafios para a efetivação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - a Lei nº 13.019/14, já que encaram a substituição da modalidade de convênio por novos instrumentos jurídicos o que requer uma nova dinâmica organizacional e nova racionalidade técnica.

A lei nº 13.019/14 encontra espeque no art. 22, XXVII da Constituição da República Federativa do Brasil o que confere à União competência privativa para editar normas gerais, isto é, aquelas que traduzem parâmetros genéricos de incidência, e, por conseguinte, às demais pessoas federativas compete a edição de normas específicas. Vale ressaltar, que a Lei nº 13.019/14 contempla regime geral de cunho residual, de modo que, para sua aplicação será indispensável verificar se a parceria já está regida por lei específica⁴. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 379-380).

Os estudos de Oliveira (2016) nos mostram que a regulação do terceiro setor no Brasil trata-se de uma sistematização difusa e formada por normas que não dialogam entre si. O autor aponta que inexistente no Brasil (i) um órgão ou espaço institucional com competência exclusiva para regular o setor estando as competências regulatórias espalhadas entre vários órgãos, sem

⁴ São elas: lei das Organizações Sociais de Interesse Público - OSCIPs e lei das Organizações Sociais - OSs.

uma coordenação (ii) um marco regulatório que confira eficiência, transparência, governança ao setor.

As lógicas e modalidade de prestações sociais do Terceiro Setor são muito distintas, o que dificulta a identidade e acarreta distorções (desvios, corrupção, má gestão, terceirização ilícita, entre outros). Tal reflexão coaduna com Pereira (2018) ao explicar que a denominação “Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil” conferida à Lei é considerada inadequada para alguns analistas e estudiosos. O autor aponta com base nos estudos de Dolabella (2014), que a norma trata apenas das parcerias entre os entes federados e as organizações da sociedade civil, já que não trata de todas as questões jurídicas afetas às organizações não-governamentais. Essa análise é corroborada pelo assertiva de Oliveira que em 2007 (apud Pereira, 2018, p. 15) afirmava que não há no Brasil um Código ou Estatuto do Terceiro Setor agrupador das regras regulamentadoras de todos os aspectos relacionados com este segmento de atividades, mas textos legais esparsos. O fato é que a Lei nº 13.019/2014 não abarca em seu texto todas as questões jurídicas que regulam as organizações da sociedade civil, trata-se mais da denominação o *Estatuto das Parcerias* (CARVALHO FILHO, 2017) já que aduz uma natureza cooperativa.

De acordo com o excerto do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça cíveis, falimentares, de liquidações extrajudiciais, das fundações e do terceiro setor, o advento do MROSC sobrevém, em especial, o reconhecimento da necessidade de se criar um arcabouço legal que sistematizasse de modo uniforme (sem esbarrar em outras legislações vigentes sobre o tema) as relações que envolvem o repasse de verbas públicas ao terceiro setor, este compreendendo pessoas jurídicas privadas sem fins lucrativos nas suas mais variadas roupagens. Não podemos denegar que essa nova organização e racionalidade trata-se de nova concretude acerca do Direito do Terceiro Setor e das implicações jurídicas na Administração Pública.

3.2. A Lei das OSC's

A Lei nº 13.019/2014, alterada pela lei 13.204/15, estabelece normas gerais para as parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil⁵, em regime de

⁵ É possível extrair três características importantes acerca das Organizações Sociais. Primeiro, trata-se de uma qualificação jurídica conferida a uma entidade sem fins lucrativos, que preencham as exigências legais; segundo, que a área de atuação é restrita aos serviços públicos não exclusivos do Estado; terceiro, a necessidade da formalização de um contrato de gestão, que estabelece o vínculo entre as OSCs e o Poder Público. Entendendo a

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 trabalhos 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. Apresenta eixos preponderantes de ação no que concerne (1) a *contratualização* que refere-se às questões referentes aos instrumentos pelos quais o poder público formaliza as suas relações de parceria e de contrato com as OSCs, (2) a *sustentabilidade econômica* que trata de assuntos relacionados a tributos, tipos societários, ampliação das fontes de recursos, etc. – temas que alcançam todas as organizações, independentemente de sua relação com o poder público e a certificação⁶ que trata dos títulos, certificações e credenciações concedidas às OSCs, além disso, emerge pelo viés de construção participativa tendo em vista a articulação de diversas organizações, redes e movimentos sociais.

A prefalada lei tem por *objetivo* regular, em âmbito nacional, o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não a transferência de recursos financeiros, firmados entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos (OLIVEIRA, 2018, p. 393). Por ter essa abrangência em âmbito nacional, a lei nº 13.019/2014 é aplicada para o estabelecimento de parcerias celebradas entre as OSCs e os Estados, Distrito Federal e os Municípios. Como preleciona Moro (2018) trata-se de regras gerais porque a União Federal precisa respeitar a autonomia dos demais entes federados. E cada ente federado deverá editar o seu decreto⁷ para regulamentar a lei no seu âmbito de atuação, isto é, não é matéria privativa do legislador da União, visto que não há previsão constitucional (Oliveira, 2018 *apud* Ribeiro, 2018).

Esse suporte legislativo representa importante avanço na busca do atendimento do princípio segurança jurídica⁸, da democratização e da eficiência na atuação consensual da Administração Pública brasileira.

Lei Federal nº 13.019/14 – perguntas e respostas. Disponível em http://www.sigconsaida.mg.gov.br/images/mrosc/cartilha_capacitacao_escola_contas.pdf. Acessado em 11 de agosto de 2018.

⁶ Disponível em: <http://www.participa.br/osc/paginas/historico>. Acessado em: 04 de novembro de 2018.

