XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Rigo Santin; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-690-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

A complexidade das relações sociais, políticas, culturais e jurídicas neste limiar do século XXI exige um novo olhar sobre o fenômeno estatal, sobre a gestão pública e, por consequência, sobre o Direito Administrativo. É preciso inaugurar uma ordem regulatória dialética, capaz de articular os elementos que conformam a sociedade política com os elementos da sociedade civil. E para tanto, as novas tecnologias de informação e comunicação podem ser um importante meio de ligação entre governantes e governados, aproximando-se uns aos outros e otimizando a gestão pública.

Nesse sentido, o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, teve como tema: TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO. Realizou-se nos dias 14/11/2018 a 16/11/2018, nas dependências da UNISINOS, congregando pesquisadores de instituições e programas de Mestrado e Doutorado das mais diversas partes do Brasil e do exterior.

Com 24 (vinte e quatro) artigos aprovados e 22 (vinte e dois) efetivamente apresentados no GT, observou-se que os trabalhos produziram empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea, tendo ocorrido quase que um alinhamento perfeito em torno de dois eixos temáticos: o combate à corrupção na esfera pública e a questão da eficiência administrativa.

O sensível interesse despertado pelos temas, a revelar uma evidente sintonia entre a academia e a sociedade, estimulou a ampla participação do público, por meio de intervenções voltadas ao aprofundamento das análises e a contribuir para o aperfeiçoamento das mais de duas dezenas de pesquisas divulgadas no Grupo de Trabalho 35, do CONPEDI Porto Alegre. Para além disso, os encaminhamentos da coordenação democratizaram as discussões, permitindo que diferenças fossem apresentadas com urbanidade, na senda de valorizar a divergência e a crítica, essenciais ao desenvolvimento e ao aprimoramento da pesquisa científica.

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

Professora Doutora Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Giovani da Silva Corralo – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DA AMPLIAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PARTICULAR NA GESTÃO PÚBLICA

THE ENLARGEMENT OF THE PARTICULAR PARTICIPATION IN THE PUBLIC MANAGEMENT

Flávia Elaine Soares Ferreira [1]

Resumo

Neste estudo analisou-se a participação do cidadão na gestão de serviços públicos, cuja atuação é paralela ao Estado. Foram analisadas as disposições legais atinentes a termos de parceria. Utilizou-se de análise da doutrina de Direito Administrativo a fim de compreender as características desta atuação, abordou-se as críticas da efetivação de parcerias entre o Estado e a Iniciativa Privada. Compreendeu-se que as entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado tem a função precípua de garantir a prestação de serviços de interesse coletivo.

Palavras-chave: Terceiro setor, Interesse público, Estado, Participação, Eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzed the participation of the citizen in the management of public services, whose performance is parallel to the State. Legal provisions related to partnership terms were analyzed. An analysis of the doctrine of Administrative Law was used in order to understand the characteristics of this action, and the criticisms of the effectiveness of partnerships between the State and the Private Initiative were discussed. It was understood that private entities acting in parallel with the State have the primary function of ensuring the provision of services of collective interest.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Third sector, Public interest, State, Participation, Efficiency

[1] Professora Universitária do UniToledo – Araçatuba - SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Especialista em Direito Constitucional.

INTRODUÇÃO

É de longa data a percepção de que o Estado não consegue prestar com eficiência o serviço público que dele se espera.

A conquista da positivação dos direitos sociais foi imensa, contudo, atualmente é colocada em xeque, vez que ainda a maior parte deles é mera promessa constitucional para a maioria da população.

As discussões atuais mais acirradas dizem respeito à efetivação dos direitos sociais, que deixaram de ser meras cartas de intenções, promessas do legislador constituinte e passaram a exigir condutas mais ativas do Administrador Público.

Diante da omissão estatal na prestação de muitos serviços de natureza pública e da reforma do Estado, com a desestatização de muitos serviços, surgiu um novo setor, hoje, responsável por atuar em colaboração com o ente estatal, na consecução de finalidades de interesse coletivo.

O terceiro setor atua no espaço que seria destinado ao Estado, mas que em razão do vácuo na efetivação do serviço público, acaba restando aos particulares que atuam em colaboração, o mister da prestação mais efetiva do serviço de interesse coletivo.

Devido à omissão do Estado surgem formas de se garantir a participação particular, que atuando paralelamente ao Estado seja capaz de prestar serviço de interesse público, dessa forma surgem as entidades denominadas Organizações Sociais e Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público, que representam a atuação do particular na consecução de fins públicos, uma atuação sem objetivo lucrativo.

A participação do cidadão na gestão pública é tão salutar que, recentemente, houve a criação do Regulamento do Terceiro Setor pela Lei 13.019/2015, neste regulamento se possibilitou a atuação do particular em colaboração com o Estado por meio de parcerias.

Nesta breve pesquisa pretende-se analisar a função e a atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, reconhecidas pela doutrina administrativista como OSCIP´s, ponderando-se a existência destas e a limitação a sua atuação, abordando-se as recentes alterações promovidas pela Lei 13.204/2015

Inicia-se o estudo com a análise do chamado terceiro setor, passando por uma verificação acerca das parcerias possíveis entre entidades privadas e Estado, para, somente então, adentrar no estudo destas entidades, de existência juridicamente recente em nosso ordenamento, com uma breve análise do Marco Regulatório do Terceiro Setor.

O tema é de relevante interesse público quando se verifica a ineficácia do Estado na prestação do serviço público eficaz e, por outro lado essencial no que diz respeito às verbas

públicas que são destinadas a estas entidades, a fim de viabilizar a atuação colaborativa e não corruptiva.

Portanto, pretende-se nesta breve pesquisa verificar a área de atuação, finalidades e responsabilidade das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, como organizações responsáveis pela efetivação de direitos e serviços de interesse coletivo.

1. TERCEIRO SETOR

A concepção de que Estado era o responsável exclusivo pela prestação de serviços públicos foi extinta pela doutrina Liberal e, consequentemente, pela adoção de posicionamentos políticos neoliberais, que mantinham a ideia de manter sob responsabilidade do Estado, somente os serviços essenciais, enquanto os demais, em razão da necessidade de especialização e eficiência poderiam ser delegados à iniciativa privada.

Surgiu, assim, a expressão entidades paraestatais, com conceituação controvertida na doutrina administrativista.

As paraestatais são conceituadas como pessoas jurídicas que não estão ligadas diretamente ao Estado, mas que atuam paralelamente a ele, Hely Lopes Meirelles (2003), seriam pessoas jurídicas de Direito Privado que teriam o objetivo de realização de obras de interesse coletivo e, portanto, um meio-termo entre público e privado.

Di Pietro (2007, p. 456) inclui no conceito de paraestatais “as entidades de apoio (em especial, fundações, associações e cooperativas), as chamadas organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público”.

Com as privatizações, ou como muitos denominam o Plano de Desestatização, no qual se viabilizou a redução da gigantesca estrutura administrativa do Estado brasileiro, discutiu-se a reforma do Estado o que culminou com a origem do terceiro setor Oliveira (2008, p. 1087).

Em razão da redução da atuação estatal, surge um novo setor da sociedade que chama para si a responsabilidade pela prestação de alguns serviços de cunho público, cuja prestação pelo Estado não é suficiente.

O terceiro setor representa a participação popular recente, que parte do pressuposto da solidariedade e de que, embora o Estado tenha funções precípuas, nem sempre consegue atender à sua finalidade, a reserva do possível tem limitado sobremaneira a atuação do Estado.

A ineficiência do Estado em prestar o serviço público que lhe compete, pode ser suprida via parcerias com entidades privadas, que podem atuar na efetivação das políticas

públicas, compreendendo-se estas como meios de planejamento para a execução dos serviços públicos (SANTIN, 2004, p. 34).

Antes de analisar a organização do terceiro setor propriamente dita é essencial um breve estudo acerca dos demais setores.

Assim sendo, deve-se observar que o 1º setor refere-se ao Estado, que tem a responsabilidade de prestar atividades de interesse público, com o fim de gerar benefícios à coletividade e manutenção da ordem pública. São atividades típicas do estado, e por isso regem-se pelas normas de Direito Público.

Enquanto o 2º setor é representado pelo mercado, integrado por organizações privadas cuja atividade tem finalidade lucrativa, tais pessoas jurídicas estão sob o regime de Direito Privado.

Desse modo, tem-se que o 3º setor é representado por organizações privadas sem finalidade lucrativa, organizadas na forma de associações sem fins econômicos e fundações de direito privado.

Pode-se verificar um elo entre o primeiro e o terceiro setor, em razão do desenvolvimento de atividades de interesse público: saúde, educação, entre outras. (OLIVEIRA, 2008, p. 1098):

Quando o Estado mantém para si os serviços, estes são qualificados como serviços públicos, e por isto o regime é tipicamente de direito público, cuja atuação deve obedecer aos princípios constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Entretanto, tais serviços também podem ser prestados por entidades do terceiro setor, contudo pelo regime jurídico de direito privado.

Assim, a diferença na prestação destas atividades está na aplicação do regime jurídico, observe-se que o regime jurídico do terceiro setor é de direito privado, com algumas aplicações de regras de direito público. Desse modo, conclui-se que o que determina o regime jurídico a ser adotado na prestação dos serviços não é o tipo de serviço que é prestado, mas a pessoa jurídica prestadora do serviço.

O terceiro setor acaba por ocupar um vácuo na prestação de serviços eminentemente sociais, que não são amparados pelo Estado nem pela iniciativa privada. (MORALES, 1999, p. 53).

Desde a Emenda Constitucional 19/98 responsável por inserir na Constituição o princípio da eficiência aplicável à Administração Pública, houve alteração no paradigma dos

serviços públicos do simples fornecimento destes para a análise de qualidade em seu fornecimento.

A fim de alcançar melhores resultados o Estado pode escolher a atuação exclusivamente pública ou via parcerias com entidades sociais que foram criadas para realizar determinado tipo de atividade, é o caso das organizações sociais.

Esta possibilidade de estabelecimento de parcerias para a consecução dos fins do Estado visa, sobretudo, dar eficácia, também, aos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, a análise acerca das parcerias celebradas entre o Estado e os particulares é de grande importância, sobretudo, em razão do principio da eficiência, pelo qual cabe ao Estado otimizar seus recursos.

Acrescente-se o aspecto da solidariedade, que deve ser uma das bases do Estado Democrático de Direito, uma vez que, a Constituição "impôs, com certa prevalência axiológica abstrata, o dever de perseguir os ideais de dignidade e de solidariedade." (ÁVILA, 2005, p. 68).