⁷ Por essa razão há de se ficar atento para a edição dos decretos supervenientes dos entes federados. Os decretos servem para regulamentar a lei, provêm de ato do Chefe do Poder Executivo e existem para melhorar a aplicação da lei pelos órgãos da Administração Pública, mas não podem extrapolar o texto legal, tampouco extinguir direitos ou impor ônus que não foram revistos na lei que pretendem regular. (Moro, 2018 p. 19). Na cidade do Rio de Janeiro a lei 13.019/2014 foi regulamentada pelo Decreto nº 42.696/2016 que dispõe sobre a consolidação das normas de Parcerias Voluntárias no âmbito da Administração Pública Municipal alterado pelo Decreto nº 43.700/2017 que dá nova redação ao inciso IV do art. 13 e “caput” do art. 57.

⁸ O Princípio da Segurança aparece expressamente no Art. 54 da Lei nº 9.784/99. “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Para aprofundar a discussão sobre a

Em sua obra, Mouro (2018) aponta o contexto que fomentou o surgimento da lei, no que tange à (1) necessidade apontada pelas próprias OSCs da existência de uma lei que regulamentasse as parcerias com a Administração Pública, conferindo-lhe segurança jurídica, (2) anseio pela garantia da transparência do uso dos recursos públicos e (3) reconhecimento da atuação das entidades por meio de mútua cooperação na execução das finalidades que tenha por objeto o interesse público.

A partir da vigência da Lei das OSCs, os convênios públicos-privados deixam de existir e tratamos da esfera público-social que efetua a seleção das entidades via *chamamento público* e firma as parcerias por meio dos *termos de colaboração e de fomento*, sendo aquele proposto pela Administração Pública, e esse proposto pelas OSCs e o *acordo de cooperação* que são os negócios jurídicos pelos quais a Administração estabelece parcerias com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco em que inexistente a transferência de recurso financeiro.

Sem perder de vista o viés da participação visando a defesa da democracia representativa/deliberativa, a Lei prevê a existência dos *Conselhos de Políticas Públicas*, que são órgãos criados pelo Poder Público para atuar como instância consultiva, na respectiva área de atuação, na formulação, na implementação, no acompanhamento, no monitoramento e na avaliação de políticas públicas.

Instrumento essencial para o controle e a regulação das atividades prestadas pelo terceiro setor com o uso dos recursos, a *prestação de contas (accountability) das OSCs* devem se dar em prol da avaliação da sua execução da parceria quanto aos aspectos de legalidade, de legitimidade, de economicidade, de eficiência e eficácia, para que se verifique o cumprimento do objeto da parceria e o alcance das metas e dos resultados previstos, compreendendo as fases de: (a) apresentação das contas, de responsabilidade da organização da sociedade civil e (b) análise e manifestação conclusão das contas, de responsabilidade da Administração Pública.

Para adentrarmos no que há de novo em relação à lei nº 13.019/2014 acerca da forma de como se efetuar as transferências diretas, primeiramente, vamos explorar alguns conceitos que já permeiam o trato entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil.

Iniciamos pelo entendimento para fins da lei nº 13.019/2014 sobre *Organizações da Sociedade Civil*. As OSCs são entidades privadas que atendem os *requisitos* do rol taxativo: (i) entidades privadas sem fins lucrativos, (ii) sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9867/99 e (iii) organizações religiosas que se dediquem às atividades ou aos projetos de interesse público

e de cunho social distintas as destinadas a fins exclusivamente religiosos. Matos, 2017 (apud Mendes, 2017:33) entende que esse rol é exemplificativo e que organizações sem fins lucrativos dedicadas a outras finalidades de interesse público não expressamente listadas, mas que sejam reciprocamente previstas entre as finalidades de órgãos e entidades da Administração Pública, poderão se beneficiar das parcerias previstas na lei da MROSC.

No que tange ao Estatuto das Parcerias, a novidade está justamente na extinção dos convênios entre a Administração Pública e as OSCs, o regime que se estabelece agora é o *Regime de Parcerias Voluntárias (organizações da sociedade civil)* ou *Regime Geral das Parcerias* como nomeado por Carvalho Filho (2017).

Trata-se, pois, de natureza jurídica de contrato (lato sensu), mas a essência de seu conteúdo reflete inegavelmente um convênio, já que os pactuantes se preordenam a fins de interesse comum, de cunho eminentemente social e possuem um vínculo jurídico *de natureza cooperativa*, em que os pactuantes buscam atingir seus objetivos numa ação de reciprocidade.

Alguns estudiosos também entendem que os termos de parcerias são mais flexíveis que os convênios já que possibilitam, por exemplo, o pagamento de pessoal envolvido na execução do programa do programa de trabalho, inclusive encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais sem ônus para a Administração Pública (XX, art. 42 da Lei nº 13.019/2014).

Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. (MEIRELLES, 2016, p.511)

Já segundo Carvalho Filho (2017) os *contratos* são ajustes firmados entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza o interesse público. Ainda extraímos de Meirelles (2016) que convênio é acordo mas não é contrato (STF, RTJ 141/619). No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes, isto é, possuem as mesmas pretensões.

Os convênios não adquirem personalidade jurídica, permanecendo como simples aquiescência dos partícipes para a persecução de objetivos comuns, o que nos leva a considerá-los, tão somente, uma cooperação associativa, livre de vínculos contratuais.

Vale ressaltar que na mesma obra, o acadêmico faz menção a Orientação Normativa nº 31 da Advocacia Geral da União de 2010, que expediu orientação normativa de caráter obrigatório instruindo que “a celebração de convênio com entidade privada sem fins lucrativos

poderá ser precedida de chamamento público. Nos casos em que não for realizado tal procedimento deverá haver a devida fundamentação”.