Desse modo, a atuação da sociedade civil organizada não objetiva tão somente amparar e auxiliar o Estado na prestação de serviços com finalidade pública, como também se fundamenta na ideia de solidariedade, cujo desenvolvimento é característica da cidadania.

Para que a sociedade civil possa auxiliar o Estado na prestação de serviços de natureza pública, que por envolver interesse público, deve estar fundamentada em estatutos jurídicos que prevejam os direitos e deveres para aqueles que desejarem atuar em parceria com o Estado.

Ainda que a legislação acerca das parcerias possa ser considerada recente, o mesmo não se pode dizer da existência de entidades que prestem este tipo de atividade, uma vez que algumas acabam antecedendo a própria organização do Estado brasileiro, sem esta qualificação jurídica, é o caso, por exemplo, das Santas Casas de Misericórdia, que foram criadas logo após o descobrimento do Brasil (Wolkmer, 2009).

Com a mudança na organização do Estado brasileiro começam a surgir outros tipos de relações com a sociedade civil, ainda mais em razão da redemocratização, não havendo mais separação entre estado e sociedade civil.

As pessoas, antigamente reconhecidas por Organizações não Governamentais, atualmente denominadas de Organizações da Sociedade Civil[1] podem possuir a forma de

[1] Denominação concedida pela Lei 13.019/2014 e suas alterações.

associações, fundações ou cooperativas que realizam atividades de interesse público sem finalidade lucrativa. Saliente-se que as receitas não podem ser repartidas entre os diretores das associações privadas, pois devem reverter para a própria atividade, devendo ser aplicada na própria finalidade para a qual a associação foi criada.

As entidades do terceiro setor devem ser criadas como associações ou como fundações de direito privado, segundo Justen Filho (2006), não se trata de uma nova pessoa jurídica, mas de pessoa jurídica sem finalidade lucrativa, já reconhecida pelo Código Civil.

No ordenamento jurídico pátrio a Lei 9.637/1998 criou a Organização social enquanto que a OSCIP foi criada pela Lei 9.790/1999. Deve-se observar que OS e OSCIP não são tipos de pessoas jurídicas de terceiro setor, mas qualificações outorgadas pelo Ministério da Justiça. Tais qualificações especiais (OS, OSCIP[2]) permitem o recebimento de vantagens pelo Estado ou regime de parceria, na qual o Estado vai fomentar através de transferências financeiras a atividade desempenhada pela pessoa jurídica integrante do terceiro setor, haja vista que a atividade desemprenhada por esta pessoa tem interesse público.

O texto da Constituição Federal de 1988 estimula esta parceria entre Estado, no art. 199, por exemplo, as instituições privadas poderão participar de forma complementar no sistema único de saúde. Os fundamentos constitucionais para a criação de pessoas jurídicas do terceiro setor estão presentes no art. 5º que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição não faz referência ao termo terceiro setor, contudo, dispõe no inciso XVII que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, nos incisos seguintes trata de regras básicas para as associações.

2. DAS PARCERIAS COM O TERCEIRO SETOR

As relações jurídicas de parceria entre Estado e terceiro setor devem ser instrumentalizadas. Observe-se que a parceria é voltada para a realização de programas, projetos que tem interesse público, realizados mediante relação colaborativa entre Estado e terceiro setor.

O Estado instrumentaliza a ação da iniciativa privada que será desenvolvida por entidade particular, saliente-se que o fomento não significa que exista a contratação de

[2] Segundo o art. 1º, I, "a" da Lei 13.019/2014: I - organização da sociedade civil:
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 (com redação dada pela Lei 13.214/2015.

entidade para prestação de serviços, há, na realidade, uma união de esforços em torno de um objetivo em comum, para tanto há necessidade de formalização de um instrumento jurídico que esclareça quais são as finalidades e responsabilidades da parceria.

A legislação esparsa prevê alguns instrumentos que viabilizam a parceria: convênio, contratos de gestão das Organizações Sociais e os termos de parceria das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. .

De acordo com os ensinamentos de Odete Medauar (2012), o convênio pode ser considerado o ajuste entre órgão ou entidade do poder público ou entre este e entidades privadas com o objetivo de realização de atividades de interesse comum sob cooperação recíproca.

Quanto à natureza jurídica os convênios são acordos administrativos com características diferentes dos contratos administrativos (índole cooperativa ou colaborativa) cooperativa entre órgãos públicos entre si, ou colaborativos: entre órgãos públicos e entidades privadas.

O convênio é instrumento que é efetivado por cada ente federativo. Não há necessidade de o executivo pedir autorização prévia para o legislativo para celebrar convênios, caberia ao legislativo a fiscalização posterior, sob responsabilidade dos Tribunais de Contas.

A pessoa jurídica conveniada deve prestar contas a respeito da aplicação dos recursos que foram aplicados no objeto do convênio, esta prestará contas ao órgão que transferiu o recurso, desta maneira admite-se a fiscalização feita pelo órgão que transferiu o recurso bem como pelo Tribunal de Contas e Ministério Público.

Ressalte-se, a título exemplificativo a função do Tribunal de Contas na fiscalização, abaixo transcrito está um parecer do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho[3].