Resumidamente, temos⁹:

- enquanto no *convênio* os interesses entre os partícipes são comuns e recíprocos, no *contrato* os interesses não coincidem, ou seja, são opostos e contraditórios, na medida em que um quer a prestação e o outro almeja a contraprestação (valor), sendo esta a principal diferença;
- no *convênio* existe uma mútua colaboração, mas jamais se cogita de preço e remuneração, sendo que esta última é essencial para o *contrato*; e
- no *convênio* é possível que o partícipe se desvincule a qualquer tempo, sem qualquer sanção, o que não ocorre na *contratação*, que é uma obrigação do contratado, o qual poderá receber sérias sanções na hipótese de rescisão.

Caso a OSC adquira bens permanentes com recursos provenientes da celebração da parceria, eles serão inalienáveis e deverão ser transferidos à Administração Pública na hipótese de extinção do termo, já os bens remanescentes são equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos da parceria, mas que a ele não se incorporam. Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado a esses bens remanescentes da parceria, o que é uma *inovação interessante*. (VIOLIN, 2018)

As OSCs estão impedidas de celebrar parcerias caso tenham como dirigente agente público membro de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública e parentes, conforme dispositivo no art. 39 da Lei nº 13.019/2014.

Os termos de fomentos e de colaboração são semelhantes aos convênios, pois a Lei prevê faculdade dos partícipes rescindirem o instrumento, a qualquer tempo, com as respectivas condições, sanções e delimitações claras de responsabilidades, além da estipulação de prazo mínimo de antecedência para a publicação dessa intenção, que não poderá ser inferior a 60 dias.

As contratações de bens e serviços pelas OSCs, feitas com o uso de recursos transferidos pela Administração Pública, deverão observar os princípios de legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria.

⁹ Universidade Federal do Pampa *Manual de Convênios e Contratos*. Disponível em: http://porteiros.r.unipampa.edu.br/portais/procuradoria/files/2009/07/manual_de_convencios_e_contratos.pdf Acessado em: 30 de outubro de 2018.

As OSCs não poderão realizar despesas a título da taxa de administração, de gerência ou similar, mas poderão realizar despesas como remuneração de equipe dimensionada no Plano de Trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria. (art. 46 da Lei nº 13.019/2014)

Segundo a lei no seu art. 46 §1º, a inadimplência da organização da sociedade civil em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento nem poderá onerar o objeto do termo de fomento ou de colaboração ou restringir a sua execução. Dispositivo semelhante ao existente na Lei 8.666/93, que gera muita divergência doutrinária na Justiça do Trabalho, pois há conflito entre os interesses dos trabalhadores e o interesse público secundário da Administração Pública. Há o entendimento de que se realmente o termo de fomento ou de colaboração for um fomento público disfarçado de terceirização, contratação de serviços ou delegação de serviços sociais, realmente o Poder Público não deve ser responsabilizado pelos encargos trabalhistas.

Essa discussão é se apresenta pela situação fática julgada no processo nº 0100215-63.2018.5.01.0207 na 7ª. Vara de Trabalho de Duque de Caxias, *in verbis*:

“[...] Conforme exposto, não se está declarando a incompatibilidade do citado dispositivo com a Constituição Federal, mas, sim, definindo-se o alcance da norma nele inscrita mediante interpretação sistemática da legislação infraconstitucional, notadamente em face do inciso II do artigo 58 e do artigo 67 da Lei 8.666/1993 e dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que possibilitam a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público na hipótese de constatação de sua culpa in vigilando.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o próprio STF no julgamento da referida ADC, ocasião em que se entendeu que "a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade", conforme consta do Informativo de Jurisprudência nº 610, disponível no sítio daquela Corte Suprema na internet.

A decisão acima transcrita resolve especificamente os óbices suscitados na defesa quanto à responsabilidade subsidiária perseguida na presente ação, cujas razões de decidir se acolhe, na totalidade, como parte integrante desta fundamentação para reconhecer a responsabilidade do segundo réu, na forma postulada.

Importante ressaltar que o interesse econômico não pode sobrepor-se ao social, na medida em que a República brasileira tem por fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º da Constituição Federal). A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, num contexto de justiça social. Vale frisar, ainda, que a propriedade tem função social (artigo 170 da Lei Maior).

Por fim, não se acolhe o argumento de ocorrência de caso fortuito ou força maior ou fato necessário, como nomeado pela primeira reclamada, em razão de falta de repasse de verbas pelo segundo reclamado, porquanto a falta de recursos pecuniários não se insere no conceito de imprevisibilidade, mas de gestão de riscos, que não podem ser repassados ao trabalhador (princípio da alteridade -caput do artigo 2º da CLT). Não há nos autos elementos que isentem a culpa da empregadora pelo inadimplemento havido.

Os fundamentos já expostos, quanto à responsabilidade dos reclamados, servem para afastar a tese de que o § 1º do artigo 46 da Lei 13.019/2014, com a redação

dada pela Lei 13.204/2015, isentaria as obrigações da primeira demandada, efetiva empregadora, cujos riscos assumiu ao firmar o contrato de gestão.

A primeira reclamada é a devedora principal e somente quando inadimplente será executado o segundo reclamado, responsável subsidiário. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa somente terá cabimento após esgotados os meios de execução em face dos reclamados. Registra-se que a subsidiariedade formal, nesta declarada, entre os entes reclamados, precede a subsidiariedade informal, decorrente da desconsideração. A responsabilidade subsidiária envolve todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho discutido nos autos, inexistindo ressalvas na lei quanto à natureza dos créditos.

Julgo procedente o pedido.”

Consentâneo com o julgado supra, concluímos com a análise de Violin (2018) demarcando que a lei nº 13.019/2014 não pode ser utilizada para fins de contratação de bens e serviços, para delegação de serviços públicos sociais ou para terceirizações ilícitas de atividades-fim do Estado.