> RELATÓRIO
> 1.1Em apreciação, prestação de contas de recursos repassados pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇATUBA, no exercício de 2009, em favor do CENTRO INTEGRADO E APOIO PROFISSIONAL - CIAP, no total de R$ 2.349.657,611 (dois milhões, trezentos e quarenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos), com o escopo de operacionalizar o Programa Saúde da Família.

[3] Parecer emitido pelo Conselheiro relator do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com as seguintes informações: Órgão Público Concessor: Prefeitura Municipal de Araçatuba. Entidade(s) Beneficiária(s): Centro Integrado e Apoio Profissional – CIAP (OSCIP). Responsável(is): Aparecido Sério da Silva (Prefeito) e Dinocarme Aparecido Lima. Assunto: Prestação de contas – repasses públicos ao terceiro setor. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 22-07-11 e 09-01-14. Exercício: 2009. Valor: R$2.349.657,61.

> 1.2. A transferência decorreu de Termo de Parceria e Aditamentos, tratados no TC-1714/001/07 e julgados irregulares por esta Colenda Primeira Câmara, em sessão de 23/10/2012. A decisão foi mantida em sede de Recurso Ordinário pelo E. Plenário, aos 21/08/2013.
> [...]
> VOTO
> 2.1 A inexistência de documentos necessários à verificação da correta e eficiente utilização dos recursos públicos, em especial, os Relatórios de Metas e dos Resultados (previstos e alcançados), com os respectivos prazos de execução, Demonstrativo de Receita e Despesa, bem assim a não apresentação do Parecer Conclusivo, demonstram a precariedade dos atos praticados e a desídia do Administrador no trato da coisa pública.
> 2.2 O cenário apresentado inviabilizou também a análise quanto à qualidade dos serviços prestados, se adequados à real necessidade da população e se, de fato, representaram melhoria na área da saúde do Município; ao contrário, registrou-se um aumento de 30,40% no valor do custo por atendimento, em relação ao encontrado no exercício anterior, fato que não restou devidamente esclarecido na defesa apresentada.
> 2.3. Soma-se a isso o desrespeito ao disposto no artigo 10, inciso IV, da Lei federal nº 9.790/99, com a realização de despesas administrativas e financeiras, no valor de R$ 913.594,39, sem previsão no Termo de Parceria , evidenciando-se, também, a não observância aos mecanismos de controle, nos termos preconizados pelo artigo 74, inciso II, da Constituição Federal.
> 2.4. Ante o exposto, VOTO pela IRREGULARIDADE da PRESTAÇÃO DE CONTAS em análise, nos termos do artigo 33, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei Complementar Estadual nº 709/93, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º do mesmo Diploma Legal.
> VOTO, ainda, pela CONDENAÇÃO do CENTRO INTEGRADO E APOIO PROFISSIONAL – CIAP à devolução de R$ 913.594,39 (novecentos e treze mil, quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos), valor a ser devidamente corrigido, eis que referente à cobrança ilegal de "despesas administrativas", caracterizadas como taxa de administração, ficando a Entidade impedida de receber novos repasses do Poder Público, enquanto não regularizada sua situação perante este Tribunal. Com fundamento nos artigos 36, caput, 103 e 104, inciso II, da mesma Lei, VOTO, ainda, pela aplicação de MULTA aos responsáveis, Sr. DINOCARME APARECIDO LIMA, Diretor do CIAP, e Sr. APARECIDO SÉRIO DA SILVA, Prefeito de ARAÇATUBA, multas individuais no valor de 160 (cento e sessenta) UFESPs cada. Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Ministério Público Estadual para as providências de sua alçada, encaminhando-se cópia desta decisão.

De se ressaltar que a não prestação de contas em convênios inviabiliza a nova celebração.

3. TERMO DE PARCERIAS

Instituído no ordenamento pela Lei 9790 de 1999 que é regulamentada pelo Decreto 3.100 de 1999, alterada pela Lei 13.019 /2014, enquanto os convênios se inserem pelo decreto lei 200 de 1967 (Lei orgânica da Administração Pública Federal), demarcou a reforma Administrativa de 1967, que procurava imprimir maior agilidade, menos burocracia, já havia preocupação com mecanismos ou modelos de gestão mais eficientes.

A figura do convênio, inserida no ordenamento pelo decreto 200/1967, objetivava formalizar atividades no sentido de descentralização administrativa entre entes federativos. Referidos convênios passaram a ser utilizados para parcerias entre o Estado e entidades sem fins lucrativos (reconhecidos por terceiro setor).

O Poder Público que celebrava o convênio era o órgão responsável por determinar as um o plano de execução, que não tem por finalidade o foco nos resultados, mas sim na realização dos objetivos do convênio. Para tanto, os recursos financeiros tem natureza de recurso público, mas a economia destes não é primordial, assim como consequência a pessoa jurídica conveniada deve aplicar os recursos no objeto do convênio, rigorosamente e por fim, prestar contas (FERREIRA; VASCONCELOS, p. 2015).

A EC 19/1998 teve como finalidade tornar a administração pública mais eficiente, desse modo passou-se à necessidade de adequação à administração de resultados, dessa forma, pode-se afirmar que a eficiência norteia o modelo gerencialista de administração (FERREIRA; VASCONCELOS, p. 2015).