Em geral, a lei traz mais avanços do que retrocessos, conforme nos explica Violin (2018) e o autor prossegue lembrando-nos que o fomento deve ser apenas uma das políticas públicas sociais, não podendo o Estado se eximir de executar serviços públicos sociais nas áreas de educação, saúde, cultura, etc. E que para além disso, qualquer legislação de fomento, seja as leis das OSCs, das OSCIPs, etc., dever ser utilizada para que o Poder Público fomente a sociedade civil organizada.

3.3. PROCEDIMENTO REGRADOR: CHAMAMENTO PÚBLICO

Ao explicar sobre como a Lei nº 13.019/2014 dispôs sobre a forma de convocação, entre os entes e as entidades privada do terceiro setor, Madeira (2017) nos diz que para assegurar, com transparência, a igualdade de oportunidades no estabelecimento de uma parceria com a Administração para todas as entidades privadas sem fins lucrativos interessadas é necessária a realização de uma etapa denominada *chamamento público*¹⁰, disposto nos artigos 23 a 32 da Lei nº 13.019/2014. Trata-se de um *procedimento*, assim compreendido, como uma sequência de atos administrativos, estes, por sua vez, precisam contemplar, um a um, dos já conhecidos requisitos do ato administrativo: competência, finalidade, forma, motivo e objetivo, nos termos de MOURO (2018, p.42) e através do qual a Administração Pública manifesta a sua vontade de celebrar uma parceria com uma OSC com a finalidade de selecionar a melhor

¹⁰ É a forma de juntar possíveis licitantes para que todos deem suas opiniões para um certame que será proposto, o objetivo maior de uma audiência pública é ouvir a opinião da maior parte possível. Sempre deverá haver Audiência Pública nos casos de contratações de grande vulto, de similaridade entre objetos e frequência de compra. Acessado em: 09 de setembro de 2018. Disponível em: https://www.licitacao.net/audiencia_publica_chamada_publica.asp.

proposta para estabelecer a parceria, por meio dos instrumentos denominados *Termo de Colaboração* ou *Termo de Fomento*, que sobrepujam os convênios. Se a proposta de concepção for da Administração Pública na execução das atividades ou projetos parametrizados por ela será adotado o Termo de Colaboração mas se a iniciativa for das OSCs em projetos criados e desenvolvidos por elas, será adotado o Termo de Fomento (Mendes, 2016, p.50). Deve-se garantir também a *observância dos princípios* de 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, regulamentado por lei com o intuito de garantir a impessoalidade do ente público na escolha da entidade privada que celebrará os termos.

Uma análise crítica que Oliveira (2018) nos apresenta acerca da seleção das entidades é que a lei tem como finalidade a redução da ampla margem de discricionariedade de administradores públicos que, historicamente, sempre orientou a escolha das entidades privadas que passariam a gozar de uma determinada posição de vantagem junto a Administração Pública. Cunha (2016) assevera o exposto concluído que o se busca é evitar favorecimento de particulares em razão de interesses políticos, familiares ou pessoais em detrimento da finalidade pública.

O chamamento público é procedimento seletivo simplificado, regulamentado e conceituado pela própria lei no seu art. 2º, XII, como sendo:

“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”.

O objetivo desta regra, para além de privilegiar a transparência e a isonomia no processo de seleção, democratizando o acesso a recursos públicos pelas entidades, mas também oportunizar a participação no procedimento de seleção da OSC em prol daquelas possuidoras dos requisitos necessários para a realização do objeto da parceria de modo mais eficaz (Silva, 2016).

Em linhas gerais, trata-se de um processo seletivo prévio à celebração dos termos de colaboração e de fomento que, com base e regras claras, objetivas e simplificadas, visa dar transparência e isonomia ao acesso nos recursos públicos.

A Lei nº 13.019/2014 ao estabelecer diretrizes obrigatórias, conforme disposto no seu art. 23, a serem seguidas pelo edital do chamamento público, apresenta verdadeiros requisitos

de validade material¹¹, também demonstrou uma evidente preocupação com a eficiência da parceria, aqui entendida num sentido amplo de relação entre custos despendidos *versus* vantagens obtidas, emprego racional dos recursos disponíveis e efetiva obtenção dos resultados de interesse público desejados. Em acórdância com o art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal que prima pelo julgamento objetivo, princípio específico do procedimento de seleção, o disposto da lei nº13.019/2014 em seu art. 23 diz que o procedimento deverá ser claro, objetivo¹², simplificado e acessível aos interessados, independentemente da modalidade de parceria, se o termo de colaboração ou de fomento, esclarecendo o seu parágrafo que o edital deverá obrigatoriamente definir e quantificar (a) o objeto da parceria; (b) as metas a serem atingidas; (c) os custos; (d) os indicadores, quantitativos ou qualitativos de avaliação de resultados.

Além disso, a lei traz um conteúdo mínimo para o edital de chamamento público que deve prever: (a) a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a celebração da parceria; (b) o objeto da parceria; (c) as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas; (d) as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos, se for o caso; (e) o valor previsto para a realização do objeto da parceria; (f) as condições para interposição do recurso administrativo; (g) a minuta do instrumento por meio do qual será celebrada a parceria, (h) as medidas de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e para idosos, se for o caso (art. 24 §1º).

À moda do que acontece nas licitações, a nova redação dada pela Lei nº 13.014/2015, trouxe a vedação de que o edital traga regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da seleção em decorrência de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria (art. 24 § 2º). A lei das OSCs não se estende aos contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais (Lei nº 9.637/1998), ao termos de parceria celebrados com as organizações da sociedade civil de interesse público (lei nº 9.790/99¹³.) e nem às parcerias entre

¹¹ Um pensamento tem validade material quando o seu conteúdo está conforme à realidade. Neste caso estamos perante um juízo ou raciocínio verdadeiros. Consiste em verificar se o conteúdo de uma norma jurídica não afronta outras superiores (por exemplo, se um decreto não contradiz uma lei ordinária).