Objetiva-se, atualmente, a gestão de resultados: realização de mais serviços com menos investimentos, gastar menos dinheiro e produzir mais resultados, esta administração gerencial possui fundamento na figura do gerente público, que passa a ter autonomia para celebrar com o terceiro setor convênios, parcerias, trilhando os melhores caminhos para que a administração pública alcance os melhores resultados.

Tratando-se de atividades não exclusivas o Estado há grande margem para que estas atividades passem a ser realizadas por meio de celebração de ajustes com o terceiro setor, com maior especialização e em busca de eficiência.

4. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Segundo Di Pietro (2007) as OSCIP´s seriam uma qualificação dada às pessoas jurídicas de direito privado, que não possuem finalidade lucrativa, mas que desempenham serviços sociais que não são exclusivos do Estado, mediante incentivo e fiscalização do Poder Público, cujo vínculo é denominado termo de parceria.

A Lei federal 9.790/1999[4] que foi regulamentada pelo decreto 3.100 de 1999, criou o titulo de organização da sociedade civil de interesse publico. Dessa forma, as OSCIPs não são

[4] A Lei 9790 de 1999 - Lei das OSCIPs. "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"
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

um tipo de entidade de terceiro setor, mas significa uma qualificação que pode ser conferida pelo Ministério da Justiça[5], desde que atendidos os requisitos da lei, saliente-se a recente alteração promovida pela Lei 13.204/2015 que culminou com a exigência de três anos de atividade para a qualificação como OSCIP.

Tal regulamentação contribuiu para que houvesse a profissionalização das pessoas que desejavam contribuir com as atividades específicas, antes de responsabilidade exclusiva do Estado.

Atualmente, os diretores podem ser remunerados, mais uma característica desta tendência, a profissionalização. Os estatutos das entidades que se pretendam qualificar como OSCIP´s devem atender a um dos requisitos do artigo 3º da lei[6]. Ressalte-se que a especialização destas atividades contribui para a profissionalização. O Estado deve celebrar a parceria com a entidade que seja mais eficiente e profissionalizada, em atenção ao princípio da especialidade.

O documento jurídico denominado termo de parceria tem por finalidade a realização de atividade de apoio ao Estado ou a outras entidades, não viabiliza a delegação de serviços públicos mediante a substituição do Estado, porque neste caso haveria inconstitucionalidade frente ao artigo 175 da CF. A natureza jurídica dos termos de parceria é próxima a dos convênios, significando acordo administrativo de índole colaborativa.

A legislação exige de entidades do terceiro setor candidatas à qualificação como OSCIP a adoção de políticas de governança (transparência), exigindo a criação de

---

mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

§ 1o Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado 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.

§ 2o A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

[5] É possível buscar quais entidades têm essa qualificação em cada município brasileiro, por meio de acesso ao site: http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/consulta-a-entidades-qualificadas.

[6] A qualificação instituída, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenha pelo menos uma das seguintes finalidades: a promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; entre outras.

instrumentos que tornem a atuação mais transparente para a sociedade[7]. A OSCIP tem de prestar contas dos recursos recebidos via acordo de parceria, bem como em relação às doações de recursos.

Justifica-se que o ato de qualificação é ato administrativo vinculado, pois entidades do terceiro setor devem criadas com esse formato, não podem ser criadas para exercer outra atividade, a compreensão é que a entidade deve ser criada com o formato da lei, cujo regime jurídico é específico da lei da OSCIP.

Compete ao Ministério da Justiça o controle dos requisitos que foram responsáveis pela qualificação como OSCIP, a fim de que eventual pedido de renovação seja deferido.

Os termos de parceria são os instrumentos jurídicos que viabilizam a parceria entre o poder público e as entidades qualificadas como OSCIP.

Nesse sentido, explica Oliveira (2008, p. 1089) "As Oscips são entidades privadas sem fins lucrativos, integrantes do Terceiro Setor, porém vocacionadas para serem *colaboradoras do Estado* na implementação de políticas públicas e na prestação de serviços sociais à população".

Neste estudo adota-se o entendimento de que a lei que criou a qualificação de OSCIP seja uma lei de cunho nacional, porque o legislador utiliza a expressão poder público. Ainda que a qualificação seja atribuída pelo Ministério da Justiça, posto que uma vez qualificada como OSCIP admite-se a celebração de termo de parceria com outros entes.

A finalidade do estabelecimento do termo de parceria é o recebimento de recursos financeiros de origem pública.

Segundo o decreto nº 7.568/2011[8] a escolha da OSCIP deverá ser feita por meio de publicação de edital de concurso de projetos, o ente pode deixar de realizar este concurso desde que de forma fundamentada, pois em regra o concurso é exigido.

---

[7] No Estado de São Paulo o Cadastro de Parceiros do Terceiro Setor - CPATES foi instituído pelo Decreto nº. 51.291 de 22/11/2006, destinado ao registro das entidades parceiras da administração pública do Estado de São Paulo, especificamente das Organizações Não Governamentais - ONGs, Organizações Sociais - OSs, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs, associações e sociedades civis sem fins lucrativos, cujo acesso ocorre por meio do endereço eletrônico www.fazenda.sp.gov.br/cpates. O CPATES proporciona à sociedade civil uma forma de pesquisa transparente e tempestiva, pois as entidades do terceiro setor têm a obrigatoriedade de informar ao DCA, órgão responsável pelo recebimento e processamento das informações, todo e qualquer ajuste advindo de Contratos de Gestão, de Termos de Parcerias ou de Convênios, no que se refere aos repasses de recursos e como estão sendo aplicados. O DCA monitora e atualiza as informações do sistema referente às entidades do terceiro setor que mantêm parceria com as Secretarias da Cultura, da Saúde, da Administração Penitenciária, da Justiça e Defesa da Cidadania, de Assistência e Desenvolvimento Social e da Agricultura e Abastecimento de acordo com o envio de informações. O banco de dados do CPATES é o universo amostral que possibilita a análise e seleção das entidades nas quais serão desenvolvidos os trabalhos de avaliação de contratualização por resultados. Fonte: http://catalogo.governoaberto.sp.gov.br,

As entidades não podem ser qualificadas como Organização Social e OSCIP ao mesmo tempo, porque os regimes jurídicos destas qualificações são específicos.