¹² O artigo 9º, § 4º do Decreto nº 8.726/15 autoriza a União Federal a privilegiar a seleção por critérios de inovação e criatividade, que de acordo com Moro (2018) são critérios subjetivos. Se a entidade se sentir lesionada pode impugnar um edital neste sentido.

¹³ Uma das grandes falhas da Lei das OSCs é a não revogação da Lei das OS, considerada por nós como inconstitucional, e de não unificar todos os regimes de fomentos com as entidades privadas sem fins lucrativos, sendo mantidos, portanto, as qualificações já existentes, como OSCIP, utilidade pública, etc. (VIOLIN, 2018, p. 319).

a Administração Pública e os serviços sociais autônomos, conforme dispõe o artigo 41, conjugado aos artigos 3º e 84 da Lei 13.019/14 (BOSCO, 2017).

A lei nº 13.109/2014 foi editada com o claro objetivo de tornar mais rígida a formalização de parcerias firmadas pelo Poder Público com o âmbito privado. É que sob a égide dos convênios, os ajustes eram celebrados com o repasse de valores pelo Estado ao parceiro privado, independentemente de licitação e sem outras formalidades, ou seja, sem a devida observância aos princípios constitucionais como a impessoalidade, isonomia, publicidade e moralidade (BOSCO, 2017, p.2)

Antes do advento da lei, as normas até então existentes eram imprecisas, insuficientes e não deixavam claras quais regras eram aplicáveis as parcerias do Poder Público como as organizações privadas da sociedade. Afinal de contas, até a edição da lei nº 13.019/2014, os contratos e os convênios com essas entidades eram julgados pelo Tribunal de Contas, com base na lei nº 8.666/93, e as parcerias eram analisadas sem critérios específicos, com base em uma legislação que não havia sido construída com esse objetivo (MARINELA, 2015 apud BOSCO, 2017).

Comparativamente à lei nº 8.666/93, o Chamamento Público equipara-se com o procedimento de pré-qualificação¹⁴, e se dará por meio da publicação de um instrumento específico denominado *ato convocatório*, ou como disciplinado pela lei, *edital*. Trata-se de documento essencial e indispensável que será publicizado na página da internet do órgão da Administração Pública com, no mínimo, 30 dias de antecedência, tempo necessário para que as organizações tenham condições de preparar a documentação, o que também assegura a ampla participação. Nada impede que a Administração Pública faça uso de outros meios de divulgação para garantir maior publicidade, desde que observada a forma prescrita no art. 26 do Estatuto das Parcerias que rege a ampla divulgação do edital em página do sítio oficial da Administração Pública na internet, com antecedência mínima de 30 dias. Por conseguinte, o decreto federal nº 8726/2016¹⁵ pormenorizou e incluiu a determinação para União Federal disponibilizar meios adicionais de divulgação dos editais de chamamento público, nos casos de parcerias que envolvam indígenas, quilombolas, povos e comunidades tradicionais e outros grupos sociais sujeitos a restrições de acesso à informação pelos meios tradicionais de comunicação (art. 10).

¹⁴ Para um estudo mais aprofundamento acerca desta temática ver Silva, Michelle Marry Marques (2016:103).

¹⁵ Regulamenta a Lei nº. 13.019/2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil.

O edital somente não será publicado quando a Administração Pública pretender formalizar parceria sem chamamento público nas restritas possibilidades de dispensa ou inexibibilidade e desde que fundamente a sua decisão (MOURO, 2018 p. 43).

A parceria por meio dos instrumentos de formalização, seja o termo de fomento ou o termo de colaboração, irá onerar o orçamento da Administração Pública, visto que importa em transferência recursos para a Organização da Sociedade Civil. Desta feita, a indicação da programação orçamentária que autoriza e fundamenta a celebração da parceria foi incluída pelo legislador como requisito do edital, prestigiando a transparência e também a segurança para a organização. Essa *previsão é nova* e dá certa garantia à organização quanto ao recebimento, embora a possibilidade de atraso não possa ser desconsiderada.

Portanto, antes de executar um chamamento público, a Administração precisa se assegurar da existência de dotação orçamentária prévia para o custeio do objeto da parceria passando a ser requisito para a realização do chamamento, de acordo com o art. 35 da Lei.

Há previsão das *comissões de seleção*, que são órgãos colegiados da Administração Pública destinados a realizar os chamamentos públicos, compostos por agentes públicos, com a composição de dois terços de servidores ocupantes de cargos permanentes do quadro de pessoal.

O termo de fomento a ser celebrado por proposta da OSC, será precedido do *Procedimento de Manifestação de Interesse Social-PMIS* (arts. 18 a 21 da lei nº 13.019/2014). Por meio procedimento de seleção, as organizações da sociedade civil, os movimentos sociais e os cidadãos poderão apresentar propostas ao Poder Público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração da parceria. A existência do *PMIS* não dispensa a necessidade formal da realização do processo de chamamento público, mas, vale apontar, que faculta.

Para a participação do chamamento público as entidades devem atender requisitos de ter, no mínimo, três anos de existência experiência prévia na realização do objeto da parceria e capacidade técnica operacional (art. 33, inciso V, alíneas “a”, “b” e “c” da MROSC).

3.4. EXCEPCIONALIDADES AO ATO CONVOCATÓRIO: CONTRATAÇÃO DIRETA

Se o chamamento público é o procedimento regrador padrão para a celebração de parcerias público-social, a legislação prevê, no entanto, 4 exceções que são os ajustes diretos firmados com as OSCs, quais sejam: (1) contratação direta de acordo de cooperação que não

envolve a transferência de recursos financeiros, a não ser que envolva o compartilhamento de bens patrimoniais pela Administração Pública; (2) a contratação direta de termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais; (3) as hipóteses de dispensa, 4) as hipóteses de inexibibilidade de chamamento público. É sobre essas duas últimas, mais controversas, que iremos nos debruçar.

A Administração Pública poderá dispensar a realização do chamamento público em situações excepcionais, sendo neste caso *dispensável*, conforme apresentado no art. 30 da Lei nº 13.019/2014: (i) urgência, (ii) guerra ou grave perturbação da ordem pública, (iii) quando se tratar do programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança.

Assim como será considerável *inexigível* (art. 31) o chamamento público na hipótese de (i) inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto do plano do trabalho ou quando as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, (ii) o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os acordos, (iii) 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 de 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.

Para as hipóteses de parceria *dispensada* (art. 29) ocorrerá se 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.

Caso ocorra uma dessas 3 hipóteses a Administração Pública tem o dever atender ao princípio da motivação, assim como, apresentar a justificativa no processo e ao princípio da publicidade e publicar no sítio oficial da Administração Pública na internet e, a critério desta, no meio oficial de publicidade da Administração Pública (Diário ou Boletim Oficial), o extrato de justificativa na mesma data em que for realizada.

Caso ocorra algum descumprimento ensejará a nulidade (art. 32, §1º) do ato de formalização da Parceria, qual seja, os Termos de Colaboração e de Fomento.

Observamos que da mesma forma que a Lei de Licitações prevê seus específicos casos da dispensa e inexigibilidade, na lei nº 13.019/2014 dispõe nos arts. 30 e 31, respectivamente, sobre os mesmos institutos adequado ao parâmetro do Estatuto das Parcerias, por óbvio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Em breves linhas buscamos apresentar como esta nova concepção de Estado se coaduna com o grau de inferência do terceiro setor na implementação de políticas públicas, já que as Organizações da Sociedade Civil categorizadas na esfera do *público, porém privado* prestam serviços considerados de interesse social a partir do fomento do Estado, ocorrendo a transferência de serviços públicos não exclusivos do Estado o “setor público não estatal, seguindo a linha de entendimento direcionada por Bresser Pereira conforme registrado no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado - PDRAE. Mas, dialeticamente, observamos que isso reflete em uma maior participação da sociedade civil, acarretando em uma nova forma de gerir a Administração Pública atualmente pautada por um híbrido de Administração Pública burocrática e os princípios da Nova Gestão Pública (New Public Management),

Em números a repercussão da mobilização da sociedade civil organizada se expressa com 65.744 OSCs somente no Estado do Rio de Janeiro e em âmbito municipal o quantitativo é de 25.360, de acordo com o mapeamento efetuado pelo Mapa das Organizações da Sociedade Civil (Figura 01 – Anexo).

A partir dessa informação quantitativa extraímos outra análise, forjada na análise do processo jurídico da capacidade associativa, o movimento das organizações sociais se pauta pela liberdade de associação garantida no Código Civil de 1916 e em atenção à premissa constitucional fundamentada no inciso XVII do artigo 5º da Carta Magna.

O estudo realizado teve por objetivo tratar da incidência da Lei do MROSC no estabelecimento das parcerias entre a Administração Pública e organizações da sociedade civil, visando contribuir para análise das implicações dessa parceria público-social, tendo em vista, a extinção parcial da modalidade convênio. Como vimos, os repasses continuam, não mais intitulados ou celebrados por meio de convênios, mas por instrumentos jurídicos específicos (termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação) que possibilitam via procedimento do chamamento público, a regra, selecionar entidades para que por meio de transferências diretas possam executar os serviços de interesse público.

No entanto, devemos ter um olhar atento para a nomenclatura Marco Regulatório, como comumente denominada, outros arranjos e discussões devem ser implementados, como por exemplo, observar que as leis, que tratam sobre o tema Terceiro Setor, são esparsas e que não se coadunam de forma consentânea com a necessidade das instituições, tantas vezes desestimadas. E foi na expectativa de viabilizar celeridade, segurança jurídica propiciando uma ambiente de atuação estável e sadio, transparência na aplicação dos recursos e efetividade nas parcerias e valorização das OSCs por meio do fortalecimento institucional é em voga dessa necessidade de aperfeiçoamento do ambiente jurídico, institucional e pensando na relação com a Administração Pública que surge lei nº 13.019/2014, engrossando o compêndio legislativo disperso do terceiro setor, e voltada, mais especificamente, sobre regramento do novo instrumento jurídico para firmar parcerias público-social.

A expectativa em torno da legislação, acende a cautela necessária ao se aspirar demais sobre novas possibilidades e o mesmo vale para a robustez que foi destinada à lei, no entanto, ressaltamos que não se trata de mera mudança de instrumentação jurídica (de: convênio para: parcerias), mas de aderir a todas as novas incidências inerentes ao novo instrumento jurídico (Mendonça & Falcão, 2016). Entendemos que ao se concentrar em questões legais e de planejamento com foco em resultados, sem levar em conta outras dimensões entre Estado-OSCs, o poder público não articula uma visão estratégica acerca das parcerias e da real missão do terceiro setor na viabilização de direitos através das políticas públicas. Esse arranjo engessado não ajuda a superar as barreiras institucionais, gerenciais e culturais altamente arraigadas e metamorfoseadas por suposição de conceitos e agir técnico superficiais, incipientes oriundos da desídia do Administrador nos termos utilizado por Martins (2018). Em breves palavras: “nos remete a mais do mesmo” sem alterações do *status quo*.