As OSCIPs não são obrigadas a fazer licitação, mas devem ter regulamento próprio de compras que se assemelha aos regramentos da lei de licitações, especialmente em princípios que devem ser adotados.

O regime jurídico das OSCIP´s deve obedecer aos termos de parceria. Observe-se que as OSCIP´s não integram a administração pública, são pessoas de direito privado que são qualificadas como tal. São entidades de colaboração.

Em eventual dissolução da entidade deve haver previsão de que o patrimônio líquido será transferido a outra pessoa qualificada como organização da sociedade civil de interesse público, de preferência com o mesmo objetivo social.

Quanto à fiscalização das entidades que fazem parte do terceiro setor Oliveira (2008, p. 1102) ressalta que cabe ao Ministério Público enquanto fiscal requerer, inclusive a dissolução destas entidades.

Em razão de diversos escândalos que por vezes rondam a destinação de verbas públicas, o caminho mais responsável e eficaz seria a fiscalização mais incisiva das atividades realizadas por particulares[9], via entidades do terceiro setor, uma vez que, embora prestem serviços que são regidos pelo regime de Direito Privado, atuam com recebimento de verbas públicas. Buscando evitar que as entidades que pretendam atuar paralelamente ao Estado se tornem meios de desvios de verbas públicas, a lei que criou o instituto exige a comprovação de balanço patrimonial que demonstre a existência real da entidade.

Embora as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público se assemelhem quanto à atuação paralela ao Estado, estas se diferenciam quanto ao

---

[8] Altera o Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, o Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999, que regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, e dá outras providências.

[9] O controle dos termos de parceria está mais detalhado nos termos das alterações promovidas pela Lei 13.204/2015, que passou a regulamentar a prestação de contas nos seguintes termos:

Art. 15-B. A prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria perante o órgão da entidade estatal parceira refere-se à correta aplicação dos recursos públicos recebidos e ao adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - relatório anual de execução de atividades, contendo especificamente relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, bem como comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

II - demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução;

III - extrato da execução física e financeira;

IV - demonstração de resultados do exercício;

V - balanço patrimonial;

VI - demonstração das origens e das aplicações de recursos;

VII - demonstração das mutações do patrimônio social;

VIII - notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário;

IX - parecer e relatório de auditoria, se for o caso.

campo de atuação. Nas organizações sociais o intuito é que seja exercida atividade hoje desempenhada pelo próprio Estado, enquanto nas organizações da sociedade civil de interesse público, as atividades por elas desempenhadas na forma de cooperação com a finalidade de atender as necessidades coletivas (MARINELA, 2016).

Para Di Pietro (2007) em relação aos Estados e Munícipios não há aplicação obrigatória da lei federal que dispõe sobre as OSCIP´s, pois seria necessária a edição de lei de cada ente da federação, o que não significa que referidos entes federativos não possam celebrar parcerias com as entidades do terceiro setor. Contudo, tal parceria teria fundamento no artigo 116 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), uma vez que os termos de parceria teriam a mesma natureza jurídica que os convênios.

De acordo com os ensinamentos de Di Pietro (2007), quanto à exigência de licitação para obras, compras, serviços e alienações, há exigência no Decreto 5.504 de 2005, que seria aplicável somente à União, em relação aos recursos por esta repassados. Desse modo, a licitação seria exigível para entidades cujos repasses são feitos pela União. Já, para entidades, cujos repasses seriam feitos pelos Estados ou Municípios, a lei destes deve estabelecer o procedimento a ser adotado, na ausência de instituição, cabe à entidade a observação dos princípios da licitação.

Observe-se que a responsabilidade civil das pessoas que desempenham atividades de interesse público, embora a primeira vista possa indicar uma responsabilidade objetiva, não é a linha mais adequada a se adotar. Embora a atuação se restrinja ao desempenho de serviços de interesse coletivo, cabe observar que as entidades responsáveis por esta atividade possuem natureza jurídica de direito privado, razão pela qual estariam amparadas pela responsabilidade civil subjetiva, regulada pelo Código Civil e não pela responsabilidade civil objetiva, com amparo no artigo 37, § 6° da Constituição Federal.

É neste sentido o entendimento do eminente doutrinador Carvalho Filho (2008), que fundamenta a sua análise na finalidade da existência destas entidades, que atuam paralelamente ao Estado, mas não possuem fim lucrativo, razão pela qual, uma parceria desinteressada e de cunho social, não poderia arcar com o ônus da responsabilidade objetiva.