Essa unificação de medidas, por meio da lei nº 13.019/2014, rebate para as OSCs na utilização de regime jurídico próprio mais adequado para as suas características, mas que em diversos pontos ainda nos faz lembrar da lei nº 8.666/93, abarca exigências específicas para as organizações, criação de instrumentos jurídicos próprios (termos de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação) e consolidação das regras para o chamamento público, visando privilegiar a transparência e isonomia no processo de seleção e estabelecendo critérios e indicadores padronizados com foco no alcance de metas e resultados. Há de se questionar se na dimensão social metas e resultados refletem sucesso na efetivação, garantias de direitos e no acirramento da participação social e defesa da democracia ou será que o interesse público, mais especificamente, interesse do ser social se expressa unicamente pela aferição de metas objetivas, tal fosse a entrega de um produto.

Se a sociedade civil atua nas lacunas da falta de governança e governabilidade, sendo essas lacunas imanente ao sistema econômico capitalista que vivenciamos, logo, como as organizações sociais conseguirão amenizar os processos de exclusão se são tratadas como se empresas fossem e as questões sociais como se fossem anomias passíveis de concerto.

A discussão travada é só um prelúdio às inquirições mais desenvolvidas e que nos façam ponderar sobre novos estudos decorrentes deste ensaio.

A lei nº 13.019/2014 é recente, mas já passou por profundas transformações com as alterações feitas pela lei nº 13.204/2015. Portanto para além dos desafios a serem confrontados pelas OSC e Administração Pública, vem uma nova demanda para a análise no âmbito jurídico. Discutimos não somente a repercussão técnica do tema mas o rebote na implementação das políticas públicas em prol de fazer valer os fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS:

- ALBUQUERQUE, Antônio Carlos Carneiro de. **Terceiro Setor: história e gestão de organizações**. – São Paulo: Summus, 2006.
- BOSCO, Gian Paolo. **Principais inovações da lei 13.019/2014 para uma Administração Pública dialógica**. IN: Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 23, nº 5519, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61593/principais-inovacoes-da-lei-13-019-2014-para-uma-administracao-publica-dialogica>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Decreto nº 6.170/07**. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Brasília: 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 8.666/93**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Brasília: 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 9.637/98**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília: 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 9.790/99**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília: 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 11.079/2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública. Brasília: 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 13.019/2014**. 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. Brasília: 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- _____. **Lei nº 13.204/2015**. Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, “que 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 8.429/1992 e 9.790/1999; altera as Leis nºs 8.429/1992, 9.790/1999, 9.249/1995, 9.532/1997, 12.101/2009, e 8.666/1993; e revoga a Lei nº 91/1935. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 27 de outubro de 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- DOLABELLA, Renato. **O “Marco Regulatório” do terceiro setor e as novas regras para convênios**. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI210258,61044O+Marco+Regulatorio+do+terceiro+setor+e+as+novas+regras+para+convenios>. Acesso em: 07 de setembro de 2018
- FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do Estado e Terceiro Setor**, Curitiba: Juruá: 2009.
- GURGEL, Wanesca Murta. **Os novos limites do poder discricionário nos regimes de parceria voluntária entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, sob a ótica da lei nº 13.019/2014**. Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2015.

- Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/WanescaMurtaGurgel.pdf. Acesso em: 07 de setembro de 2018.
- GUSTAVO, Justino de Oliveira & FERREIRA, Carolina Filipini. **Terceiro Setor e o Governo Temer: quais os rumos do Terceiro Setor e um cenário de instabilidade política e de combate à corrupção?** 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260818,61044-Terceiro+Setor+e+o+Governo+Temer>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.
- _____. **Parcerias do Estado com o Terceiro Setor: impacto da Lei nº 13.019/2014 sob o enfoque da insegurança jurídica e instabilidade das relações.** 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI230884,51045-Parcerias+do+Estado+com+o+terceiro+setor+impacto+da+lei>. Acessado em: 09 de setembro de 2018.
- MARRARA, Thiago & CESÁRIO, Natália de Aquino. **Chamamento Público para parcerias sociais – Comentários à Lei nº 13.019/2014.** IN: *Revista Digital de Direito Administrativo*. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda. Acesso em: 04 de novembro de 2018.
- MARTINS, Paulo Haus. **Aspectos Gerais, Termos de Colaboração e de Fomento, Chamamento Público, Dispensa e Inexibibilidade.** IN: II Seminário Nacional de Parcerias, realizado em Salvador/BA, 2017. Disponível em: www.yannecursos.com.br. Acessado em 12 de novembro de 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42ª ed./atual. Até a EC nº 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MENDES, Michelle Diniz [Coord.]. **Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- MENDONÇA, Patrícia Maria E. & FALCÃO, Domenica Silva. **Novo marco regulatório para a realização de parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil: inovação ou peso do passado?** IN: *Cadernos de Gestão Pública e Cidadania*. Ed.: FGV, v. 21, nº 68, 2016.
- MIRANDA, Sandro Ari Andrade de. **Estado, sociedade civil e segurança jurídica: a irretroatividade do MROSC para prejudicar o administrado.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55405/>. Acessado em: 13 de setembro de 2018.
- MORO, Rosângela Wolf. **Regime Jurídico das Parcerias das Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública: Lei nº 13.1019/2014.** 1ª ed. São Paulo: Matrix, 2016.
- OLIVEIRA, Clair de. **O marco do terceiro setor: doutrina e prática.** Jundiaí, Paco Editorial: 2016.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização Administrativa.** 4ª ed., ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- PEREIRA, Alexsander Gonçalves. **Esfera Pública e Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.** Dissertação de mestrado profissional. Universidade Federal de Lavras, MG, 2018.
- SANTOS, Veríssimo Nascimento Ramos dos. **A agenda do marco regulatório das organizações da sociedade civil: uma análise da Lei nº 13.019/2014.** Brasília, 2016. Disponível em: <https://sinapse.gife.org.br/download/agenda-do-marco-regulatorio-das-organizacoes-da-sociedade-civil-uma-analise-da-lei-13-019-2014>. Acesso em: 08 de setembro de 2018.
- SILVA, Michelle Marry Marques da. **As parcerias entre o setor público e as entidades privadas sem fins lucrativos como meio para a viabilização de políticas públicas: marco regulatório das organizações da sociedade civil (MROSC) e a necessidade de procedimento licitatório para a escolha da entidade parceira.** Dissertação apresentada como requisito final para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional. Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Direito de Brasília. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br>. Acesso em: 01 de setembro de 2017.
- TOURINHO, Rita. **O chamamento público e os ajustes diretos firmados com as organizações da sociedade civil: a interpretação sistemática da Lei nº 13.019/2014.** IN: *Revista Eletrônica de Direito do Estado* - nº: 144. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.
- VIOLON, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica.** Atualizado conforme a lei das Organizações da Sociedade Civil (lei 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Le 9.637/98. 3ª. ed. rev. e amp. – Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- WOLFFENBÜTTEL, Andréa. **O que é? Marco regulatório.** IN: *Desafios do Desenvolvimento.* Revista de informações e Debates do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. Ano 3. Edição nº 19. 2006. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