Conclui-se que, se as organizações da sociedade civil de interesse público não possuem o bônus de quem atua no mercado em concorrência e com finalidade lucrativa, não poderiam possuir o ônus, como é o caso de fornecedores de produtos e serviços (responsabilidade objetiva disposta no Código de Defesa do Consumidor) ou, ainda, de concessionárias ou prestadoras de sérvio público, que acabam se submetendo à responsabilidade objetiva em razão da prestação deste serviço em nome do Estado.

Porém, em não havendo a possibilidade da entidade privada de tornar o dano indene, caberia a responsabilidade subsidiária do parceiro público, vez que a responsabilidade primária e o dever a ela inerente é do próprio ente público.

5. BREVE ANÁLISE DO MARCO REGULATÓRIO DAS PARCERIAS COM O PODER PÚBLICO

A lei 13.019 de 31/07/2014 instituiu o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, o objetivo de tal marco regulatório é permitir a ampliação da participação da sociedade na gestão e execução de interesses públicos (MARINELA, 2016).

Com a regulamentação da participação das organizações da sociedade civil, abre-se à sociedade organizada a possibilidade de efetivamente participar na gestão pública, admitindo-se um verdadeiro instrumento de participação popular.

As organizações da sociedade civil eram popularmente conhecidas como organizações não governamentais, que tinham a função precípua de atuação paralela ao Estado, ou seja, não integram a Administração Indireta.

Tais organizações são responsáveis por efetivar políticas públicas onde há omissão do Estado em tal função.

Tal marco regulatório ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com a função de tratar de regras específicas a respeito das parcerias entre o Poder Público e entidades privadas, haja vista a carência de regulamentação nesse sentido até então.

Observe-se que antes da vigência desta lei, tais parcerias eram tratadas de acordo com leis que foram criadas especificamente para trata de relações envolvendo funções exclusivamente públicas, desse modo a fiscalização era feita pelos Tribunais de Contas sob a ótica da lei de licitações[10], que não foi criada com o objetivo de estabelecimento de parcerias.

Tendo em vista a extensão do marco regulatório, o seu prazo de vigência foi alterado por diversas vezes, de forma a permitir a adaptação ao novo instrumento, denominado agora de parceria entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil.

De acordo com o marco regulatório serão consideradas organizações da sociedade civil[11] as entidades privadas que não distribuam resultados entre particulares, mas que,

---

[10] Saliente-se que há vedação expressa no Art. 84-A, I do marco regulatório a respeito da não aplicação da lei de licitações (Lei 8.666/1993) às parcerias celebradas entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil na vigência da Lei que instituiu o marco regulatório.

[11] Art. 2o Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:

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

basicamente aplique tais resultados na sua finalidade precípua instituída pelo ato de criação, também serão consideradas organizações da sociedade civil as cooperativas e as entidades religiosas que se dediquem a atividades ou projetos de interesse público.

A legislação que regulamentou tais parcerias ainda definiu lapso temporal de existência da entidade privada para que ela possa celebrar a parceria com o Poder Público, tal lapso temporal depende do ente que celebrará a parceria, sendo de 1 ano para parceria celebrada com Municípios, 2 anos para parcerias celebradas com Estados ou Distrito Federal e de 3 anos para parcerias celebradas com a União.

O marco regulatório estabeleceu ainda um procedimento de chamamento para a celebração de parcerias, sendo que existe a possibilidade de dispensa de tal chamamento em casos excepcionais, há ainda a criação de mecanismos de monitoramento e avaliação da parceria, bem como exigência de prestação de contas e aplicação de sanções.

Observe-se que o Marco Regulatório foi alterado pela Lei 13.204 de 2015, antes mesmo do início da vigência de referido Marco, cujas relavantes alterações excluíram do âmbito de incidência da lei os contratos de gestão celebrados com as Organizações sociais que atendam aos requisitos da Lei 9.637/1999 e aos termos de parceria celebrados com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público que atendam aos requisitos da Lei 9.790/1999, entre outras exclusões, nos termos do Art. 3º da Lei 13.019/2014[12], com alterações promovidas pela Lei 13.204/2015.

---

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;

[12] 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 conflitarem com esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015).

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015).

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)

Portanto, o que se pode notar é que o Marco Regulatório não teve por finalidade regular toda espécie de parceria celebrada entre a Administração Pública e o setor privado, mas tão-somente regular novas parcerias, de forma a possibilitar a ampliação da participação popular na gestão de serviços de interesse público.

CONCLUSÃO

A efetivação de direitos sociais é tema atual na Ciência Jurídica pelo qual se debruçam diversos pesquisadores, com o intuito de analisar as possibilidades que permitiriam maior eficácia destes direitos, de modo que tais direitos deixem de ser meras promessas constitucionais, entretanto, a reserva do possível (quantidade financeira e estrutural limitada) continua impedindo que o acesso aos serviços essenciais seja universal, desse modo, a celebração de termos de parceria e convênios permite que o particular auxilie o Estado na consecução da finalidade pública.

Observe-se que não há como se delimitar com exclusividade a existência de espaços públicos e privados, atualmente não mais persiste na ideia de que o Estado é o único responsável pela prestação de serviços de interesse coletivo.

Com a diminuição da atuação estatal promovida pelas privatizações ocorridas nos últimos anos, especialmente, em razão da adoção da política neoliberal do Governo Federal, no início da década de noventa, privatização que volta em razão dos efeitos da crise mundial de 2008, abre-se espaço para a prestação de serviços de interesse coletivo pelo particular, não mais sob a ótica exclusivamente liberal, abre-se a oportunidade para prestação de serviços de interesse coletivo sem finalidade lucrativa.