APÊNDICES

Etapas a serem cumpridas pela lógica processual da Lei nº 13.019/2014 Formalização de Parcerias

Órgãos ou Entidades da Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil



Figura 1: 5 etapas da Parceria coadunadas com a operacionalidade do planejamento para a formalização de parcerias com a Secretaria Municipal de Assistência Social e Direitos Humanos – Prefeitura da Cidade Rio de Janeiro (SMASDH-PCRJ). Resultado de reuniões na SMASDH. Elaborado pela autora, 2017.

ANEXOS

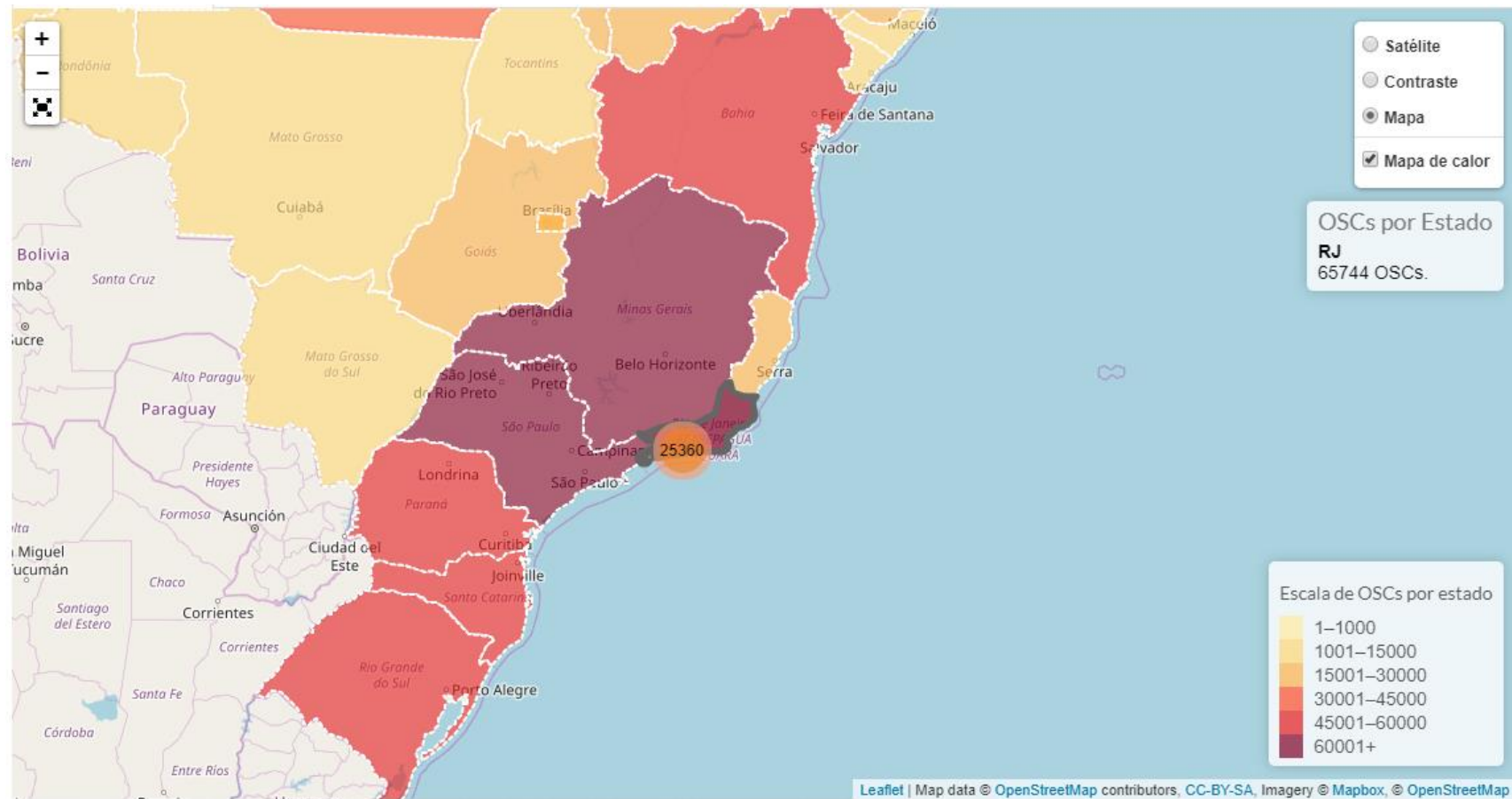


Figura: 01 Fonte: IPEA – Mapa das Organizações da Sociedade Civil – Município do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://mapasc.ipea.gov.br/resultado-consulta.html?municipio=3304557>. Acessado em 06 de setembro de 2018.