Exatamente em razão da omissão do Estado na prestação de serviços públicos de qualidade é que surgem entidades de cunho privado, sem interesses lucrativos, com intenção de atuar em colaboração com o ente público, na prestação do serviço público mais efetivo.

Dessa forma com instrumentos de participação popular na gestão pública pode-se apontar que a solidariedade e a responsabilidade pela prestação de um serviço público de qualidade e mais eficiente é dever não só dos entes públicos, mas também da sociedade civil organizada.

Mais recentemente, no ano de 2014 foi instituído o chamado Marco Regulatório do Terceiro Setor, a Lei 13.019/2014 regulamentou as parcerias que podem ser celebradas entre o

---

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)

Poder Público e Particulares, tais parcerias contam com o repasse de dinheiro público e procedimentos regulamentados em lei, de forma a garantir maior transparência na gestão dos recursos público e fiscalização.

Dessa forma, ressalte-se que a participação popular ganhou mais um instrumento, que pode ser mais efetivo do que a simples participação em eleições periódicas, gestão em conselhos, referendo e plebiscito.

Referida lei que instituiu o marco regulatório do terceiro setor não é aplicável às OS e OSCIP´s que atendam aos requisitos específicos de seus regulamentos, que continuam sendo próprios.

Quanto à distinção do campo de atuação, observe-se que se, por um lado, as chamadas organizações sociais atuam na prestação do serviço público, por outro, as organizações da sociedade civil de interesse público atuam na prestação de serviços de interesse coletivo, em colaboração com o Estado, em razão de celebração de termos de parceria.

A atuação de uma entidade não pode ser confundida com a área de atuação de outra, no entanto, estas atuações são complementares e, permitem ao Estado via celebração destas parcerias efetivar e ampliar o atendimento público à sociedade.

Saliente-se que reconhecimento destas entidades (OS e OSCIPs) pelo ordenamento pátrio não representa a constituição de novas pessoas jurídicas, posto que estas podem utilizar as regras de constituição de associações ou fundações (regradas pelo Código Civil). O que as diferencia das demais é a possibilidade de qualificação que lhes é concedida e, que, em razão desta permite a destinação de verbas públicas, caracterizando então a atuação paralela ao Estado, com a finalidade de auxílio.

Observe-se que a qualificação concedida a estas pessoas jurídicas, como OS ou OSCIP, exige a fiscalização e maior reponsabilidade na prestação deste serviço de interesse público, eis neste diapasão, tais pessoas jurídicas de direito privado sofrem direta repercussão de normas atinentes ao direito público.

Portanto, nas contratações de obras e serviços as organizações da sociedade civil de interesse público devem respeitar os princípios de Direito Administrativo e regras de Direito Civil, podendo-se defender a existência de um regime jurídico misto, posto que, as aplicações das normas de direito público não permitem a consequente aplicação da responsabilidade civil objetiva prevista no Art. 37 da Constituição Federal de 1988, haja vista que embora exista a prestação de serviços de interesse público, a atividade desempenhada não é lucrativa, o que

permite concluir que a responsabilidade aplicável a estas entidades seja a prevista no diploma civil: reponsabilidade subjetiva.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. Os horizontes de prometeu: cidadania e direitos fundamentais em países de modernidade tardia. In CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andrea Bulgakov; ALVES, Fernando de Brito. Organizadores. *Direitos Fundamentais Revisitados*. Curitiba: Juruá, 2009.

ÁVILA, Humberto. Limites à tributação com base na solidariedade social. In: *Solidariedade social e tributação***.** Coord. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. São Paulo: Dialética, 2005, p. 68-88.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil das Pessoas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Públicos.* Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 13 – janeiro/fevereiro/março de 2008. Salvador-BA.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FERREIRA, Flávia Elaine Soares; DA COSTA, Ilton Garcia; VASCONCELOS, João Paulo Angelo. *Termos de parcerias das OSCIP´s: entre a efetividade e a responsabilidade da prestação de serviço de interesse público In Organizações Sociais: Efetivação e inclusão Social.* São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

GOMES, Edilson Francisco Gomes; SANTINHO, Guilherme Sampieri. *As Organizações Sociais da Sociedade Civil no Contexto do Terceiro Setor.* In COSTA, Ilton Garcia; FREITAS. Paulo Henrique de Souza. Terceiro Setor, ONG´s – Questões Críticas. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORALES. Carlos Antonio. *Provisão de serviços sociais através de organizações públicas não-estatais.* In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; CUNILL GRAU, Nuria. (Orgs.). O público não-estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 51-86.

OLIVERIA, Gustavo Henrique Justino de. *Estatuto Jurídico do Terceiro Setor e desenvolvimento: Conectividade essencial ao fortalecimento da cidadania, à luz dos 20 anos da Constituição de 1988.* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

ROSSO, Paulo Sérgio. *Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988.* Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi. Revista número 9, ano 2008.

SANTIN, Valter Foleto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado. *Parecer do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.* PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO: 15/09/15 34 TC-000539/001/11. Disponível em: PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO: 15/09/15 34 TC-000539/001/11. Acesso em 26/07/2018.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas.* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.